CONFCOOPERATIVE
CONFEDERAZIONE COOPERATIVE ITALIANE

BOZZA AGGIORNATA

1° ottobre 2020

LINEE GUIDA PER LA PREDISPOSIZIONE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001 N. 231

Documento approvato dal Ministero della Giustizia

con comunicazione del 21/12/2021

SOMMARIO

SOMMARIO **2**

Capitolo I: Il quadro normativo e la predisposizione dei modelli di organizzazione e controllo **5**

1.1 Introduzione 5
1.2 Soggetti destinatari. 13
1.3 Presupposti per l'imputazione della responsabilità all'ente. 13
1.3.1 Gruppi e Consorzi 14
1.3.2 Il tentativo 16
1.3.3 Il concorso nel reato 16
1.4 Le Linee Guida di Confcooperative ex art. 6, comma 3, D.lgs. n. 231/2001. 23

Capitolo II: Modello Organizzativo – Analisi dei rischi – Protocolli. **26**

2.1 Il Modello di organizzazione, gestione e controllo. 26
2.2 Il concetto di rischio accettabile. 27
2.3 La realizzazione del sistema di analisi, valutazione e gestione dei rischi. 28
2.4 Adozione e diffusione del Modello di organizzazione, gestione e controllo. 35

Capitolo III: "Codice etico" e sistema disciplinare. **37**

3.1 Premessa 37
3.2 Principi generali 37
3.3 Criteri di condotta 41
3.3.1 Criteri di condotta nei rapporti con Pubblica amministrazione, pubblici dipendenti, pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. **41**
3.3.2 Criteri di condotta nei rapporti con clienti privati e fornitori. 43
3.3.3 Criteri di condotta nei rapporti con il personale e i collaboratori. 43
3.3.4 Criteri di condotta nei rapporti con i soci. 45
3.3.5 Criteri di condotta nei rapporti con organizzazioni politiche, sociali, e sindacali. 45
3.3.6 Criteri di condotta nei rapporti con i mass media e diffusione delle informazioni. 46
3.3.7 Criteri di condotta in materia ambientale. 46
3.3.8 Criteri di condotta nella gestione amministrativa 46
3.4 Sistema disciplinare. 47
3.4.1. Principi generali. 47
3.4.2. Sanzioni per i lavoratori dipendenti. 47
3.4.3 Misure nei confronti degli Amministratori. 48
3.4.4 Misure nei confronti dei soci 48
3.4.5 Misure nei confronti di collaboratori, consulenti, fornitori e appaltatori 48

Capitolo IV: L'Organismo di Vigilanza **49**

4.1 Premessa. 49
4.2 Nomina. 49
4.3 Requisiti. 50
4.4 Composizione e configurazione. 51
4.5 Poteri e funzioni. 55
4.6 Regolamento di funzionamento. 56
4.7 Flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza. 57

4.8 Comunicazioni fra Organismo di Vigilanza e Organi societari. 59
4.9 Responsabilità. 59

Capitolo V: "Whistleblowing" – Segnalazioni di illeciti e violazioni....62

5.1. Normativa di riferimento 62
5.2. Oggetto, ambito di applicazione e soggetti interessati 62
5.3. Destinatari delle segnalazioni 62
5.4. Canali di segnalazione 63
5.5. Tutela della riservatezza del segnalante 63
5.6. Divieto di atti di ritorsione o discriminatori 64
5.7. Integrazione al Sistema Disciplinare 64
5.8. Norme Giuslavoristiche 64

Capitolo VI: Valutazione dei rischi - Vigilanza - Modello di organizzazione, gestione e controllo nell'emergenza sanitaria……..66

6.1. Premessa…… 66
6.2. I rischi connessi all'emergenza Covid-19……... 66
6.2.1 Il rischio sanitario - Addendum al Documento di Valutazione dei rischi….. 66
6.2.2 Il rischio di infiltrazioni criminose e altri reati configurabili…… 68
6.5. La vigilanza rafforzata sul modello di organizzazione, gestione e controllo…… 69
6.6. Responsabilità dell'Organismo di Vigilanza…… 71
6.7. Fattispecie di reato presupposto ex D.lgs. 231/2001 che potrebbero configurarsi durante il periodo dell'emergenza da Covid-19…… 71

APPENDICE 72

RASSEGNA COMMENTATA DEI REATI PRESUPPOSTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI (D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N.231; ARTICOLI 24 E SEGUENTI)....72

ART. 24 D.LGS. 231/2001: INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI, TRUFFA IN DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO O DELL'UNIONE EUROPEA PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE, FRODE INFORMATICA IN DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO E FRODE NELLE PUBBLICHE FORNITURE 75
ART. 24-BIS D.LGS. 231/2001 - DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI 92
ART. 24-TER D.LGS. 231/2001 - DELITTI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA 129
ART. 25-D.LGS. 231/2001 – CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITA' E CORRUZIONE 145
ART. 25-BIS D.LGS. 231/2001 - FALSITA' IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO 171
ART. 25-BIS-1 D.LGS. 231/2001 - DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO 179
ART. 25-QUATER D.LGS. 231/2001 - DELITTI CON FINALITA' DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO 232
ART. 25-QUATER.1 D.LGS. 231/2001 - PRATICHE DI MUTILAZIONE DEGLI ORGANI GENITALI FEMMINILI 235
ART. 25-QUINQUIES D.LGS. 231/2001 - DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE 238
ART. 25-SEXIES D.LGS. 231/2001 – ABUSI DI MERCATO 259

ART. 25-SEPTIES D.LGS. 231/2001 - OMICIDIO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSE CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO.....268
ART. 25-OCTIES D.LGS. 231/2001 - RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO.....278
ART. 25-NOVIES D.LGS. 231/2001 - DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE.....332
ART. 25-DECIES D.LGS. 231/2001 - INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITA' GIUDIZIARIA.....342
L. 146, 16 MARZO 2006 - REATI TRANSNAZIONALI.....344
ART. 25-UNDECIES D.LGS. 231/2001 – REATI AMBIENTALI.....348
ART. 25-DUODECIES D.LGS. 231/2001 – IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE.....383
ART. 25-TERDECIES D.LGS. 231/2001 – RAZZISMO E XENOFOBIA.....388
ART. 25-QUATERTERDECIES D.LGS. 231/2001 – FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE, ESERCIZIO ABUSIVO DI GIOCO O DI SCOMMESSA E GIOCHI DI AZZARDO ESERCITATI A MEZZO DI APPARECCHI VIETATI.....390
ART. 25-QUINQUIESDECIES D.LGS. 231/2001 – REATI TRIBUTARI.....395
ART. 25-SEXIESDECIES D.LGS. 231/2001 – CONTRABBANDO.....408

Capitolo I: Il quadro normativo e la predisposizione dei modelli di organizzazione e controllo

1.1 Introduzione

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle organizzazioni e delle associazioni anche prive di personalità giuridica" per alcuni reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle stesse.

Il D.lgs. n. 231/2001 è stato emanato sulla base della Legge 29 settembre 2000, n. 300 che, nel recepire una serie di Atti internazionali e comunitari, delegava il Governo ad emanare una norma di previsione e disciplina della responsabilità diretta degli enti da reato.

In particolare, il legislatore con la Legge n. 300/2000 recepiva alcune convenzioni e protocolli internazionali precedentemente sottoscritti dall'Italia:

-Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea;

-Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione dei funzionari pubblici della Comunità Europea e degli Stati membri;

-Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali.

Fino all'introduzione del D.lgs. n. 231/2001, l'art. 27 della Costituzione ("la responsabilità penale è personale"), impediva che detta responsabilità potesse investire le organizzazioni in quanto persone giuridiche. Il principio *societas delinquere non potest,* unanimemente riconosciuto fino al 2001, lasciava gli enti indenni da eventuali conseguenze sanzionatorie, salvo l'eventuale risarcimento del danno, qualora riconosciuto. Gli articoli 196 e 197 c.p., infatti, riversano sull'ente l'obbligazione di pagamento di multe o ammende in caso di insolvibilità della persona fisica autrice materiale del fatto. Tuttavia, si tratta solo di un'obbligazione civile di garanzia della persona giuridica per l'ipotesi in cui colui che ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione commetta un reato.

Il D.lgs. n. 231/2001, invece, ha introdotto un'assoluta novità nell'ordinamento italiano, ponendo a carico degli enti una responsabilità denominata amministrativa ma con forti analogie con la responsabilità penale; nella Relazione ministeriale di accompagnamento si legge, infatti, che tale responsabilità "*poiché conseguente da reato e legata alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma dell'illecito amministrativo";* poi, la stessa Relazione sembra prefigurare un *"tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia".* Al di là della formale qualificazione giuridica, non vi è dubbio che la tipologia di responsabilità delineata dal D.lgs. n. 231/2001 presenti forti analogie con quella penale per diversi motivi: la necessaria derivazione dell'imputazione dell'ente da un fatto materiale di reato, la natura delle sanzioni irrogabili, il richiamo ad istituti penalistici sostanziali e processuali, la sottoposizione dell'ente all'accertamento ed al giudizio del giudice penale, con tutte le garanzie previste dal processo penale del nostro ordinamento.

Il D.lgs. n. 231/2001 prevede a carico degli enti pesanti sanzioni in caso di commissione di reati:

- sanzioni pecuniarie fino a più di un milione e mezzo di euro;

- sanzioni interdittive;

- confisca;

- pubblicazione della sentenza.

In ossequio ad una specifica tecnica scelta dal legislatore nonché ad uno stretto principio di legalità, la responsabilità dell'ente non sorge per qualsivoglia fattispecie criminosa, ma solo in caso di commissione di specifici reati elencati nello stesso D.lgs. n. 231/2001 o in leggi speciali. In altre parole, il D.lgs. n. 231/2001 contiene un catalogo di reati aperto ed in continua espansione, come dimostrano le integrazioni che dal 2001 ad oggi si sono susseguite.

Al momento dell'emanazione del D.lgs. n. 231/2001, la responsabilità amministrativa degli enti era configurabile solo per le fattispecie di reato di cui agli **artt. 24 e 25** dello stesso Decreto (Indebita percezione di contributi o altre erogazioni da parte di un ente pubblico, Truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico, Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, Corruzione, Concussione); tuttavia, il legislatore già prevedeva nella Relazione di accompagnamento una possibile estensione delle tipologie, sia attraverso una diretta modifica al Decreto sia attraverso il rinvio operato da leggi speciali.

Dopo appena cinque mesi dall'entrata in vigore del decreto 231, il legislatore introduceva l'art. **25-*bis***, relativo alle falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo (art. 6, L. 23 novembre 2001, n. 409).

L'anno successivo, con l'approvazione della riforma del diritto societario, il legislatore introduceva anche l'art. **25-*ter*** relativo ai reati societari (art. 6, D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61), fattispecie poi modificate dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262.

L'art. 25-ter, tuttavia, non si limitava ad integrare l'elenco dei reati rilevanti ex D.lgs. n. 231/2001, ma ridisegnava il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa dell'ente ed individuava in modo specifico i potenziali soggetti-autori dei reati presupposto.

In deroga, infatti, a quanto previsto dall'art. 5, D.lgs. n. 231/2001, l'art. 25 ter stabilisce la responsabilità dell'ente "*in relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza (…)"* .

Dalla norma emergono due aspetti particolari:

- innanzitutto viene eliminato il requisito del "vantaggio" dell'ente: pertanto, l'ente sarà chiamato a rispondere indipendentemente dal conseguimento di un vantaggio, purché il reato sia stato commesso nel suo interesse;

- in secondo luogo, l'individuazione dei potenziali autori del reato-presupposto, pur mantenendo ferma la distinzione dell'art. 5 tra soggetti "apicali" e "sottoposti", viene limitata a figure particolari, quali amministratori, direttori generali e liquidatori (apicali), ed a tutti coloro che siano soggetti alla loro vigilanza (sottoposti).

Dopo l'inserimento dei reati societari, l'intervento del legislatore è continuato con la L. 14 gennaio 2003, n. 7 che, ratificando e dando esecuzione alla Convenzione

internazionale di New York del 9 dicembre 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo, ha introdotto nel D.lgs. n. 231/2001 l'art. **25-quater** relativo ai delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali.

Successivamente, la Legge 11 agosto 2003, n. 228 ha inserito **l'art. 25-quinquies** che prevede la responsabilità dell'ente per una serie di delitti contro la personalità individuale disciplinati dal codice penale.

Nel 2005 la Legge Comunitaria (Legge 18 aprile 2005, n. 262) e la Legge sul risparmio (Legge 28 dicembre 2005, n. 262) hanno modificato alcuni reati societari già previsti dal D.lgs. n. 231/2001 e inserito i c.d. reati di abuso di mercato per le società quotate (**art. 25-sexies**, D.lgs. n. 231/2001).

Nel 2006 il legislatore è intervenuto con ben tre modifiche al D.lgs. n. 231/2001.

La prima modifica è stata apportata dalla Legge 9 gennaio 2006, n. 7, che con il nuovo **art. 25-quater 1** ha introdotto la responsabilità amministrativa degli enti per l'ipotesi di reato prevista e punita dall'art. 583-bis c.p. (pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili).

In seguito, è stata approvata la Legge 6 febbraio 2006, n. 38 contenente nuove norme in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e di contrasto al fenomeno della diffusione della pornografia infantile anche a mezzo internet; fra le novità introdotte, la modifica dell'art. 25-quinquies, D.lgs. n. 231/2001 e l'ampliamento dei reati ivi previsti.

La Legge 16 marzo 2006, n. 146, di ratifica della Convenzione e dei protocolli aggiuntivi delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti anche ad una serie di reati aventi carattere transnazionale.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore è stata diversa rispetto alle precedenti modifiche; anziché integrare il Decreto nella parte relativa ai reati-presupposto, si è preferito disciplinare direttamente le nuove fattispecie e rinviare al D.lgs. n. 231/2001 la disciplina dei requisiti generali di imputazione della responsabilità all'ente.

Il legislatore, al fine di definire l'ambito di applicazione della disciplina in esame, ha formulato una definizione di reato transnazionale, quale illecito punito con una pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia impiegato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro. Ai sensi della stessa Legge n. 146/2006, i rati transnazionali rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti sono: reati associativi, traffico di migranti, intralcio alla giustizia (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria e favoreggiamento personale).

La riforma che, però, ha suscitato le maggiori reazioni è stata senz'altro quella attuata con la Legge 3 agosto 2007, n. 123, che nel ridisegnare la disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ha previsto la responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (**art. 25-septies**, D.lgs. n.

231/2001). Tale articolo è stato in seguito modificato dall'art. 300, comma 1 del Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La norma ha avuto un impatto estremamente rilevante in quanto tutti gli adempimenti direttamente o indirettamente stabiliti dalla normativa vigente in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (TU 81/2008 e non solo) possono oggi rappresentare per gli enti un'area di rischiosità ai sensi dell'art. 25-septies, D.lgs. n. 231/2001.

Invece, **l'art. 25-octies**, D.lgs. n. 231/2001 (relativo ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) viene inserito con la L. 21 novembre 2007, n. 231 di attuazione delle Direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE.

Nel 2008 l'art. 7 della Legge n. 48 (legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001 in materia di criminalità informatica) ha inserito **l'art. 24-bis** dedicato ai c.d. reati informatici.

Il Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 48 ha poi disposto la modifica dell'art. 25-septies

Ulteriori modifiche al D.lgs. n. 231/2001 sono state apportate nel 2009 con tre interventi del legislatore:

1) l'art. 2 della Legge 15 Luglio 2009 n. 94 (Pacchetto sicurezza) ha introdotto **l'art. 24-ter** relativo ai delitti di criminalità organizzata (Associazione per delinquere, Associazioni di tipo mafioso anche straniere, Scambio elettorale politico-mafioso, Sequestro di persona a scopo di estorsione, Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, 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). Invero, i delitti contro la criminalità organizzata erano già previsti come potenziali illeciti amministrativi ex D.lgs. n. 231/2001 dall'art.10 della legge n. 146/2006 "Ratifica della Convenzione ONU sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale". L'estensione di tali illeciti anche all'ambito nazionale si inquadra in un più articolato programma di lotta alla criminalità di impresa.

2) L'art 15 della Legge 23 luglio 2009 n. 99, tra le altre disposizioni contenute, modifica l**'art 25-bis** e la sua rubrica (estendendo la sua applicazione anche alla tutela di strumenti o segni di riconoscimento), ed inserisce **l'art 25-bis 1** (delitti contro l'industria e il commercio) e **l'art 25-novies** (delitti in materia di violazioni del diritto d'autore).

3) L'art. 4 della Legge 3 agosto 2009, n. 116 ha disposto la modifica dell'art. **25-novies** introducendo la fattispecie relativa all' "Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria", ora divenuto art. 25-decies a seguito delle modifiche apportate alla L. n.116/2009 dall'art. 4, comma 1 del D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121.

Già la Legge delega n. 300 del 2000 (art. 11, co. 1, lett. d)), prevedeva di estendere la responsabilità amministrativa degli enti ai *"(…) reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, che siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo ad un anno anche se alternativa alla pena" .* Tuttavia il legislatore, nel 2001 non ha dato adempimento a tale delega ambientale, rinviando ad un secondo intervento normativo l'inserimento degli illeciti penali ambientali nel catalogo dei reati ex D.lgs. n. 231/2001. Tale inserimento doveva in ogni caso avvenire entro la fine del 2010, in quanto la Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 novembre 2008, sulla tutela penale dell'Ambiente, deve tassativamente essere recepita entro il 26 dicembre 2010. L'art. 6 della suddetta Direttiva dispone che «*gli stati membri*

provvedono affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 [infrazioni] e 4 [favoreggiamento e istigazione ad un reato] quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giudica...». La direttiva è stata recepita dal D.lgs. n. 121 del 2011 emanato per effetto della legge delega del 4 giugno 2010 n. 96 (Legge Comunitaria 2009) che all'articolo 19 ha imposto al Governo "*di introdurre tra i reati di cui alla sezione III del Capo I del D.lgs. n. 231/2001 e successive modificazioni le fattispecie criminose indicate nelle direttive*". L'articolo 2 del D.lgs. 7 luglio 2011 n. 121, ha introdotto **l'art. 25-undecies** in materia di reati ambientali richiamando da un lato i nuovi reati previsti dalle Direttive e introdotti nel codice penale (Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, Distruzione o deterioramento di habitat all´interno di un sito protetto) ed dall'altro lato i reati previsti nella legislazione speciale in materia di tutela delle acque, gestione dei rifiuti, bonifica dei siti inquinati, tutela dell'aria, tutela dell'ozono stratosferico, inquinamento provocato da navi (dal D.lgs. n. 152 del 2006: Scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose; scarichi sul suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee; scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili, Attività di gestione di rifiuti non autorizzata, Inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee, Traffico illecito di rifiuti, Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari, Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, False indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti; inserimento nel SISTRI di un certificato di analisi dei rifiuti falso; omissione o fraudolenta alterazione della copia cartacea della scheda SISTRI - area movimentazione nel trasporto di rifiuti; dalla legge 7 febbraio 1992 n. 150: Importazione, esportazione, detenzione, utilizzo per scopo di lucro, acquisto, vendita, esposizione o detenzione per la vendita o per fini commerciali di specie protette; dalla Legge 28 dicembre 1993 n. 549: Cessazione e riduzione dell´impiego delle sostanze lesive; dal Decreto Legislativo 6 novembre 2007 n. 202: Inquinamento doloso e colposo provocato da navi).

Nel 2012 il D.lgs. n. 109 del 16 luglio inserisce **l'art. 25- duodecies,** modificato dalla Legge 17 ottobre 2017 n. 161 (impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

In attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110, l'Italia ha approvato la legge n. 190 del 6 novembre 2012 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) introducendo importanti modifiche alle fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione previste nel codice penale con effetti anche rispetto ai corrispondenti rinviii contenuti nell'**art. 25**: il richiamo all'art. 317 c.p. deve intendersi ora al modificato delitto di concussione in conseguenza dell'introduzione del nuovo delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui al nuovo art. 319 quater c.p., ugualmente richiamato quale nuovo reato presupposto nonché, analogamente, il richiamo all'art. 318 c.p. deve intendersi alla novellata fattispecie della corruzione per l'esercizio delle funzioni (in sostituzione del precedente delitto di corruzione per un atto d'ufficio). La medesima legge ha sostituito l'art. 2635 c.c. che prima puniva il reato di infedeltà a seguito di dazione o promessa di

utilità, con il nuovo reato societario di corruzione tra privati, richiamandolo espressamente nella nuova lett. s-bis) del primo comma dell'art. **25-ter** tra i reati societari. La medesima legge 190/2012 ha altresì previsto una serie di misure finalizzate a contrastare il verificarsi di fenomeni corruttivi nelle Amministrazioni Pubbliche richiedendo l'adozione di un piano di prevenzione della corruzione che fornisce una valutazione del diverso livello di esposizione degli uffici al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi volti a prevenire il medesimo rischio; tale piano di prevenzione, secondo le indicazioni del Piano nazionale anticorruzione e delle recenti linee guida al riguardo emesse dall'ANAC (25/06/2015 Linee guida *Attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*), può fare perno sul modello organizzativo ex D.lgs. n. 231/2001 qualora già adottato dalla pubblica amministrazione, previa estensione del suo ambito di applicazione secondo quanto richiesto dalla legge 190.

L'art. **25-quinquies** è integrato ad opera del D.lgs. n. 39 del 4 marzo 2014 con il rinvio al reato di adescamento di minori ex art. 609 *undecies* c.p.

La legge 15 dicembre 2014 n. 186 ha modificato la legge n. 231 del 2007 introducendo il nuovo delitto di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p. e inserendolo tra i reati richiamati nell'art. **25-octies** (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio).

Nel 2015 l'art. **25-undecies** in materia di reati ambientali è integrato ad opera della legge 22 maggio 2015 n. 68 con il rinvio ad ulteriori fattispecie di reato previste dal codice penale: inquinamento ambientale, disastro ambientale, delitti colposi contro l'ambiente, delitti associativi aggravati, Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività. Con il recente D.lgs. n. 21/2018, inoltre, il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, la cui fattispecie rimane immutata, non sarà più punito ai sensi dell'art. 260 del TUA, bensì ai sensi dell'art. 452-quaterdecies del codice penale, mentre tutti i richiami all'art. 260 devono intendersi al nuovo art. 452-quaterdecies: il Legislatore italiano ha, infatti, stabilito (art. 8) che dalla data di entrata in vigore del decreto 21/2018, e quindi dal 6 aprile 2018, i richiami alle disposizioni abrogate si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale.

La successiva legge 27 maggio 2015 n. 69 ha innanzitutto modificato il reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 e 2622 c.c.; ha poi eliminato il peculiare criterio oggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa dell'ente (inclusa l'individuazione specifica i potenziali soggetti-autori dei reati presupposto) che l'art. 6, D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 aveva introdotto per i reati societari, equiparando ora la relativa disciplina a quanto previsto per tutti gli altri reati e modificando di conseguenza l'art. **25-ter**.

La Legge 29 ottobre 2016, n. 199 ha disposto (con l'art. 6, comma 1) la modifica dell'art. 25-quinquies, comma 1, lett. a) aggiungendo così tra i reati presupposto quello previsto dall' 602 c.p. "Acquisto e alienazione di schiavi" e quello di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" di cui all'art. 603-bis c.p., riformulato dalla medesima succitata norma che ha così ampliato la sfera di punibilità del delitto, estendendo all'utilizzatore della manodopera le sanzioni originariamente previste a carico del solo caporale.

La Legge 161/2017 ha modificato l'art. **25-duodecies** del D.lgs. 231/2001 inserendo i commi 1-bis, 1-ter e 1-quater che prevedono la punibilità per gli enti nel cui interesse o

vantaggio venga promosso, diretto, organizzato, finanziato o effettuato il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compiuti altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato italiano o di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente.

La Legge 20 novembre 2017 n. 167 ha introdotto l'art. **25-terdecies** al D.lgs. 231/2001, che prevede il reato di Razzismo e Xenofobia, modificato dal D.lgs. n. 21/2018.

Recentemente, la Legge 9 gennaio 2019, n.3 ha disposto (con l'art. 1, comma 9, lettera b)) la modifica dell'art. 25, commi 1 e 5 e l'introduzione del comma 5-bis all'art. 25: è stato così introdotto, al primo comma dell'art. 25, il reato di cui all'art. 346 bis c.c. "traffico di influenze illecite", mentre la nuova formulazione del comma 5 prevede un inasprimento delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2 del decreto, che non potranno essere di durata inferiore a quattro anni e superiore a sette qualora sia stato commesso un reato di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità o corruzione da un soggetto apicale, e di durata compresa tra due anni e quattro anni se uno dei suddetti reati è stato commesso da un sottoposto; con il comma 5-bis è stato inoltre introdotto il beneficio della riduzione delle sanzioni interdittive (con una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni) per i reati di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità o corruzione nel caso in cui, prima della sentenza di primo grado, l'ente si sia adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Per effetto della medesima Legge, la corruzione tra privati e l'istigazione alla corruzione tra privati sono ora procedibili d'ufficio.

In seguito, la Legge 3 maggio 2019, n. 39 ha disposto (con l'art. 5, comma 1) l'introduzione dell'art. **25-quaterdecies** estendendo la amministrativa degli enti anche in relazione ai reati in materia di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati.

Il Decreto Legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla L. 18 novembre 2019, n. 133, recante "disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica", ha disposto (con l'art. 1, comma 11-bis) la modifica dell'art. 24-bis, comma 3 ed ora l'ente è chiamato a rispondere anche in relazione ai delitti di cui all'articolo 1 comma 11 del Decreto Legge 105 del 2019. La disposizione è in vigore dal 21/11/2019.

L'art. 1 del D.L. n. 105 del 21 Settembre 2019, coordinato con Legge di conversione n.133 del 18 Novembre 2019, ha istituito il "**perimetro di sicurezza nazionale cibernetica"** per assicurare un livello elevato di sicurezza delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici delle amministrazioni pubbliche, degli enti e degli operatori, pubblici e privati con sede nel territorio nazionale, da cui dipende l'esercizio di una funzione essenziale dello Stato, ovvero la prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività' civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e dal cui malfunzionamento, interruzione, anche parziali, ovvero utilizzo improprio, possa derivare un pregiudizio per la sicurezza nazionale. Ciò ha comportato la modifica dell'art. **24-bis** del D.Lgs. 231/2001 rubricato "Reati informatici e di trattamento illecito di dati".

La Legge 19 dicembre 2019, n.157, ha convertito con modificazioni il D.L. 26 ottobre 2019 n. 124 (c.d. Decreto fiscale), il cui art. 39 rubricato ""Modifiche della disciplina penale e della responsabilità amministrativa degli enti" ha inserito l'art. **25 *quinquesdecies*** nel d.lgs. 231/2001 ampliando così l'elenco dei reati presupposto della responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato con l'introduzione dei reati tributari.

Il 30 gennaio 2020 il Governo ha presentato alle Camere uno schema di decreto legislativo (adottato ai sensi dell'art. 3 della Legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Legge di delegazione europea 2018),per l'attuazione della Direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF), in materia di contrasto alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea (A.G. n. 151/2020). Se approvato nella sua attuale versione, il D.lgs. di attuazione della Direttiva PIF porterà nuove rilevanti modifiche al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

L'art. 5, lett. a), dell'articolato interviene sull'art. 24, D.lgs. n. 231/2001, prevedendo espressamente che la commissione delle fattispecie di reato, richiamate al comma 1, comporti la responsabilità amministrativa dell'ente anche se commesse ai danni dell'Unione europea. Il catalogo dei reati di cui all'art. 24 integrato con le fattispecie di frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.) e appropriazione indebita o distrazione di fondi comunitari, commesso da chi "mediante l'esposizione di dati o notizie false, consegue indebitamente per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale" (art. 2, L. n. 898/1986).

L'art. 5, lett. b), modifica l'art. 25, D.lgs. n. 231/2001, estendendo ulteriormente il novero dei reati che possono determinare la responsabilità amministrativa dell'ente. In particolare, la norma commina la sanzione pecuniaria fino a duecento quote per i reati di peculato (art. 314, comma 1, c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) e abuso d'ufficio (art. 323 c.p.).

L'art. 5, lett. c), aggiunge, poi, all'art. 25-quinquiesdecies, D.lgs. n. 231/2001, recentemente introdotto dalla L. n. 157/2019, di conversione del D.l. n. 124/2019 (c.d. Decreto fiscale) già citata, un nuovo comma 1-bis con il quale estende l'elenco dei reati tributari che possono determinare la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, introducendo i delitti di: dichiarazione infedele (art. 4, D.lgs. n. 74/2000); omessa dichiarazione (art. 5, D.lgs. n. 74/2000); indebita compensazione (art. 10-quater, D.lgs. n. 74/2000). Tali reati rileverebbero ai fini del D.lgs. n. 231/2001 esclusivamente se commessi «anche in parte nel territorio di un altro Stato membro, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro». In questo caso, il necessario carattere transnazionale e soprattutto la soglia di punibilità elevata sembrano destinati a circoscrivere l'applicazione dei reati tributari di cui al nuovo comma 1-bis dell'art. 25-quinquiesdecies alle realtà aziendali più strutturate che dovranno quindi ulteriormente implementare il processo di adeguamento già avviato con riferimento alla prevenzione degli altri reati fiscali, introdotti al comma 1 dell'art. 25-quinquiesdecies, D.lgs. 231/2001, ponendo la massima attenzione ed elevando il più possibile i controlli rispetto a tutti i processi e le attività correlate alla gestione dell'IVA.

Infine, l'art. 5, lett. d), introduce nel D.lgs. n. 231/2001 il nuovo art**. 25-sexiesdecies**, estendendo la responsabilità da reato degli enti alle fattispecie di contrabbando previste dal D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43. Le sanzioni comminate sono sia di natura pecuniaria, modulate a seconda del valore dei diritti di confine dovuti, sia di natura

interdittiva, essendo richiamata l'applicazione dell'art. 9, comma 2, lett. c), d) ed e), D.lgs. n. 231/2001.

1.2 Soggetti destinatari.

L'art. 1 del D.lgs. n. 231 definisce l'ambito di applicazione soggettivo; in particolare, la disciplina in questione si applica ai seguenti soggetti:

- enti forniti di personalità giuridica;
- società e associazioni anche prive di responsabilità giuridica.

Non si applica invece:

- allo Stato;
- agli enti pubblici territoriali;
- agli altri enti pubblici non economici;
- agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (partiti politici, sindacati).

La disciplina si rivolge, quindi, oltre che alle società ed ai consorzi comunque costituiti, a tutti gli enti dotati di personalità giuridica, nonché alle associazioni anche prive della personalità giuridica ed indipendentemente dall'eventuale qualifica di ONLUS posseduta. Con riferimento agli enti pubblici, essa ricomprende i soli enti pubblici economici.

La scelta del legislatore di utilizzare il termine "ente" anziché "persona giuridica" si giustifica proprio con l'intenzione di voler responsabilizzare anche quegli enti "privati" non dotati di personalità giuridica, che per la loro snellezza di struttura e funzionamento potrebbero facilmente sottrarsi ai controlli pubblici.

1.3 Presupposti per l'imputazione della responsabilità all'ente.

L'art. 5 del Decreto elenca una serie di presupposti per l'imputazione della responsabilità all'ente; in particolare è necessario:

1. che la condotta materiale sia stata realizzata: da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale o da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (c.d. soggetti apicali); ovvero da soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di chi gestisce o controlla l'ente (c.d. soggetti subordinati);

2. che il reato sia stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente (pertanto, quest'ultimo non risponde se le persone fisiche di cui alla lettera a) hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi).

In relazione al primo presupposto, la distinzione fra figure apicali e soggetti sottoposti non è di poco conto, visto che l'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 prevede una differenziata distribuzione dell'onere della prova. In caso di commissione materiale del reato da parte di soggetti apicali, infatti, spetta all'ente offrire la prova dell'adozione del Modello organizzativo, della predisposizione di un Organismo di Vigilanza, dell'elusione

fraudolenta del modello stesso e dell'efficace controllo attuato dal citato organo di controllo. In altri termini, in caso di commissione del reato da parte di soggetti in posizione apicale sussiste una vera e propria forma di presunzione di responsabilità, che l'ente potrà superare offendo la prova contraria. Occorre precisare, inoltre, che rientrano fra i soggetti apicali anche coloro che di fatto (non solo di diritto), in virtù di poteri originari o delegati, esercitano un penetrante controllo sull'ente ovvero su una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale. Per quanto riguarda i soggetti sottoposti all'altrui vigilanza, l'art. 6 fa riferimento a tutte le persone che, all'interno dell'organizzazione dell'ente, si trovano in una posizione di subordinazione rispetto alle figure apicali. Nel caso in cui questi ultimi siano gli autori materiali del reato l'onere di dimostrare che il fatto illecito è stato realizzato eludendo fraudolentemente la direzione e vigilanza dei vertici dell'ente spetta al pubblico ministero. Tuttavia, la stessa norma prevede che il rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza possa essere presunto in caso di *previa* adozione ed efficace attuazione di un adeguato modello di organizzazione, gestione e controllo.

Il secondo presupposto necessario per l'imputazione della responsabilità all'ente è l'esistenza di un interesse o vantaggio dello stesso, non necessariamente di tipo economico.

Nell'interpretazione delle due locuzioni, in dottrina e giurisprudenza si sono sviluppate tre teorie: la prima ritiene che i due termini (interesse e vantaggio) siano sovrapponibili, come in una sorta di endiadi, ed entrambi riferibili ad un generico "interesse oggettivo" dell'ente.

Una seconda teoria ritiene che il requisito dell'interesse assorba di fatto quello del vantaggio, che sarebbe una sorta di variante eventuale del primo, anche sulla base della considerazione secondo cui, ai sensi dell'articolo 5 del D.lgs. n. 231 del 2001, per escludere il coinvolgimento dell'ente è sufficiente che l'illecito sia commesso nell'interesse esclusivo dell'agente o di terzi, anche a prescindere dal fatto che poi in concreto l'ente abbia comunque beneficiato della condotta criminosa del suo autore.

Un ultimo filone interpretativo, ad oggi prevalente anche in giurisprudenza, soprattutto a seguito dell'introduzione tra i reati presupposto di quelli colposi, parte dall'opposto assunto per cui i termini "interessi e vantaggio" sarebbero assolutamente distinti ed alternativi, in ossequio ad una lettura sistematica del D.lgs. n. 231/2001 ed al generale principio interpretativo di conservazione delle norme. In conformità alla stessa Relazione governativa di accompagnamento al D.lgs. n. 231/2001, il concetto di "interesse dell'ente" andrebbe interpretato in senso soggettivo, con riferimento cioè alla volontà dell'autore materiale del reato da valutare ex ante; al contrario, il vantaggio andrebbe letto in senso oggettivo, facendo riferimento cioè agli effettivi risultati della condotta criminosa, da valutare ex post.

Resta fermo, in ogni caso, il principio per cui *"l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 [ndr soggetti apicali e subordinati] hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"* (art. 5, comma 2, D.lgs. 231/2001); non altrettanto può sostenersi nel caso in cui l'autore del reato abbia avuto un interesse concorrente con quello dell'ente.

1.3.1 Gruppi e Consorzi

Il decreto legislativo n. 231 non disciplina gli aspetti connessi alla responsabilità dell'ente appartenente ad un gruppo di imprese.

Per le imprese cooperative il fenomeno dei gruppi acquista connotati peculiari.

Il modello tradizionale del gruppo verticale, in cui il potere di direzione e coordinamento è esercitato in virtù di partecipazioni societarie di controllo, vede la cooperativa nella posizione di controllante di società per azioni o società a responsabilità limitata (non potendosi configurare posizioni di controllo societario su cooperative stanti i limiti di legge al diritto di voto del socio cooperatore).

Il diverso modello del gruppo cooperativo paritetico (articolo 2545 *septies* c.c.), in cui il potere di direzione e coordinamento è esercitato in virtù di un contratto, vede la cooperativa tanto in posizione di capogruppo quanto in quella di "controllata" sul presupposto, però, che non sia corretto parlare di sovraordinazione bensì di pari ordinazione, e che il potere di direzione sia diretto non ad un dominio rispetto alle altre cooperative ma ad un trattamento appunto paritario tra le medesime: elemento essenziale del contratto di gruppo cooperativo paritetico, in altri termini, è che la partecipazione ad esso comporti un vantaggio per ogni cooperativa aderente.

Ferme le importanti differenze tra gruppo verticale e gruppo paritetico, comune è l'assenza di autonoma soggettività in capo al gruppo in quanto tale che, in entrambe le forme, rappresenta un raggruppamento di enti dotati di singole e distinte soggettività giuridiche. È, pertanto, esclusa una responsabilità diretta del gruppo ai sensi del Decreto 231. Occorre piuttosto interrogarsi su quali siano gli effetti del reato commesso nell'ambito di una società del gruppo sulle altre società appartenenti al gruppo medesimo.

Al quesito ha dato risposta la giurisprudenza riguardo ai gruppi di società di capitali con diverse pronunce che consentono di individuare ormai un principio di diritto sufficientemente consolidato: in presenza di un gruppo societario non è consentita alcuna estensione automatica della responsabilità della controllata alla capogruppo in virtù della semplice sussistenza di un interesse di gruppo, ma è invece necessario, affinché la capogruppo sia ritenuta responsabile di un reato commesso nell'attività della controllata, che nella consumazione del reato presupposto concorra almeno una persona fisica che agisca per conto della capogruppo stessa, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima (da ultimo Cass. Pen., Sez. II, Sent., (ud. 27.09.2016) 9.12.2016, n. 52316). L'estensione della responsabilità ad altra società del gruppo (diversa da quella nel cui ambito è stato commesso il reato presupposto) è possibile solo qualora i presupposti richiesti dalla legge per l'imputazione del reato presupposto siano accertati direttamente in capo alla stessa (ad es. qualora un soggetto qualificato della capogruppo abbia commesso, in concorso, il reato presupposto con un soggetto qualificato della controllata perseguendo un interesse o vantaggio della controllante).

Le indicazioni della giurisprudenza sono formulate per i gruppi di tipo verticale, ma non vi sono argomenti contrari a considerarle utili anche per i gruppi paritetici cooperativi.

Salvo il principio di diritto sopra richiamato, è comunque opportuno che l'assetto organizzativo dei gruppi tenga conto delle seguenti indicazioni al fine di contenere il rischio dell'estensione della responsabilità a società del gruppo estranea a quella nel cui ambito è stato commesso il reato presupposto:

- ciascun ente deve essere dotato di un proprio modello organizzativo e di un proprio organismo di vigilanza;
- deve essere limitata e gestita con adeguati presidi la compresenza delle stesse persone fisiche in posizioni apicali di più enti appartenenti al medesimo gruppo;

- deve essere adeguatamente valutata la previsione di poteri di controllo della capogruppo sulle società controllate che potrebbero costituire posizioni di garanzia in capo alla controllante.

Quanto sopra non esclude che gli organismi di vigilanza delle imprese del gruppo possano cooperare, anche attraverso l'attivazione di specifici flussi informativi, al fine di meglio adempiere ai propri obblighi, né che il gruppo possa aderire ad un comune codice comportamento.

1.3.2 Il tentativo

È possibile prevedere la responsabilità amministrativa dell'ente anche nelle ipotesi di reato tentato. La norma dell'articolo 26 D.lgs. 231/2001 stabilisce che, in presenza di un delitto tentato, le sanzioni pecuniarie e interdittive applicabili all'ente sono ridotte da un terzo alla metà.

Nel tentativo, l'ente che adotta un modello esimente e quindi volontariamente impedisce l'azione o la realizzazione dell'evento compie una scelta, disinnescando la fonte di rischio o comunque impedendo che la stessa sprigioni definitivamente i suoi effetti dannosi.

Qui la contro-azione dell'ente è tempestiva ed interna alla dinamica del fatto e ne scongiura la consumazione.

La scelta di non far rispondere l'ente costituisce quindi, la conferma di un sistema di responsabilità estremamente dosato, che gradua la risposta sanzionatoria in funzione dell'intensità e della tempestività con le quali si assicura la salvaguardia del bene protetto.

Se la responsabilità è attenuata in presenza di un post-fatto che reintegra per quanto possibile l'offesa, a maggior ragione viene esclusa quando ricorre un'azione che impedisce lo stesso accadimento dell'illecito.

1.3.3 Il concorso nel reato

La materia oggetto del presente paragrafo postula la sussistenza di un nesso imprescindibile tra la responsabilità dell'ente e quella della persona fisica partecipe dello stesso.

Invero, pur trattandosi di due tipi di responsabilità autonome tra loro, dall'accertamento del reato commesso dal secondo può derivare la responsabilità dell'ente.

Si precisa, fin da subito, che il dibattito relativo all'ammissibilità di una responsabilità penale delle persone giuridiche trovava, come noto, ostacolo nella valorizzazione dell'articolo 27 Costituzione e della natura personale della responsabilità.

Si riteneva non possibile rinvenire in un ente collettivo quel necessario coefficiente di partecipazione psichica per costruire una fattispecie di rilevanza penale.

Tale barriera è stata progressivamente superata giungendo alla conclusione che anche le società sono titolari di una volontà, che è quella degli organi che agiscono per essa.

Detta asserzione ha trovato precipuo riconoscimento normativo con il D.lgs. n. 231 del 2001, il quale ha definitivamente riconosciuto la responsabilità degli enti che, anche se

qualificata come amministrativa, pare presentare molti punti in comune con la responsabilità penalistica.

Anche un ente collettivo può quindi essere chiamato a rispondere di un reato.

Naturalmente, lo stesso passa attraverso una condotta ascrivibile ad una persona fisica: le fattispecie di reato elencate nel decreto devono infatti essere commesse da determinate categorie di soggetti che operano all'interno dell'impresa, c.d. rapporto di immedesimazione organica.

Si tratta o di soggetti con funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa autonoma, c.d. "organi apicali", anche di fatto.

Oppure di soggetti i c.d. "sottoposti", posti sotto la direzione o vigilanza degli organi gerarchicamente sovraordinati, unitamente ai quali rispondono anche gli organi di controllo, laddove la commissione del reato sia stata resa possibile proprio dall'inosservanza degli obblighi di vigilanza.

Il reato per essere attribuito all'ente stesso necessita della compresenza di un altro requisito di natura soggettiva: l'interesse o il vantaggio per l'ente.

L'interesse deve essere valutato "ex ante" mentre il vantaggio "ex post".

Poste queste premesse, l'analisi del tema legato alla compartecipazione nell'illecito pone particolari interrogativi se riferita alla responsabilità amministrativa da reato degli enti ex D.lgs. 231 del 2001.

Volendo abbozzare quelle che possono essere le tematiche più dibattute e di cui daremo conto dettagliatamente infra possiamo fin da subito isolare tre profili in cui può essere richiamato l'istituto del concorso di persone nel reato:

- sussistenza o meno di un concorso tra persona fisica che agisce all'interno dell'ente ed ente stesso per lo stesso reato e in relazione alla medesima condotta, ovverosia la possibilità di costruire una fattispecie di concorso nello stesso reato della persona fisica e della persona giuridica;
- concorso tra persona fisica ed ente nello stesso reato ma con apporti concorsuali differenti e quindi la configurabilità di una responsabilità dell'ente per una condotta del soggetto a lui legato in concorso con altri soggetti;
- concorso di responsabilità tra enti.

Prima di addentrarsi nell'analisi delle diverse ipotesi accennate occorre fornire una notazione di carattere generale.

All'interno del D.lgs. 231 del 2001 non è prevista specificamente una disciplina positiva riguardante il tema del concorso di persone nel reato come forma di manifestazione dell'illecito, diversamente da quanto invece è avvenuto ad esempio per la fattispecie tentata in cui vi è l'art. 26 dedicato ad estendere l'istituto nell'ambito della responsabilità penale degli enti o comunque a richiamarlo.

Per la forma compartecipata ciò non è avvenuto almeno al livello di diritto positivo; di qui la necessità di una ricostruzione dell'istituto in via dogmatica e interpretativa mutuando gli istituti di parte generale e confrontandoli con l'apparato normativo in commento.

Per fornire una risposta al primo profilo sopra accennato bisogna intrecciare il tema della natura delle responsabilità degli enti, introdotta dal D.lgs. 231/2001, non tanto se

sotto il profilo penale, amministrativo o di *tertium genus* (aspetto – per vero – ampiamente dibattuto ma di carattere definitorio) quanto piuttosto sotto il profilo della derivazione: occorre chiedersi se l'ente risponde per essere compartecipe di un reato commesso dalla persona fisica e quindi con una responsabilità derivata ma coessenziale alla sussistenza dell'illecito (in un'ipotesi quindi di fattispecie a concorso necessario), oppure risponde per un illecito proprio con propri elementi strutturali sia oggettivi sia soggettivi.

Tale interrogativo pretende una risposta tenendo comunque sempre ben presente che la responsabilità dell'ente sorge in ogni caso in seguito alla commissione di un fatto umano ascrivibile ad una persona fisica e quindi in qualche modo è sempre di carattere derivato.

Ma l'interrogativo di cui sopra muove su un piano diverso.

Posta questa necessaria derivazione, reato della persona fisica > responsabilità ente, si potranno individuare, all'interno della fattispecie ascrivibile agli enti, dei propri elementi strutturali autonomi tra i quali il reato della persona fisica ne rappresenta un segmento.

La questione non è di poco conto.

Aderendo alla tesi che non valorizza questa autonomia si dovrà concludere per la sussistenza di una fattispecie plurisoggettiva a compartecipazione della persona fisica e della persona giuridica (necessaria).

I due soggetti concorreranno nel medesimo reato.

Tale ricostruzione postula e valorizza necessariamente la tesi non unitaria dell'elemento soggettivo del reato per cui è possibile che nello stesso reato concorrano due soggetti con criteri di imputazione diversi (es. dolo e colpa essendo per come si dirà tra breve diverso l'apporto soggettivo dei due soggetti).

Detto in altri termini, secondo questa prima ricostruzione, un ipotetico delitto di riciclaggio commesso dall'apicale di una società a vantaggio e nell'interesse esclusivo della stessa sarebbe costruibile come unica ipotesi plurisoggettiva di riciclaggio in cui risponderanno la persona fisica e l'ente, seppure a titolo diverso.

Il fatto della persona fisica è anche il fatto della persona giuridica e quindi le conseguenze dello stesso saranno applicabili in capo ad entrambe (come ad esempio una confisca per equivalente del profitto del reato eseguibile sia in capo alla persona fisica sia in capo alla persona giuridica).

Secondo, invece, la seconda ricostruzione, l'illecito dell'ente avrebbe una sua autonomia morfologica e strutturale sebbene si innervi sul reato ascrivibile alla persona fisica.

In questo filone il reato della persona fisica giocherebbe il ruolo, a seconda delle diverse ricostruzioni intervenute, di presupposto in senso tecnico del reato dell'ente, di condizione obiettiva di punibilità, di evento del reato.

Senza dubbio però la responsabilità dell'ente, avendo una propria autonoma strutturazione, troverebbe il proprio fulcro su una carenza organizzativa dell'ente stesso, rispetto al modello ideale sotteso alle previsioni di cui agli art. 6 e 7 D.lgs. 231/2001, che in qualche modo avrebbe agevolato la commissione dell'illecito della persona fisica.

Il legislatore non chiarisce quale delle due ricostruzioni sia quella corretta per cui vi sono elementi di segno contrastante.

A favore della prima ricostruzione, ovverosia della compartecipazione in un unico illecito, vi sarebbero dati testuali quali la definizione della responsabilità dell'ente per cui questo "non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste dalla legge" (art. 2 principio di legalità).

La locuzione responsabile per un fatto costituente reato lascia intendere la presenza di un unico reato a cui l'ente prende parte. Nello stesso senso depone la desistenza volontaria nella fattispecie tentata (art. 26, comma secondo D.lgs.) "l'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento". Anche in questo caso, se la punibilità dell'ente è esclusa laddove lo stesso impedisca il compimento dell'azione, ciò significa che l'ente prende parte attivamente come compartecipe della stessa.

Anche la tesi opposta dell'autonomia delle due fattispecie è fondata su dati testuali. Valga citare la locuzione frequentemente ricorrente di responsabilità o illecito "dipendente da reato" o "in relazione" ad un reato (ex multis art.10 D.lgs. 231/2001); così come la disciplina apprestata in tema di archiviazione di cui all'art. 58 D.lgs. 231/2001 che prevede un potere autonomo del Pubblico Ministero di emettere decreto motivato di archiviazione in assenza di poteri di opposizione della persona offesa che sussistono quindi solo in relazione al reato della persona fisica. Da qui discenderebbe inevitabilmente una spia normativa dell'autonomia dei due illeciti, trattati in modo assai differente nel caso di epilogo dell'indagine preliminare per volontà dell'organo di accusa.

Sebbene la diatriba sia tuttora in atto e sicuramente nemmeno l'inquadramento della responsabilità dell'ente in un *tertium genus* (tra penale e amministrativo) appare risolutivo, il mancato richiamo all'interno del D.lgs. 231 alle disposizioni di parte generale in tema di concorso e cooperazione (art. 110 e 113 c.p.) rappresenta un forte argomento a favore della tesi dell'autonomia della fattispecie dell'ente.

Del resto, se si dovesse costruire dogmaticamente un'unica fattispecie in cui concorressero la persona fisica e l'ente si dovrebbe apprestare una disciplina per cui i due soggetti rispondono a titolo diverso.

Si dovrebbe ipotizzare la sussistenza quantomeno del concorso colposo a delitto doloso (figura per vero dibattuta già nel diritto penale generale), in cui nello stesso illecito dovrebbero concorrere la persona fisica, con imputazione a titolo di dolo (almeno nell'assoluta maggioranza dei reati presupposto), e la persona giuridica con un'imputazione a titolo di colpa, nella forma della colpa di organizzazione nell'ipotesi dell'articolo 6 e dell'agevolazione colposa nell'ipotesi dell'articolo 7 "se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza".

Con il problema peraltro legato al fatto che per configurare un concorso colposo in delitto doloso, la regola cautelare violata dovrebbe essere volta a prevenire proprio l'illecito doloso altrui; mentre nella "colpa di organizzazione" si contesta una disfunzione all'interno dell'organizzazione dell'ente e la mancata adozione di un modello di funzionamento idoneo a prevenire la commissione di reati, ma non la violazione di norme specificatamente volte a prevenire il singolo reato commesso.

Pare allora preferibile ricostruire la fattispecie relativa all'ente in misura autonoma rispetto a quella della persona fisica: una fattispecie in cui l'illecito della persona fisica rappresenta un elemento strutturale dell'illecito dell'ente e nel quale si distinguono, quindi, un proprio elemento oggettivo, il disfunzionamento che ha reso possibile la verificazione di un evento (il reato presupposto) e un elemento soggettivo rappresentato dalla colpa di organizzazione.

Non basterebbe quindi il difetto organizzativo (che, del resto, potrebbe già essere dimostrato dal fatto che è stato commesso un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente) ma occorrerebbe un *quid pluris* rappresentato da una colpa dell'intero apparato che ha reso possibile tale evento illecito.

Le potenzialità della fattispecie concorsuale applicata al tema in esame si esprimono anche sotto il secondo profilo accennato all'inizio, ovverosia quello legato alla responsabilità dell'ente (o meglio ancora del suo apicale o sottoposto) con altro soggetto.

In altri termini, ci si chiede se l'ente, in ultima analisi e sulla scorta della sua responsabilità per come visto derivata, possa rendersi compartecipe di un reato in qualità di concorrente nel reato.

La risposta deve essere fornita verificando, in primo luogo, se il mancato richiamo degli articoli 110 e ss. del Codice Penale all'interno del D.lgs. 231/2001 significhi la volontà di escludere fattispecie concorsuali di questo tipo oppure abbia un'altra portata.

La tesi preferibile (peraltro generalmente riconosciuta) ritiene che il mancato richiamo alle disposizioni sul concorso di persone non abbia alcuna valenza escludente in quanto, trattandosi di una responsabilità dipendente da reato, è implicito il richiamo a tutte le forme di manifestazione del reato di parte generale tra cui anche il concorso.

All'obiezione per cui per il tentativo e per il concorso di illeciti (già sopra accennata) il richiamo sia stato espresso, si risponde che tale richiamo è solo finalizzato al calcolo del trattamento sanzionatorio di cui non vi sarebbe necessità in materia di concorso.

Posto quanto sopra, occorre distinguere diverse ipotesi muovendo, innanzitutto, dal caso in cui tutte le condotte concorsuali si sviluppino nell'ambito del medesimo organismo societario da parte di più soggetti legati a questo.

Si pensi al caso in cui il reato presupposto venga realizzato da soggetti apicali ma con funzioni differenti (amministratore e direttore generale) o, soltanto, da soggetti sottoposti; o ancora al caso, un po' più complesso ma frequente, in cui il reato sia commesso dall'amministratore istigando il sottoposto.

I maggiori problemi saranno in verità di carattere probatorio perché, come già visto, per la condotta posta in essere da soggetti che rivestono una certa qualifica l'art. 6 D.lgs. 231/2001 impone uno sforzo probatorio maggiore in capo all'ente stesso per essere esonerato da responsabilità; diversamente se a commettere lo stesso fatto sarà un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza la prova liberatoria è più agevole, come previsto dall'art. 7 D.lgs. 231/2001.

Nel caso in commento, nel quale il reato sia posto in essere o solo da soggetti apicali o solo da sottoposti in concorso, oppure, da entrambi (disomogeneità delle qualifiche), troveranno applicazione rispettivamente gli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231.

Come, ad esempio, se il reato di alterazione di bilancio da parte dell'apicale avvenga nella piena consapevolezza della falsa elaborazione dei dati fornitigli dal direttore amministrativo del settore vendite: il criterio di imputazione della responsabilità dell'ente sarà uno solo quello di cui appunto agli artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001 senza particolari problemi di riferibilità di una responsabilità dell'ente, se non appunto quelli di carattere probatorio.

Sicuramente il dato ineludibile è che adoperandosi i concorrenti nell'interesse e a vantaggio di un unico ente, in tutti gli esempi fatti finora, sussisterà la responsabilità dell'ente per derivazione delle condotte in concorso dei diversi soggetti legati all'ente stesso da rapporti qualificati.

Il quadro si complica leggermente se il reato presupposto venga commesso in concorso tra due "apicali" e/o sottoposti di due persone giuridiche differenti.

In questo caso la responsabilità potrebbe sussistere per entrambi gli enti, purché il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio di entrambi.

Proprio questo sarà il punto da accertare.

Non si dimentichi, infatti, che laddove i due agenti abbiano agito nell'interesse di uno solo dei due enti, perché magari l'amministratore di un ente di fatto ha agito non nell'interesse o a vantaggio del proprio ente ma anzi contro tale interesse, troverebbe applicazione l'art. 5, comma secondo, D.lgs. per cui l'ente non risponde se le persone hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (e qui l'altro ente sarebbe equiparabile ad un terzo).

Diverso ancora il caso – e qui si può parlare propriamente di concorso di persone nel reato – in cui il soggetto qualificato legato ad un ente concorra moralmente o materialmente con un soggetto estraneo all'ente stesso nella commissione di una fattispecie di reato in cui anche l'ente stesso trae vantaggio o comunque posta in essere anche in parte per un suo interesse.

I principali nodi problematici da sciogliere attengono nel caso di specie, da un lato, alla tipologia concreta di condotte che il soggetto qualificato potrebbe porre in essere per rendersi concorrente, e, dall'altro lato, al mutamento del titolo di reato che per la speciale qualifica del soggetto *intraneus* (soggetto non legato all'ente da alcun rapporto) potrebbe ex art. 110 o 117 c.p. condurre ad un mutamento del titolo anche per l'ente stesso.

Sotto il primo profilo occorre verificare quale potrebbe essere la condotta concorsuale del soggetto qualificato (apicale o sottoposto), quale contributo per la realizzazione del reato.

Valga a tale proposito richiamare innanzitutto la distinzione tra concorso morale e concorso materiale.

Il primo si manifesta nella forma della istigazione e della determinazione mentre resta esclusa la mera connivenza.

Si pensi, quindi, al caso dell'amministratore di un ente che istiga il pubblico ufficiale a fare pressioni sull'amministratore di altro ente, concorrente in una gara pubblica, per indurlo a ritirare la propria domanda.

In questo ambito devono essere citate anche quelle particolari condotte che possono trovare sviluppo soprattutto nelle relazioni commerciali o amministrative tra enti (si pensi proprio al caso delle cooperative o dei gruppi) in cui si sviluppa un rapporto di collegamento, non necessariamente di tipo azionario, tra i soggetti: si allude alle forme

di rapporto di tipo negoziale-contrattuale oppure para-amministrativo in cui determinati uffici o articolazioni di un ente possono prestare attività di consulenza, parere a favore di altro ente.

In queste ipotesi di contatto qualificato possono annidarsi ed allignare forme di compartecipazione in illeciti imputabili agli enti proprio nell'ambito e nell'esplicazione di quei rapporti indipendenti da un vero e proprio controllo societario.

Il secondo assume, invece, manifestazioni più variegate che vanno dalla condotta attiva (accordo, incentivo, incoraggiamento, induzione) alla condotta omissiva (omesso impedimento, omessa segnalazione causata da imperizia, negligenza o imprudenza oppure del consapevole disinteresse o consapevole agevolazione).

Il secondo profilo attiene – come detto – al mutamento del titolo del reato anche per l'ente se il soggetto a lui legato concorre con altro soggetto, estraneo all'ente, ma dotato di particolare qualifica: come potrebbe essere in caso di riciclaggio di denaro proveniente da un reato presupposto di furto, in cui dovesse partecipare l'amministratore di una società in concorso con l'autore del furto stesso, destinando tale denaro nell'attività commerciale della stessa società. Quest'ultima risponderebbe non più di riciclaggio bensì di concorso in autoriciclaggio con mutamento del titolo di reato.

L'ultimo aspetto da affrontare rappresenta in un certo senso uno sviluppo di quello appena analizzato valorizzando appunto i diversi rapporti che possono instaurarsi tra enti diversi e portare ad una responsabilità in concorso nel medesimo illecito di più enti.

La prima ipotesi da prendere in considerazione - di facile verificazione - è quella nel quale un medesimo soggetto persona fisica assuma diverse qualifiche rilevanti ex D.lgs. 231/2001 all'interno di più enti: si pensi al caso di colui che contemporaneamente rivesta la qualifica di amministratore di una società e membro del consiglio di amministrazione in un'altra; oppure nella logica infragruppo l'amministratore della controllante che è anche amministratore di fatto della controllata.

In questi casi il concorso tra responsabilità di più enti, sempre che l'illecito commesso dal soggetto vada a vantaggio o nell'interesse di entrambi gli enti, nasce dalla condotta di una stessa persona e la duplicazione di responsabilità si propaga per effetto del D.lgs. 231.

La vera ipotesi di concorso tra enti è però rappresentato da un'altra ipotesi.

Si fa riferimento in particolare proprio ai gruppi di impresa e a tutte le forme di partecipazione di un ente alla vita di un altro.

Rientrano in questo ambito diverse fattispecie: non solo le forme di controllo di cui all'art 2359 Codice Civile (ipotesi in cui una società dispone la maggioranza delle quote di un'altra o su cui esercita un'influenza dominante).

Devono essere annoverate, infatti, anche le ipotesi di sovrapposizione di organi societari (c.d. *interlocking directorate*) in cui vi sono plurime partecipazioni di stessi soggetti a diversi consigli di amministrazione o organismi societari.

Ancora tutti i legami di carattere contrattuale.

Tra questi bisogna citare non solo quelli che danno vita ad un fenomeno di gruppo come ad esempio i consorzi tra imprese o le associazioni temporanee di imprese, ma anche quelli che creano un legame giuridico tra due enti finalizzato ad un singolo affare.

Rientrano in questa seconda categoria i contratti di appalto, i contratti di finanziamento, i contratti di fornitura, i contratti di garanzia.

Si pensi per fare un esempio incentrato sulla realtà cooperativa ai Confidi che svolgono attività di rilascio di garanzie collettive a favore delle piccole e medie imprese.

In un caso di questo genere la garanzia che viene prestata comporta l'instaurazione di un legame contrattuale tra il soggetto erogante e il beneficiario. Una eventuale reato commesso in relazione alla somma prestata in garanzia potrebbe essere ascritto ad entrambi gli enti.

Un'ultima notazione deve essere fatta. Per poter ascrivere una responsabilità in tutte le ipotesi accennate di tipo concorsuale in capo a più enti è necessario naturalmente governare in modo appropriato il criterio oggettivo che sovrintende all'ascrivibilità della responsabilità ex D.lgs. 231/2001: l'interesse o il vantaggio per l'ente.

Si consenta in questa sede di specificare – senza potersi dilungare eccessivamente – che il criterio ad oggi maggiormente invalso è quello per cui nei casi di cui sopra non si possa aderire ad una nozione oggettiva legata alla mera presenza formale di collegamenti tra enti (partecipazioni, controlli, rapporti negoziali) bensì una nozione sostanziale in cui sussisterà il requisito ogniqualvolta vi sia soggettivamente un interesse o un vantaggio concreto di più enti nella commissione dell'illecito imputato.

1.4 Le Linee Guida di Confcooperative ex art. 6, comma 3, D.lgs. n. 231/2001.

Ai sensi dell'art. 6, comma 3, D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, i modelli di organizzazione, gestione e controllo possono essere adottati sulla base di "codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire reati".

In base a tale previsione, Confcooperative, in qualità di principale organizzazione di rappresentanza, assistenza e tutela del mondo cooperativo italiano, ha costruito le presenti Linee Guida tenendo conto della variegata realtà aziendale degli enti aderenti.

Tale disomogeneità di base non ha tuttavia impedito di formulare principi, indicazioni e misure utili per l'adozione di adeguati modelli organizzativi e per la corretta individuazione di un organo di controllo.

Le presenti Linee Guida si rivolgono quindi, a tutti gli associati a Confcooperative fatta eccezione per le Banche di Credito Cooperativo.

La definizione di quali sono gli enti associabili è contenuta nei primi tre commi dell'articolo 3 dello Statuto della Confederazione ai sensi dell'articolo 3 del vigente Statuto secondo cui:

"*La Confederazione è costituita da enti cooperativi e mutualistici e loro consorzi e da imprese sociali, la cui adesione sia stata deliberata ed accolta secondo il disposto del comma 4° e seguenti del presente articolo.*
1. Può essere consentita, in base a procedure definite in sede regolamentare, l'adesione di società ordinarie cui partecipino in maggioranza enti cooperativi già aderenti o loro controllate, nonché di società semplici o di fatto, regolate secondo i principi della cooperazione e della mutualità.

2. Può essere altresì consentita, in base a procedure definite in sede regolamentare, l'adesione di enti ed organismi con finalità solidaristiche o che esplichino attività affini a quelle della cooperazione e delle imprese sociali, o che comunque ne favoriscano l'incremento."

Pertanto il riferimento alle "cooperative" o il più generico agli "enti" contenuto nelle pagine che seguono deve essere sempre inteso nei confronti della totalità dei soggetti aderenti come sopra individuati.

Si evidenzia inoltre un concetto fondamentale che sarà ripreso più volte nel corso del presente lavoro: la base sociale di Confcooperative è in larga parte costituita da enti che rientrano nella definizione comunitaria (si veda la Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/361/Ce del 6 maggio 2003) di micro imprese (meno di 10 addetti e un fatturato non superiore a 2 milioni di euro) e piccole imprese (tra 10 e 49 addetti e un fatturato non superiore a 10 milioni di euro), ma vede anche la presenza di enti che rientrano nella definizione di media impresa nonché di enti che superano tali parametri qualificandosi come grandi imprese.

Il ventaglio di ipotesi che deve essere coperto dalle presenti Linee Guida è molto ampio e variegato anche sotto il profilo dimensionale e organizzativo (basti pensare, ad esempio, che una buona parte degli enti aderenti a Confcooperative non hanno l'organo di controllo interno ai sensi dell'articolo 2543 del codice civile).

Si sottolinea da subito che l'applicazione delle presenti linee alla micro e piccole imprese aderenti deve evitare appesantimenti burocratici in situazioni ove le ridotte dimensioni dell'impresa non li giustificano, soprattutto in considerazione del fatto che queste realtà sono caratterizzate da una struttura meno articolata rispetto ad altre realtà e quindi da minori risorse da poter dedicare alle realizzazione e attuazione di modelli organizzativi.

In particolare, le presenti Linee Guida dovranno essere applicate agli enti di piccole dimensioni avendo presente che nella costruzione di un idoneo modello organizzativo le piccole dimensioni dell'impresa nella stragrande parte dei casi possono comportare:

- una minore complessità dell'analisi dei rischi, in termini di numerosità ed articolazione delle funzioni aziendali interessate e di casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza per l'ambito di attività;
- la possibilità che le modalità operative di conduzione dell'attività di gestione dei rischi, possa essere svolta, direttamente dall'Organo Amministrativo, eventualmente con apporti professionali esterni;
- la possibilità che l'articolazione dei controlli preventivi sia posta in essere utilizzando procedure, eventualmente, anche in forme semplificate.

Ovviamente spetterà, caso per caso, agli estensori del singolo modello organizzativo e all'Organismo di Vigilanza la valutazione di quanto la natura dell'attività svolta, la dimensione dell'ente, intesa anche sotto il profilo dell'articolazione organizzativa, incide sul livello di "alleggerimento" e "semplificazione" del contenuto del modello organizzativo, dovendosi sempre motivare le scelte in questo senso compiute e avendo riguardo al fatto che per tutti gli enti, siano essi grandi, medi o piccoli, il sistema dei protocolli e dei controlli preventivi dovrà essere tale che lo stesso:

• nel caso di reati dolosi, non possa essere aggirato se non con intenzionalità;

• nel caso di reati colposi, come tali incompatibili con l'intenzionalità fraudolenta, risulti comunque violato, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito Organismo.

Capitolo II: Modello Organizzativo – Analisi dei rischi – Protocolli.

2.1 Il Modello di organizzazione, gestione e controllo.

L'art. 6, c.1 del D.lgs. n. 231/2001 prevede che l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati se dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto un "*modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi*".

Il comma 2 dello stesso articolo specifica, poi, le esigenze che tale modello organizzativo deve soddisfare:

- individuare attività e processi aziendali esposti al rischio di commissione reati;
- definire specifici protocolli che individuino le modalità di formazione ed attuazione delle decisioni dell'ente;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie in grado di prevenire la commissione di reati;
- prevedere idonei sistemi, procedure ed obblighi di comunicazione verso l'Organismo di Vigilanza;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare la violazione delle misure e dei protocolli individuati nel modello.

Scopo del modello organizzativo (di seguito il Modello) è, in altri termini, la costruzione di un sistema strutturato ed organico di procedure, protocolli, regole e attività di controllo, volto a prevenire e contrastare il rischio di commissione di reati contemplati nel Decreto n. 231.

In particolare, il Modello si propone le finalità di:

- definire il corretto espletamento delle attività che vanno a costituire l'agire dell'ente nell'ambiente economico e sociale in cui opera;
- diffondere la necessaria consapevolezza in tutti coloro che operano in nome e per conto dell'ente di poter incorrere, in caso di violazione delle disposizioni contenute nel Modello stesso, in un illecito sanzionabile, sul piano penale ed amministrativo;
- diffondere la necessaria consapevolezza in tutti coloro che operano in nome e per conto dell'ente che l'eventuale responsabilità personale per uno dei reati previsti dal D.lgs. n. 231/2001 può comportare il sorgere di responsabilità e sanzioni per l'ente stesso;
- sottolineare che tutti i comportamenti difformi ai principi e alle disposizioni del Modello adottato sono sistematicamente condannati dall'ente, in quanto contrari ai propri principi etico-sociali prima ancora che alle disposizioni di legge;
- informare tutti gli interessati che la violazione delle prescrizioni contenute nel modello costituisce violazione delle direttive aziendali, e per tale ragione, è soggetta all'applicazione di sanzioni, in coerenza con quanto previsto dalla legge, dai contratti nazionali di lavoro, ed ogni altro accordo intercorso con l'ente stesso;

- consentire all'ente, grazie ad una costante azione di monitoraggio sui "processi a rischio di reato", di intervenire tempestivamente per prevenire e contrastare la commissione dei reati stessi;
- costituire un organo societario terzo, dotato di poteri e risorse adeguate, deputato all'implementazione, aggiornamento ed applicazione del modello (Organismo di Vigilanza o ODV).

2.2 Il concetto di rischio accettabile.

La costruzione di un Modello, in base all'art. 6, c.2, D.lgs. n. 231/2001, deve partire da una corretta e completa "mappatura" dei processi/aree aziendali "sensibili", in quanto esposti al rischio di commissione dei reati di cui al D.lgs. n. 231/2001.

A tal fine è necessario un approfondito studio del contesto aziendale per identificare, in modo chiaro, tutti i possibili "eventi pregiudizievoli" per l'ente e le modalità attraverso le quali si possono verificare. Il processo di autovalutazione che gli interessati devono compiere per catalogare tutti i possibili rischi, comporta l'analisi di elementi caratterizzanti l'azienda medesima, quali, ad esempio, la struttura organizzativa, l'articolazione territoriale, le dimensioni, il settore economico e le aree geografiche in cui essa opera, le specifiche attività, la storia, nonché l'analisi dei singoli reati che si possono collegare a questi elementi.

Una volta identificati i processi/aree aziendali "sensibili" occorre strutturare un sistema di controllo in grado di eliminare i rischi identificati, o quanto meno ridurli ad un livello *accettabile*.

Il concetto di *rischio accettabile*, parametro e premessa fondamentale per la costruzione del sistema di controllo, appare tuttavia di difficile definizione.

Una soluzione può essere data legando il concetto di rischio accettabile a quello di *comportamento esigibile*, ossia di condotta che oggettivamente ci si può attendere dall'ente e dalle singole figure che in esso operano.

Il comportamento concretamente esigibile è ad esempio, quella condotta che ai sensi dell'art. 40, c.2 c.p., ci si può concretamente e ragionevolmente attendere nella situazione concreta al fine di evitare il verificarsi dell'evento lesivo.

Lo stesso D.lgs. n. 231/2001 sembra orientarsi in questa direzione quando all'art. 6, c.1 lett. che esclude la responsabilità dell'ente per i casi in cui le figure apicali autrici del reato abbiano agito con *"elusione fraudolenta del modello".* L'elusione fraudolenta è proprio la condotta di chi si sottrae con artifizi e raggiri all'applicazione di determinate regole, direttive e procedure; tale circostanza, tuttavia, rileva ai fini della esclusione della responsabilità dell'ente solo se da quest'ultimo oggettivamente "non prevedibile" con la diligenza che ci si può ragionevolmente attendere dall'ente stesso, in base alla sua attività, struttura, estensione geografica, dimensione ecc. Come chiarito dalla più recente giurisprudenza (cfr. Cass., V sez. pen., sent. n. 4677 del 2014), la frode cui allude il decreto 231 non necessariamente richiede veri e propri artifici e raggiri, che renderebbero di fatto quasi impossibile predicare l'efficacia esimente del modello. Al tempo stesso, però, la frode neppure può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Essa presuppone, dunque, che la violazione di quest'ultimo sia determinata comunque da un aggiramento delle "misure di sicurezza", idoneo a forzarne l'efficacia.

In sintesi, dunque, il “rischio accettabile” si ridurrà a quel rischio che “residua” a seguito della corretta definizione ed applicazione delle procedure, regole e principi previsti dal sistema di controllo aziendale ed a seguito di un controllo diligente ed efficace da parte dell’ente (per mezzo dell’Organismo di Vigilanza e del management aziendale).

Questo concetto di rischio accettabile va, però, adattato alle ipotesi di reati colposi (art. 25-*septies*, D.lgs. n. 231/2001), in quanto la stessa essenza della colpa (mancanza di volontà) risulta incompatibile con il concetto di elusione fraudolenta. In questo caso il confine di accettabilità del rischio è segnato dalla commissione di atti, non accompagnati dalla volontà, che concretizzino una violazione sostanziale del modello, fermo restando l’efficace e puntuale controllo dell’Organismo di Vigilanza preposto.

Il processo di analisi si concretizza, quindi, nella definizione per ogni processo/area aziendale di una reale ed oggettiva quantificazione del rischio accettabile e del rischio residuo. Per compiere tale percorso possono venire in ausilio tecniche di *risk assessment* che normalmente definiscono il rischio residuo come il prodotto di tre fattori:

- Gravità del potenziale comportamento scorretto;
- Frequenza di esposizione al rischio;
- Rilevabilità da parte dell’Organizzazione dell’eventuale condotta di reato.

La valutazione quantitativa dei tre fattori può avvenire attraverso un’analisi dei comportamenti delle singole funzioni aziendali, compiuta tramite interviste e raccolta di dati storici aziendali.

La metodologia proposta ha valenza generale; può, infatti, essere applicata a varie tipologie di rischi: operativi (fisico, informatico, di compliance, legale, contabile, fiscale, processo, ecc…), di mercato, di credito, ecc.

La metodologia consente di utilizzare il medesimo approccio anche qualora i princìpi del D.lgs. n. 231/2001 vengano estesi ad altri ambiti. Se poi tali ambiti sono regolati da specifica normativa es. adeguamento a standard internazionali previsti dalle norme UNI EN ISO per i sistemi di gestione qualità, ambiente sicurezza, etica, anticorruzione ecc.), il modello dovrà integrarsi (non sovrapporsi e sostituirsi) con le regole preesistenti.

2.3 La realizzazione del sistema di analisi, valutazione e gestione dei rischi.

Una volta definita la metodologia di rilevazione e quantificazione dei rischi aziendali, occorre procedere concretamente alla realizzazione del sistema di controllo e prevenzione che si articola in tre attività fondamentali: a) mappatura di aree, processi e funzioni aziendali in cui possono essere commessi reati (As Is analysis); b) analisi delle eventuali carenze rilevate (Gap analysis ed altre metodologie); c) definizione/rafforzamento di adeguati presidi.

Semplificando, queste tre fasi possono essere realizzate cercando di rispondere ad alcuni quesiti di base:

Chi siamo?

A quali norme siamo soggetti?

Cosa facciamo?

Come controlliamo?

Come verifichiamo?

Come rimediamo?

In risposta a questi interrogativi si dovranno considerare i diversi aspetti dell'organizzazione e della struttura aziendale. A ciascun quesito corrisponderanno specifici input, attività da svolgere ed output.

Chi siamo.

Input: organigramma aziendale, mansionario, sistema di deleghe interne, procure, certificazioni camera di commercio, analisi si poteri e natura di organi aziendali statutari e non, elenco dipendenti e collaboratori ecc.

Attività da svolgere: Individuazione degli attori a cui fanno capo le fasi dei processi aziendali.

L'esame dei documenti individuati come input mira a definire un quadro chiaro di ruoli e responsabilità, individuando soprattutto i soggetti qualificabili come figure apicali ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a, D.lgs. n. 231/2001, in quanto "*persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale … [*o comunque*] persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso".*

L'individuazione delle figure apicali è essenziale in quanto esse si trovano di fatto ad essere destinatarie di protocolli ed obblighi specifici previsti nel modello, nonché svolgere un ruolo essenziale per la diffusione e l'efficace applicazione del modello stesso.

(Esempio: per conoscere la struttura organizzativa di una cooperativa, come prima attività, è necessario esaminare il soggetto cui è attribuita la legale rappresentanza dell'ente (es. Presidente, Direttore Generale), da quale fonte essa deriva (ex lege, per Statuto, per delibera del CDA, per procura formale ecc.). È un passaggio estremamente importante, visto che alcuni reati previsti dal Decreto n. 231 sono illeciti propri dei legali rappresentanti).

Output: mappa delle figure apicali, adeguato sistema di deleghe e procure.

A quali norme siamo soggetti.

Input: Adempimenti relativi a dettati normativi cogenti, contrattuali, volontari.

Attività da svolgere: analisi delle "norme" a cui è soggetta l'azienda.

L'azienda è soggetta a diversi vincoli: innanzitutto quelli cogenti dell'ordinamento nazionale e comunitario, e poi quelli derivanti dall'adeguamento a standard internazionali (norme ISO per i sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza, etica anticorruzione ecc.) o da espresse richieste contrattuali del cliente. Vanno altresì considerate le disposizioni contenute in atti costitutivi, statuti sociali, regolamenti interni all'ente.

Tutti questi documenti ed informazioni vengono inseriti ed integrati nel Modello 231, che da un lato li recepisce come presidi organizzativi preesistenti, dall'altro li utilizza come strumento di controllo e verifica dei processi aziendali.

(Esempio: nell'ipotesi in cui una cooperativa abbia effettivamente attuato, ed eventualmente certificato, un Sistema di gestione della sicurezza sul lavoro conforme alle Linee Guida UNI-INAIL e/o alla norma ISO 45001 (che ha sostituito la norma BS OHSAS 18001:2007), essa avrebbe una metodologia organizzativa efficace per gestire e migliorare gli aspetti di salute e sicurezza nell'azienda; inoltre, ai sensi dell'art. 30, comma 5 del D.lgs. 81/2008 *" i Modelli di Organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL [….] o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui ai commi precedenti per le parti corrispondenti"*). Si precisa tuttavia che la norma UNI ISO 45001, per la certificazione dei sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro, è stata pubblicata il 12 marzo 2018 e recepita contestualmente dall'UNI come norma italiana UNI ISO 45001:2018; dopo tre anni dalla pubblicazione, tale norma internazionale sostituirà la BS OHSAS 18001:2007 che dal 12 marzo 2021 non sarà più valida.

Output: elenco dei presidi normativi esistenti per ciascun processo/area.

Cosa facciamo.

Input: Processi, funzioni, attività, aree, istruzioni, regolamenti, procedure, prassi operative aziendali. Esame storico degli eventuali provvedimenti sanzionatori antecedenti all'adozione del Modello.

Attività da svolgere: Descrivere i processi e gli attori delle attività svolte nelle varie aree aziendali, guardando alle potenziali capacità di incorrere in uno dei reati di cui al D.lgs. 231/2001.

Ciò significa comprendere l'identità della società, i servizi che offre ai clienti, i punti di forza e di debolezza, gli obiettivi che ne stanno guidando l'evoluzione.

Un processo è una sequenza di attività che ha come risultato un prodotto o un servizio per un cliente esterno o interno all'azienda, e viene descritto definendo come le persone, le informazioni e le risorse materiali lavorano e interagiscono per fornire valore al cliente finale1.

---

1 La descrizione dei processi aziendali è uno dei primi passi per compiere un efficace Business Process Management, un approccio al governo dell'azienda orientato a renderne efficiente il business attraverso la conoscenza, il controllo e il perfezionamento delle sue catene del valore.
I processi nella letteratura del (BPM) sono normalmente suddivisi in quattro categorie:
- Governo: processi di gestione e di funzionamento dell'azienda;
- Business: processi core attraverso i quali la società eroga i suoi servizi;
- Mercato: processi di interazione con il clienti, quali marketing, customer care,...;
- Supporto: processi interni che producono servizi ad altri processi o a unità interne dell'azienda.

L'identificazione dei processi e dei sottoprocessi delle quattro categorie definisce il framework dei processi aziendali, un modello univoco per descrivere il funzionamento della realtà aziendale che permette, da un lato, di «fotografare» la globalità dell'azienda, e, dall'altro, di capitalizzarne la conoscenza mantenendo la coerenza e l'omogeneità delle singole analisi di processo.
La definizione del framework dei processi e la successiva rappresentazione per processo delle diverse attività aziendali consente di:
• gestire dinamicamente e con semplicità l'evoluzione dei processi nel tempo, mantenendo aggiornata l'analisi dei rischi a interventi mirati alle sole aree del framework interessate dai cambiamenti;
• disporre di un modello concettuale per l'analisi e l'individuazione delle aree di intervento per il miglioramento delle performance aziendali, in termini di efficacia ed efficienza;

L'analisi dei processi o delle aree aziendali può avvenire secondo approcci diversi (approccio orizzontale, partendo cioè dagli attori per giungere alle attività svolte) o verticale (dalle attività per risalire agli attori). A prescindere dal tipo di approccio prescelto, occorrerà in ogni caso procedere ad un vero e proprio raffronto fra l'elenco dei reati previsti dal D.lgs. n. 231/2001 e le attività poste in essere in ciascuna area aziendale al fine di definire quali soggetti/processi/attività siano esposti al rischio di potenziale realizzazione dei reati medesimi.

(Esempio: Esaminando il processo di gestione e amministrazione delle risorse umane, e guardando in particolare alla fase di selezione ed assunzione del personale, si può ritenere che l'attività in questione sia esposta, fra gli altri, anche al rischio di commissione del reato di corruzione di pubblico ufficiale ex artt. 318 ss. c.p.: il rischio si concretizza nella possibile assunzione di personale gradito alla P.A. al fine di trarne un indebito vantaggio).

Output: mappa documentata delle potenziali modalità attuative degli illeciti nelle aree a rischio.

Come controlliamo.

Input: sistema dei controlli interni esistenti.

Attività da svolgere: verifica dei sistemi di controllo già applicati. Quantificazione del c.d. "rischio residuo". Individuazione di protocolli aggiuntivi.

Una volta individuate le c.d. aree "sensibili", occorre verificare i protocolli esistenti, ossia gli eventuali presidi già applicati in azienda ed in grado di prevenire la realizzazione degli illeciti.

In base a tale analisi sarà possibile procedere alla quantificazione del c.d. "rischio residuo", secondo la metodologia sopra proposta.

Qualora, poi, i protocolli non esistano, o comunque appaiano insufficienti o inefficaci, il rischio residuo risulterà superiore alla soglia di accettabilità. A questo punto l'azienda dovrà necessariamente procedere all'implementazione di nuovi protocolli o al rafforzamento di quelli già esistenti, così da abbassare il grado di esposizione al rischio di commissione reati (l'art. 6, c.2, lett. b, D.lgs. n. 231/2001 dispone proprio che il modello risponda all'esigenza di *"prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai rati da prevenire*").

I protocolli hanno la finalità di modulare nel concreto l'agire sociale, andando a richiamare l'osservanza del codice etico (principi di comportamento) ed a specificare, sebbene per principi, l'operatività a cui devono ispirarsi i destinatari del modello al fine di prevenire la commissione del singolo reato (principi di attuazione). Possono anche essere previste procedure e istruzioni specifiche per determinati processi/aree sensibili.

I principi generali posti a base degli strumenti e delle metodologie utilizzate per strutturare i presidi specifici di controllo possono essere sintetizzati come segue:

• fornire alle diverse unità organizzative un comune ed organico sistema di interpretazione delle realtà aziendali;
• produrre in modo automatizzato i mansionari delle diverse unità organizzative;
• normalizzare e standardizzare la documentazione aziendale.

PRINCIPI ETICI: l'azienda deve diffondere all'interno dell'organizzazione, e nei confronti di tutti gli stakeholders, una tavola dei principi, impegni e responsabilità etici a cui essa ispira la sua attività e delle corrispondenti condotte richieste ai destinatari. La scelta dei principi etici deve trovare una corrispondenza nelle fattispecie di reato previste dal D.lgs. n. 231/2001. Tali principi possono essere inseriti in codici etici di carattere più generale, laddove esistenti, o invece essere oggetto di autonoma previsione.

CHIARA DEFINIZIONE DI RUOLI E RESPONSABILITÀ: l'ente deve definire in documenti formali (organigramma, mansionario, funzionigramma, deleghe e procure, nomine, ecc.) le funzioni ed i poteri di ciascuna figura aziendale, chiarendo la tipologia di rapporti (gerarchici, di staff, di controllo, di riporto) intercorrenti fra gli stessi. Andranno chiaramente definite le modalità di accesso a determinati ruoli in azienda e gli eventuali sistemi premianti e di gratificazione rivolti al personale (obiettivi, risultati, scatti di anzianità, acquisizione nuovi titoli e competenze).

SEGREGAZIONE DELLE ATTIVITÀ: si richiede l'applicazione del principio di separazione delle attività tra chi autorizza, chi esegue e chi controlla (logica Autorizzazione – Esecuzione - Controllo). Deve essere evitata in ogni caso la concentrazione di poteri e funzioni in un'unica figura, così da assicurare in ogni circostanza l'eventuale controllo da parte di funzioni separate e/o gerarchicamente sovraordinate.

ESISTENZA DI PROCEDURE/NORME/CIRCOLARI: devono esistere disposizioni aziendali e procedure formalizzate (informatiche e manuali) idonee a fornire principi di comportamento e modalità operative per lo svolgimento delle attività sensibili, nonché modalità di archiviazione della documentazione rilevante.

Il rispetto attento delle procedure adottate appare necessario soprattutto per l'area amministrativo-finanziaria (l'art. 6, c. 2, lett. c, D.lgs. n. 231/2001 dispone esplicitamente che il modello deve "*individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*"). In questo ambito il sistema dei controlli interni potrà essere attuato attraverso strumenti diffusi e riconosciuti: abbinamento firme, riunioni periodiche e frequenti, condivisione dei compiti, previsione di almeno un duplice controllo (operatore e figura apicale), verifica di rispetto del budget, verifica esistenza di adeguata documentazione di supporto e giustificazione (fattura, contratto, ordine, ddt, delibera, ecc). Qualora, poi, determinate operazioni vengano svolte, per scelta aziendale o per eventi eccezionali, al di fuori del sistema di procedure e prassi adottate, sarà importante garantire l'assoluta trasparenza e documentazione dell'attività svolta.

POTERI AUTORIZZATIVI E DI FIRMA: i poteri autorizzativi e di firma devono essere coerenti con le responsabilità assegnate, prevedendo, ove richiesto, l'indicazione dei limiti di spesa; devono, inoltre, essere chiaramente definiti e conosciuti all'interno della Società e all'esterno. Occorre evitare, in ogni caso, di attribuire poteri illimitati e svincolati dalla verifica a soggetti che sono tenuti ad adottare decisioni che potrebbero comportare la commissione di reati.

TRACCIABILITÀ e RINTRACCIABILITÀ: Tutte le azioni e le operazioni dell'ente devono essere registrate, coerenti, congrue, verificabili. Per ogni operazione vi deve essere un adeguato supporto documentale al fine di poter procedere in ogni momento all'effettuazione dei controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato, verificato l'operazione stessa.

SEGNALAZIONE: Ogni attività che mantiene intrinsecamente un rischio residuo elevato deve essere comunicata ad un'entità aziendale deputata alla vigilanza (es. superiore gerarchico, Organismo di Vigilanza, Internal audit). In particolare, il sistema di controllo di gestione deve essere tale da garantire una segnalazione tempestiva di situazioni critiche.

COMUNICAZIONE, FORMAZIONE E ADDESTRAMENTO DEL PERSONALE: Deve essere predisposto in azienda un adeguato piano di comunicazione/formazione/addestramento del personale, riferito non solo al contenuto dell'eventuale codice etico adottato, ma anche alla struttura organizzativa aziendale nel suo insieme, alla distribuzione di compiti e poteri, alle procedure, istruzioni e prassi operative applicate, alle disposizioni normative adottate in azienda, ai contenuti generali del modello e ai protocolli previsti a seguito dell'analisi dei rischi, alle decisioni degli organi sociali, alle deliberazioni dell'Organismo di Vigilanza e degli altri organi di controllo aziendali ecc. Il piano di comunicazione/formazione/addestramento deve essere mirato, adeguato alle capacità e competenze dei destinatari, continuo, rispettoso dei requisiti di veridicità e completezza.

SISTEMA DI GESTIONE DELLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: Una menzione a parte merita l'aspetto relativo alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

Il sistema di gestione della sicurezza deve essere strutturato e gestito mirando ad assicurare la totale conformità normativa alle disposizioni vigenti (ad esempio TU 81/08 e ss.mm.) e l'adozione di tutti i sistemi di prevenzione esistenti ed applicabili.

Un primo passo fondamentale è l'esplicitazione chiara e la pubblicizzazione, mediante documenti formali (es. codice etico, circolari, istruzioni, procedure ecc.), dei principi e dei criteri fondamentali che sono alla base della gestione aziendale del sistema di salute e sicurezza sul lavoro.

È necessario, inoltre, garantire la corretta individuazione dei responsabili ed identificare chiaramente i poteri ad essi attribuiti. Occorre, pertanto, un adeguato sistema di procure, deleghe e nomine conformi a quanto previsto dal TU 81/2008 e ss.mm. e dalla giurisprudenza esistente in materia, e di conseguenza la strutturazione e diffusione di uno specifico organigramma per la sicurezza, con l'indicazione nominativa dei singoli soggetti (Datore di lavoro, Medico competente, Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, Responsabile del sistema di prevenzione e protezione, Addetti al servizio di protezione e prevenzione, Addetti al primo soccorso, antincendio e gestione delle emergenze, Dirigenti per la sicurezza, Preposti ecc.). A tali soggetti, formalmente individuati, occorre garantire percorsi formativi conformi alle disposizioni normative vigenti in termini di durata, qualifica del formatore, contenuti, verifica dell'efficacia, attestazione finale ecc.

Occorre, poi, predisporre, discutere, approvare, archiviare, aggiornare e diffondere la documentazione richiesta ex lege a garanzia della prevenzione e tutela della sicurezza dei lavoratori (documento di valutazione dei rischi, documenti di valutazione rischi interferenziali, nomine, deleghe, procure, attestati, procedure e istruzioni, manuali, progetti, pos, verbali, ecc.).

La formazione e l'informazione delle risorse umane rappresenta un passaggio fondamentale nella gestione della sicurezza in azienda; informazione e formazione devono essere in ogni caso adeguati agli aggiornamenti normativi, alle conoscenze e alle mansioni del destinatario, alle innovazioni tecnologiche. Soprattutto occorre garantire a tutto il personale periodici incontri dedicati alla gestione della sicurezza sul lavoro.

Accanto a questo sistema di formazione/informazione gestito dal vertici aziendali, occorre prendere atto che le comunicazioni provenienti dalle stesse risorse umane assumono un'importanza fondamentale, sia nell'individuazione e valutazione dei rischi sia nell'aggiornamento del sistema in generale. Ad esempio, i dipendenti e collaboratori possono offrire utili informazioni in merito a mancati incidenti e mancati infortuni, carenze o inefficienze a macchine ed impianti, comportamenti scorretti di collaboratori, fornitori e appaltatori nonché segnalare condotte illecite rilevanti ai sensi del D.lgs. 231/2001 o violazioni del Modello Organizzativo ai sensi della normativa sul "whistleblowing".

Un corretto sistema di gestione della sicurezza presuppone, inoltre, un'attenta gestione dei rapporti di fornitura ed appalto; a tale proposito è necessario predisporre un adeguato sistema di selezione, e trasmettere a fornitori ed appaltatori tutte le informazione e documentazioni previste ex lege.

Infine, un'adeguata gestione della salute e sicurezza sul lavoro dovrebbe prevedere una fase di controllo e valutazione del sistema nel suo complesso ed una fase di verifiche ispettive periodiche, rivolte a processi, attività, soggetti specifici, condotte da figure adeguatamente formate e competenti. A seguito di tali verifiche il "sistema sicurezza" nel suo complesso dovrebbe essere sottoposto ad adeguato aggiornamento, nell'ottica del "miglioramento continuo".

Il sistema di controllo relativo ai rischi per la salute e sicurezza sul lavoro, così delineato nei suoi aspetti generali, dovrebbe integrarsi con il modello ex D.lgs. n. 231/2001 ed essere congruente con la gestione complessiva dei processi aziendali.

--------- - --------

I principi di controllo fin qui indicati rappresentano una mera esemplificazione, necessitando di uno specifico adeguamento alle realtà aziendali in cui vengono adottati. In ogni caso, essi dovranno essere inseriti in un sistema organico di controlli e presidi, che deve essere efficace nel suo complesso.

Quanto appena detto vale soprattutto in relazione alle società di piccole dimensioni, alle quali è irrealistico imporre l'utilizzo di tutto il complesso bagaglio di strumenti di controllo a disposizione delle grandi organizzazioni. A seconda della scala dimensionale potranno quindi essere utilizzate soltanto alcune componenti di controllo, mentre altre potranno venire escluse (magari perché implicite nel modello aziendale) o essere presenti in termini estremamente semplificati. Tuttavia, è opportuno ribadire che, per tutti gli enti, siano essi grandi, medi o piccoli, il sistema di controlli preventivi dovrà essere tale che lo stesso:

• nel caso di reati dolosi, non possa essere aggirato se non con intenzionalità;

• nel caso di reati colposi, come tali incompatibili con l'intenzionalità fraudolenta, risulti comunque violato, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito Organismo.

(Esempio: ritornando all'esempio precedente, relativo al rischio di commissione del reato di corruzione tramite l'assunzione di personale gradito alla P.A. al fine di trarne un indebito vantaggio, si può ipotizzare l'introduzione e diffusione - quale protocollo di prevenzione - di una specifica policy o procedura per la corretta selezione, assunzione e gestione del personale).

Output: descrizione documentata del sistema dei controlli preventivi attivato, con dettaglio delle singole componenti del sistema, nonché degli adeguamenti eventualmente necessari.

Come verifichiamo.

Input: Audit test.

Attività da svolgere: programmazione ed esecuzione di sessioni di audit test.

La gestione del Modello deve prevedere una fase di verifica del suo mantenimento ed aggiornamento nonché dell'applicazione ed efficacia dei protocolli adottati.

Le verifiche, eventualmente svolte o disposte dall'Organismo di Vigilanza, devono essere innanzitutto pianificate, ed eventualmente integrate con le verifiche previste ed attuate da altri enti (es. *internal auditing*, enti di certificazione terzi, responsabile del sistema di gestione qualità, ambiente, sicurezza, etica ecc.).

Ciascuna verifica deve essere intrapresa, previa definizione:

- dei soggetti che le conducono e delle loro competenze;
- delle modalità utilizzate;
- delle aree/funzioni/soggetti coinvolti;
- delle modalità di verbalizzazione e di riporto ai vertici aziendali e/o all'Organismo di Vigilanza;

Output della fase: Esito degli audit di controllo.

Come rimediamo.

Input: Audit di controllo.

Attività da svolgere:

Gli esiti degli audit devono essere tempestivamente comunicati all'Organismo di Vigilanza, il quale, dopo un attento esame, concorderà con le funzioni competenti la definizione di misure correttive (modifiche/introduzione protocolli, applicazione di sanzioni, integrazioni a contratti e documenti, intensificazione di momenti formativi, aggiornamento organigramma, informazione ad organi societari ecc.). In un secondo momento occorrerà, in ogni caso, verificare l'efficace applicazione delle misure correttive disposte.

Output della fase: Action plan degli interventi da effettuare.

2.4 Adozione e diffusione del Modello di organizzazione, gestione e controllo.

Il processo di analisi dei rischi e di definizione dei protocolli di contenimento trova la sua sintesi finale in un documento complessivo, definito esso stesso "Modello Organizzativo".

Tale documento può essere strutturato in due parti: una "Parte Generale", che contiene i punti cardine del modello e tratta del funzionamento dell'Organismo di Vigilanza e del sistema sanzionatorio, e una "Parte Speciale" il cui contenuto è

strutturato sulle diverse tipologie di reato previste dal Decreto 231 aventi un'attinenza più specifica all'attività istituzionale della cooperativa.

Il modello, così strutturato, assume la funzione di vero e proprio manuale aziendale a disposizione delle funzioni interne e dei terzi, affinché tutti sappiano, in particolare, chi ha potere decisionale, di spesa e di controllo, e quali sono le modalità del corretto agire.

Risulta, quindi, evidente che qualsiasi violazione delle regole di condotta delineate dal modello stesso per prevenire i reati di cui al Decreto e, in generale, dei protocolli richiamati dal modello o attuativi dello stesso, è suscettibile di sanzione da parte delle funzioni aziendali competenti, in conformità al sistema sanzionatorio adottato. L'applicazione delle sanzioni prescinde, inoltre, dall'effettiva commissione di un reato e, quindi, dall'apertura di un eventuale procedimento penale.

In relazione all'adozione ed efficace attuazione del Modello, l'art. 6, c.1 D.lgs. n. 231/2001 dispone che tali attività siano di competenza dell'*organo dirigente*. Una corretta lettura della disposizione porta ad affermare che l'approvazione e l'adozione formale del Modello, come ogni successiva integrazione e aggiornamento sostanziale, avvengano con apposita delibera del Consiglio di Amministrazione.

In relazione alle modifiche del Modello, queste possono ritenersi necessarie a seguito di aggiornamenti normativi, cambiamenti nell'organizzazione, nei processi e nelle attività aziendali, verificarsi di eventi straordinari (gravi violazioni, contestazioni, sanzioni ecc.). È auspicabile che queste modifiche giungano all'approvazione del Consiglio di Amministrazione principalmente su proposta dell'Organismo di Vigilanza. Dopo la delibera del CDA, sarà compito dell'Organismo di Vigilanza procedere all'attuazione e alla diffusione delle innovazioni apportate.

Per quanto riguarda la gestione del Modello, le responsabilità sono suddivise fra diversi organi e soggetti aziendali presenti all'interno della Cooperativa; in particolare:

- L'Organo Amministrativo (CDA):

- delibera e dispone sulla definizione, sugli ampliamenti e sulle modifiche del Modello;
- nomina i membri dell'ODV ;
- riceve informazioni periodiche dall'ODV sul funzionamento del Modello e sulle sue violazioni.

- L'Organismo di Vigilanza:

- vigila affinché il Modello sia efficace ed idoneo a prevenire la commissione di reati;
- vigila affinché il Modello sia costantemente aggiornato e divulgato;
- vigila affinché il Modello sia sempre osservato da tutti i soggetti cui è rivolto.

- Il Collegio Sindacale, ove presente, riceve informazioni periodiche dall'ODV sul funzionamento del Modello e sulle sue violazioni.

- I destinatari:

- hanno il dovere di applicare le disposizioni del Modello;
- collaborano con l'ODV nel processo di verifica e di monitoraggio e diffusione.

Capitolo III: “Codice etico” e sistema disciplinare.

3.1 Premessa

Il codice etico può definirsi un documento che esprime l’insieme dei valori e delle regole comportamentali cui l’ente intende fare riferimento nella gestione della propria attività aziendale e nei rapporti con tutti coloro che con esso interagiscono.

Quale protocollo operativo di un “Modello Organizzativo” ex D.lgs. 231/01 esso stabilisce al suo interno una chiara linea di demarcazione tra comportamenti accettati dall’Organizzazione e quelli che, invece, superano tale soglia, divenendo oltremodo sanzionabili.

Per tale ragione va diffuso nella forma più ampia possibile. In tale forma supera quindi le generiche responsabilità etico sociali dei “portatori d’interesse” (Organi Sociali, Soci, Dipendenti, Collaboratori, Consulenti, Fornitori, Clienti, Pubblica Amministrazione, ecc.) nei confronti dell’ente e viceversa.

La finalità del codice etico inteso come protocollo del “Modello Organizzativo” è di conseguenza la prevenzione di comportamenti che possano avere *in re ipsa* una natura e/o rilevanza “criminosa”.

Con particolare riferimento al D.lgs. 231/2001, scopo del Codice Etico, è la definizione degli obblighi giuridici in linea con la visione aziendale e con la missione mutualistica e/o di utilità sociale (laddove presenti), l’esplicitazione dei comportamenti conseguenti ai suddetti obblighi e l’identificazione delle responsabilità di ciascun soggetto che collabora a qualunque titolo con l’Ente.

L’effettività delle disposizioni del codice etico deve essere assicurata dal regime disciplinare previsto dal modello di organizzazione e gestione, di cui all’articolo 6 del D.lgs. n.231 del 2001, di cui il codice etico è parte integrante; regime disciplinare al quale spetta di prevedere sanzioni adeguate e proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse, a prescindere dall’eventuale rilevanza penale dei comportamenti assunti e/o dell’instaurazione di un procedimento penale ove ricorra un reato.

Il codice etico è voluto ed adottato dall’Organo Amministrativo, il quale deve promuovere la sua diffusione ed effettiva conoscenza fra tutti i destinatari.

Di seguito è proposta un’indicazione dei principi generali e dei principali criteri di condotta comportamentale che possono rappresentare il punto di partenza per la costruzione *ex novo* di un codice etico, ovvero per l'ampliamento di un codice etico eventualmente già esistente, inteso come parte integrante di un Modello ex D.lgs. 231/01.

3.2 Principi generali

Di seguito si richiamano sinteticamente i principi etici cui le Società Cooperative e gli enti diversi dalle cooperative aderenti a Confcooperative ispirano le proprie scelte e le proprie norme di comportamento.

Rispetto delle norme previste dell'ordinamento giuridico

Il movimento cooperativo ha come principio imprescindibile il rispetto di leggi e regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui esso opera. Pertanto ogni soggetto che compone l'organigramma aziendale dell'ente deve impegnarsi al rispetto delle leggi e dei regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui l'ente agisce. Tale impegno dovrà valere anche per i consulenti, fornitori ,clienti e chiunque abbia rapporti con l'ente. Quest'ultimo non inizierà o proseguirà nessun rapporto con chi non intende allinearsi a questo principio.

L'ente dovrà assicurare un adeguato programma di formazione e di sensibilizzazione continua sulle problematiche attinenti al codice etico con particolare riguardo al rispetto delle norme di legge e regolamentari vigenti.

Contrasto ad ogni forma di organizzazione criminale

Con l'adesione a Confcooperative, l'Ente riconosce, tra i valori fondanti della propria organizzazione ed i doveri associativi previsti dallo Statuto di Confcooperative, il rifiuto di ogni rapporto con organizzazioni criminali o mafiose e con soggetti che fanno ricorso a comportamenti contrari alla legge, al fine di contrastare e ridurre le forme di controllo delle imprese e dei loro collaboratori che alterano di fatto la libera concorrenza.

L'Ente respinge e contrasta, altresì, ogni forma di estorsione, usura o altre tipologie di reato, poste in essere da organizzazioni criminali o mafiose, e collabora con le forze dell'ordine e le istituzioni, denunciando, anche con l'assistenza di Confcooperative, ogni episodio di attività illegale di cui sia soggetto passivo.

Onestà negli affari ed imparzialità

Ogni soggetto che compone l'organigramma aziendale dell'ente deve assumere un atteggiamento corretto ed onesto sia nello svolgimento delle proprie mansioni sia nei rapporti con gli altri componenti della Società evitando di perseguire scopi illeciti o illegittimi per procurarsi un indebito vantaggio proprio o di terzi. Tale impegno dovrà valere anche per i consulenti, fornitori, clienti e per chiunque abbia rapporti con la cooperativa. In nessun caso l'interesse o il vantaggio dell'ente può indurre o giustificare un comportamento disonesto.

L'ente opera con imparzialità, evitando in ogni circostanza trattamenti di favore. Pertanto, l'ente esige che tutti i suoi componenti agiscano nei confronti dei vari portatori di interesse in modo da non compromettere l'indipendenza di giudizio e l'imparzialità propria e degli stessi.

Al fine di garantire la piena attuazione dei principi di onestà ed imparzialità, non è ammessa alcuna forma di regalo o di omaggio, anche solo promessa, che possa essere intesa come eccedente le normali pratiche commerciali o di cortesia, o comunque finalizzata ad acquisire trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi attività della Società.

Correttezza nella gestione societaria e nell'utilizzo delle risorse

L'ente persegue il proprio oggetto sociale, oltre che nell'imprescindibile rispetto della legge, anche nel rispetto scrupoloso dello Statuto e dei Regolamenti sociali,

assicurando il corretto funzionamento degli organi sociali e la tutela dei diritti patrimoniali e partecipativi dei propri soci, salvaguardando l'integrità del capitale sociale e del patrimonio aziendale.

Trasparenza e completezza dell'informazione

L'ente riconosce il valore fondamentale della corretta informazione ai soci, agli organi ed alle funzioni competenti, in ordine ai fatti significativi concernenti la gestione societaria e contabile ed in alcun modo giustifica azioni dei propri collaboratori che impediscano il controllo da parte degli enti od organizzazioni preposte.

L'ente favorisce un flusso di informazioni continuo, puntuale e completo fra gli organi sociali, le diverse aree aziendali, le varie figure apicali, gli organi ed enti di vigilanza, e, ove necessario, verso le Pubbliche Autorità.

In ogni caso le informazioni trasmesse all'esterno e all'interno dell'organizzazione stessa sono rispettose dei requisiti di veridicità, completezza e accuratezza, anche in relazione a dati economici, finanziari e contabili.

Tracciabilità delle operazioni

Tutte le azioni e le operazioni dell'ente devono avere una registrazione adeguata e deve essere possibile la verifica del processo di decisione, autorizzazione e di svolgimento. Per ogni operazione vi deve essere un adeguato supporto documentale al fine di poter procedere in ogni momento all'effettuazione dei controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato, verificato l'operazione stessa.

Riservatezza delle informazioni

L'ente assicura la riservatezza delle informazioni in proprio possesso, l'osservanza della normativa in materia dei dati personali e si astiene dal ricercare dati riservati attraverso mezzi illegali.

Ogni soggetto che compone l'organigramma aziendale che a qualsiasi titolo entri in possesso di informazioni di interesse aziendale o relativamente a qualsiasi portatore d'interesse, in nessuna maniera si deve sentire autorizzato a diffonderla o utilizzarla al di fuori degli scopi operativi per cui è stato autorizzato dalle direzioni aziendali.

Prevenzione e gestione dei conflitti di interesse

L'ente previene o gestisce eventuali conflitti di interesse fra i propri soci, dipendenti, amministratori, collaboratori e la Pubblica Amministrazione, che coinvolgano l'attività stessa dell'ente. Al fine di prevenire e gestire correttamente eventuali situazioni di conflitto di interesse, anche solo potenziali, al momento di assegnazione dell'incarico o di avvio del rapporto di lavoro richiede ai propri amministratori, dipendenti e collaboratori a vario titolo di sottoscrivere un'apposita dichiarazione che esclude la presenza di condizioni di conflitto di interesse tra singolo e Società, o, in caso di esistenza di tali condizioni, ne chiarisca la natura.

Valore delle Risorse Umane

Si intendono come Risorse Umane tutti i componenti dell'organigramma aziendale (comprensivo di collaboratori continuativi), i consulenti, i soci, gli amministratori e tutti coloro che prestano la loro opera o partecipano a qualunque titolo alla scambio mutualistico o siano destinatari delle attività dell'ente in forme contrattuali diverse da quella del lavoro subordinato.

L'ente riconosce la centralità del portatore d'interesse "Risorse Umane" e l'importanza di stabilire e mantenere relazioni basate sulla lealtà e sulla fiducia reciproca, valorizzando quanto possibile le aspirazioni e le capacità del singolo. Ritiene, inoltre, di primaria importanza l'informazione e la formazione continua di tali Risorse, anche al fine di mantenere in capo a queste le competenze adeguate allo svolgimento delle mansioni previste dall'organigramma aziendale.

Per quanto riguarda i lavoratori, siano essi soci o meno, l'ente garantisce in ogni momento condizioni di lavoro rispettose della dignità individuale ed ambienti di lavoro sicuri ed applica ai propri dipendenti la legislazione ed i contratti di lavoro vigenti.

Nella gestione dei rapporti gerarchici e disciplinari l'autorità è esercitata con equità, imparzialità e correttezza, evitando ogni abuso che possa ledere la dignità e la professionalità della persona.

È vietata qualsiasi forma di favoritismo, clientelismo, nepotismo sia nella gestione che nella selezione del personale che deve essere scelto tenendo conto esclusivamente delle esigenze aziendali e del profilo professionale.

Spirito di servizio

Tutti i componenti dell'ente, nell'adempimento delle proprie funzioni, considerano costantemente propria la missione di fornire un bene di alto valore economico e sociale alla collettività; tale considerazione deve informare sempre la condotta dell'ente e di ciascun socio, amministratore, dipendente o collaboratore.

Responsabilità sociale

L'ente si impegna ad operare ricercando un continuo equilibrio fra i diversi interessi coinvolti, come lo sviluppo economico, il benessere sociale e della collettività, il rispetto dell'ambiente, la cultura della sicurezza e della prevenzione dei rischi. In quest'ottica possono essere considerati anche i contenuti delle "Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali".

La responsabilità sociale dell'impresa porta al riconoscimento della pluralità di gruppi o categorie di interessi anche con riferimento alle conseguenze ed all'esternalità prodotta dall'attività di impresa.

Attenzione al territorio

L'ente è consapevole degli effetti della propria attività sul contesto di riferimento, sullo sviluppo economico e sociale e sul benessere generale della collettività e pone di conseguenza attenzione, nel proprio operato, a contemperare tali interessi.

L'ente si impegna pertanto ad operare ricercando un continuo equilibrio fra i diversi interessi coinvolti, come lo sviluppo economico, il benessere sociale e della collettività, il

rispetto dell'ambiente, la cultura della sicurezza e della prevenzione dei rischi. L'ente considera altresì di elevata rilevanza le tematiche connesse all'ambiente, assicurando il pieno rispetto della normativa nazionale e comunitaria vigente in ogni fase produttiva.

L'ente ritiene che il dialogo con i soggetti della società civile ed economica del territorio su cui opera sia di importanza strategica per un corretto sviluppo della propria attività e instaura, ove possibile, un canale stabile di dialogo con questi , allo scopo di cooperare nel rispetto dei reciproci interessi.

L'ente è aperto all'interazione con le imprese sociali e del terzo settore in una logica dei valori dell'economia sociale, della promozione della persona ed del miglioramento della qualità di vita nei territori in cui opera.

Rispetto dell'ambiente

L'ente assicura la piena compatibilità delle proprie attività con il territorio e con l'ambiente circostante. A tal fine si impegna a realizzare i prodotti o servizi nel rispetto dell'ambiente, secondo le seguenti linee guida:
- valutando l'impatto ambientale delle proprie attività e dei propri processi produttivi, attraverso sistemi di monitoraggio continuo;

- utilizzando in maniera responsabile le risorse naturali;

- costruendo e mantenendo nel tempo rapporti basati sulla massima collaborazione e trasparenza, sia con le figure interne sia con la collettività esterna e le istituzioni, in relazione alla gestione delle problematiche ambientali.

Qualità e sicurezza dei prodotti

L'ente si impegna a persegue la propria missione attraverso l'offerta di servizi o prodotti di qualità, a condizioni competitive e nel rispetto di tutte le norme cogenti.

Lo stile di comportamento dell'ente nei confronti dei clienti è improntato alla disponibilità, al rispetto e alla cortesia, nell'ottica di un rapporto collaborativo e di elevata professionalità. In particolare, nella comunicazione con i clienti, l'ente assicura completezza, correttezza e chiarezza di tutte le informazioni inerenti caratteristiche, contenuti, natura e provenienza dei prodotti.

L'ente assicura l'immissione nel mercato di servizi o prodotti conformi alle leggi nazionali e comunitarie in materia, attivando tutti i controlli necessari a garantire ai consumatori sicurezza e qualità.

3.3 Criteri di condotta

3.3.1 Criteri di condotta nei rapporti con Pubblica amministrazione, pubblici dipendenti, pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

I rapporti attinenti all'attività dell'ente intrattenuti con pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio (che operino per conto della Pubblica Amministrazione, centrale e periferica, o di organi legislativi, delle istituzioni comunitarie, di organizzazioni pubbliche internazionali e di qualsiasi Stato estero), con la magistratura, con le Autorità pubbliche di vigilanza e con altre Autorità indipendenti, nonché con *partners* privati concessionari di un pubblico servizio, devono essere intrapresi e gestiti

nell'assoluto e rigoroso rispetto delle leggi e delle normative vigenti in modo da non compromettere l'integrità e la reputazione di entrambe le parti.

L'ente vieta, ai propri dipendenti, collaboratori, soci, amministratori o rappresentanti e, più in generale, a tutti coloro che operano nel suo interesse, in suo nome o per suo conto, di promettere od offrire, anche indirettamente, denaro, doni, beni, servizi, prestazioni o favori non dovuti (anche in termini di opportunità di impiego), in relazione a rapporti intrattenuti con pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio o dipendenti, in genere, della Pubblica Amministrazione o di altre Pubbliche Istituzioni, o anche con soggetti privati, al fine di influenzarne le decisioni, in vista di trattamenti più favorevoli o prestazioni indebite o per qualsiasi altra finalità.

Sono consentiti doni di modico valore nei limiti delle normali pratiche commerciali o di cortesia, che non possano in alcun modo influenzare l'indipendenza di giudizio o indurre ad assicurare un qualsiasi vantaggio per l'ente. I doni di modico valore devono essere comunque documentati in modo adeguato per consentire le verifiche alla funzione competente.

Qualsiasi dipendente, collaboratore, socio, amministratore che riceva, direttamente o indirettamente, richieste di denaro o di favori di qualunque tipo (ivi compresi omaggi o regali di non modico valore) formulate da pubblici funzionari, incaricati di pubblico servizio o dipendenti in genere della Pubblica Amministrazione (italiana o di altri paesi esteri) o di altre Pubbliche Istituzioni, o da soggetti privati (italiani o esteri), deve immediatamente riferire alla funzione competente per l'assunzione dei provvedimenti conseguenti ovvero segnalare le condotte illecite rilevanti ai sensi del D.lgs. 231/2001 o violazioni del Modello Organizzativo secondo quanto previsto dalla normativa sul "whistleblowing".

Ogni rapporto con le istituzioni dello Stato o internazionali deve, pertanto, essere riconducibile esclusivamente a forme di comunicazione ed interazione volte ad attuare l'oggetto sociale dell'ente, a rispondere a richieste o ad atti di sindacato ispettivo, o comunque a rendere nota la posizione o situazione dell'ente.

A tal fine, l'ente:

- opera esclusivamente attraverso i canali di comunicazione a ciò preposti con gli interlocutori Istituzionali a livello nazionale e internazionale, comunitario e territoriale;
- non sollecita o cerca di ottenere informazioni riservate che possano compromettere l'integrità o la reputazione di entrambe le parti;
- rappresenta i propri interessi e posizioni in maniera trasparente, rigorosa e coerente, evitando atteggiamenti di natura collusiva;
- impedisce falsificazioni e/o alterazioni dei rendiconti o dei dati documentali al fine di ottenere un indebito vantaggio o qualsiasi altro beneficio;
- compie uno scrupoloso controllo dei dati contenuti nelle dichiarazioni rivolte agli enti pubblici;
- persegue il pieno rispetto delle condizioni e delle tempistiche previste nel contratti stipulati con la Pubblica Amministrazione.

Gestione Appalti e Contratti Pubblici

L’ente, nella partecipazione a gare di appalto o a negoziazioni per contratti di lavoro, forniture e servizi della Pubblica Amministrazione, adotta condotte improntate ai principi di buona fede, correttezza professionale, lealtà, e legalità verso gli enti pubblici e verso gli altri soggetti concorrenti.

Nella gestione e partecipazione ad appalti pubblici o comunque a contratti e convenzioni con la Pubblica Amministrazione, l’ente opera nel pieno rispetto della normativa vigente italiana ed europea. L’ente si astiene dal tener comportamenti anticoncorrenziali, cioè comportamenti ingannevoli, fraudolenti o sleali contrari alla libera concorrenza, e censura qualsiasi tentativo volto a influenzare chi opera per conto della Pubblica Amministrazione al fine di ottenere un atteggiamento di favore nei confronti dell’ente stesso.

3.3.2 Criteri di condotta nei rapporti con clienti privati e fornitori.

Lo stile di comportamento dell’ente nei confronti dei clienti e dei fornitori è improntato alla disponibilità, al rispetto ed alla cortesia, nell’ottica di un rapporto collaborativo e di elevata professionalità.

L’ente persegue la propria missione attraverso l'offerta di servizi di qualità, a condizioni competitive e nel rispetto di tutte le norme poste a tutela della leale concorrenza tra imprese.

La selezione dei fornitori e la determinazione delle condizioni di acquisto avvengono sulla base di parametri obiettivi quali la qualità, la convenienza, il prezzo, la capacità, l’efficienza, l’eticità, il rispetto della legge. L'acquisto di prodotti o di servizi deve in ogni caso risultare conforme ed essere giustificato da concrete e motivate esigenze aziendali, nell'ottica di garantire la massima trasparenza ed efficienza del processo di acquisto; l’ente predispone un’adeguata rintracciabilità delle scelte adottate.

La condivisione del codice etico adottato dall’ente rappresenta presupposto necessario per l’instaurazione e il mantenimento del rapporto di fornitura.

È fatto espresso divieto ai componenti dell’ente di richiedere o pretendere dai fornitori favori, doni o altre utilità, ovvero di dare o promettere loro analoghe forme di riconoscimento, ancorché finalizzate ad una ottimizzazione del rapporto con l’ente.

Quanto sopra si applica anche ai rapporti con consulenti esterni ed *outsourcers*.

3.3.3 Criteri di condotta nei rapporti con il personale e i collaboratori.

Tutela della dignità

L’ente è impegnato nel garantire a tutti i suoi componenti la tutela della dignità e dell'integrità psicofisica nel rispetto dei principi di pari opportunità e di tutela della *privacy*, con speciale riguardo ai soggetti svantaggiati e disabili.

Selezione e assunzione del personale

La valutazione del personale da assumere è effettuata in base alla corrispondenza dei profili dei candidati rispetto alle esigenze dell’ente, nel rispetto dei principi di imparzialità e di pari opportunità per tutti i soggetti interessati.

Tutto il personale viene assunto con regolare contratto di lavoro nelle forme previste; non è consentita alcuna forma di lavoro irregolare , né da parte dell'ente né da parte di Società controllate, fornitori, subappaltatori, collaboratori.

Nel momento in cui inizia la collaborazione, il dipendente/collaboratore riceve esaurienti informazioni riguardo alle caratteristiche delle mansioni e della funzione assegnata, riguardo agli elementi normativi e retributivi, alle normative ed ai comportamenti per la gestione dei rischi connessi alla salute personale, ed infine riguardo ai comportamenti eticamente accettati e richiesti dall'ente, tramite consegna del Codice Etico.

Gestione del rapporto

È proibita qualsiasi forma di discriminazione nei confronti delle persone.

Tutte le decisioni prese nell'ambito della gestione e dello sviluppo delle risorse umane sono basate su considerazioni di profili di merito e/o corrispondenza tra profili attesi e profili posseduti dai dipendenti /collaboratori.

Nella gestione dei rapporti gerarchici l'autorità è esercitata con equità e correttezza, evitandone ogni abuso.

Tutti i dipendenti/collaboratori si impegnano ad agire lealmente al fine di rispettare gli obblighi assunti con il contratto di lavoro e quelli contemplati nel Codice Etico, assicurando le prestazioni che sono loro richieste e rispettando gli impegni assunti.

Divieto di accettare / promettere doni o altre utilità

Tutti coloro i quali operano per conto dell'ente non sono autorizzati ad offrire, accettare o promettere, per se per altri, alcuna forma di dono, compenso, utilità o servizio di qualsiasi natura rivolta ad influenzare o comunque realizzare trattamenti di favore per se e per l'ente nel corso dello svolgimento delle proprie mansioni.

Conflitti di interesse

Ogni dipendente e collaboratore dell'ente è tenuto ad evitare tutte le situazioni e tutte le attività in cui si possa manifestare un conflitto con gli interessi dell'ente o che possano comunque interferire con la propria capacità di assumere, in modo imparziale, decisioni nel migliore interesse dell'impresa e nel pieno rispetto dei principi del Codice Etico.

Deve, inoltre, astenersi dal trarre vantaggio personale da atti di disposizione dei beni sociali o da opportunità d'affari delle quali è venuto a conoscenza nel corso dello svolgimento delle proprie funzioni.

Ogni situazione che possa costituire o determinare un conflitto di interesse deve essere tempestivamente comunicata da ogni dipendente o collaboratore al proprio superiore o referente aziendale.

Salute e Sicurezza sul lavoro

L'ente deve esplicitare chiaramente e rendere noti mediante un documento formale i principi ed i criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni di ogni tipo

e da ogni livello in materia di salute e sicurezza sul lavoro; tali principi e criteri possono così individuarsi:

- evitare i rischi;
- valutare i rischi che non possono essere evitati;
- combattere i rischi alla fonte;
- adeguare il lavoro all'uomo, in particolare per quanto concerne la scelta dei luoghi, delle attrezzature e dei metodi di lavoro e produzione, al fine di eliminare ogni effetto nocivo del lavoro sulla salute;
- tenere conto del grado di evoluzione della tecnica;
- sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che lo è meno;
- programmare la prevenzione mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro;
- dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

Tali principi sono utilizzati dall'impresa per prendere le misure necessarie per la protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, di informazione e formazione, nonché l'approntamento di una organizzazione e dei mezzi necessari. L'azienda sia ai livelli apicali che a quelli operativi deve attenersi a questi principi, in particolare quando devono essere prese delle decisioni o fatte delle scelte e in seguito quando le stesse devono essere attuate.

3.3.4 Criteri di condotta nei rapporti con i soci.

L'ente crea le condizioni affinché la partecipazione dei soci alle decisioni di loro competenza sia diffusa e consapevole, garantendo la completezza di informazione, la trasparenza e l'accessibilità ai dati ed alla documentazione, secondo i principi di legge ed in particolare operando per la concreta attuazione del principio democratico proprio delle società cooperative.

L'ente promuove ed attua la parità di trattamento tra i soci e tutela il loro interesse alla migliore attuazione e valorizzazione dello scambio mutualistico.

L'ente vigila affinché i soci non si pongano in contrasto con gli interessi sociali, perseguendo interessi propri o di terzi estranei o contrari all'oggetto sociale, od operando in modo antitetico e confliggente con esso.

3.3.5 Criteri di condotta nei rapporti con organizzazioni politiche, sociali, e sindacali.

L'ente, nel fornire eventuali contributi a partiti, movimenti, comitati ed organizzazioni politiche e sindacali, a loro rappresentanti e candidati, adotta procedure e forme documentate, tracciate e conformi alla normativa vigente.

In ogni caso tali contributi sono slegati da qualsiasi interesse, diretto o indiretto, dell'ente ad ottenere agevolazioni, turbative, trattamenti di favore. In nessun caso i

suddetti contributi saranno elargiti in un'ottica di reciprocità, escludendosi dunque ogni forma di scambio politico.

3.3.6 Criteri di condotta nei rapporti con i mass media e diffusione delle informazioni.

I rapporti con la stampa, i mezzi di comunicazione ed informazione e, più in generale, con gli interlocutori esterni, devono essere tenuti solo da soggetti espressamente a ciò delegati, in conformità alle procedure e politiche adottate dall'ente.

Le comunicazioni verso l'esterno seguono i principi guida della verità, correttezza, trasparenza, prudenza e sono volte a favorire la conoscenza delle politiche aziendali e dei programmi e dei progetti della Società.

3.3.7 Criteri di condotta in materia ambientale.

L'ente, consapevole dell'esigenza di uno sviluppo sostenibile delle attività economiche, si impegna a svolgere le proprie attività compatibilmente con la massima tutela possibile delle risorse naturali ed ambientali.

L'ente nella gestione delle proprie attività si impegna a: prevenire ove possibile ogni forma di inquinamento; mantenere nel tempo la conformità delle proprie attività a leggi, regolamenti e prescrizioni regionali, nazionali, comunitarie ed internazionali; perseguire il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali; prevenire gli incidenti ambientali utilizzando e/o costruendo impianti secondo le norme di sicurezza offrendo al massima collaborazione con le autorità competenti e la comunità locale.

3.3.8 Criteri di condotta nella gestione amministrativa

L'ente agisce nel pieno rispetto dei principi previsti dalla normativa vigente sui dati contabili delle società, con particolare riguardo alla trasparenza, alla completezza e alla veridicità delle informazioni contenute nei registri contabili.

Gli Amministratori e tutti i soggetti coinvolti nelle attività di formazione del bilancio sono tenuti al rispetto delle norme, anche regolamentari, inerenti la veridicità e la chiarezza dei dati e delle valutazioni, offrendo la massima collaborazione con le autorità di controllo competenti.

Per ogni operazione deve essere conservata un'adeguata documentazione di supporto, in modo da garantire la regolare registrazione contabile, l'individuazione esatta dei centri di responsabilità, la rintracciabilità completa dell'operazione in tutti i suoi passaggi.

L'ente condanna qualsiasi forma di riciclaggio o autoriciclaggio e/o condotta tesa a ostacolare l'identificazione di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita e si impegna a rispettare tutte le norme e disposizioni, nazionali, comunitarie ed internazionali, in tema di antiriciclaggio. È vietato ricevere, acquistare, occultare, reinvestire denaro o cose provenienti da attività delittuose, ovvero compiere su di essi operazioni tese ad ostacolarne l'identificazione. La Società si impegna a non utilizzare in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da reato.

3.4 Sistema disciplinare.

3.4.1. Principi generali.

L'efficacia e l'effettività del Modello Organizzativo e del Codice Etico, sono strettamente connesse alla predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio cui affidare una duplice funzione:

- sanzionare in termini disciplinari, *ex post*, le violazioni del Codice Etico e delle procedure previste dal Modello Organizzativo;
- stigmatizzare e quindi prevenire la realizzazione di condotte inosservanti, attraverso la minaccia della sanzione disciplinare.

La previsione di una sanzione disciplinare per un determinato comportamento deve rispondere ad esigenze di proporzionalità connesse alla concreta gravità del fatto. È chiaro che deve esservi, comunque, un riscontro in termini di effettività. Anche nel caso di violazioni poco rilevanti, deve essere comunque prevista una sanzione dotata di un'adeguata efficacia deterrente.

L'applicazione delle sanzioni disciplinari prescinde dall'esito di un eventuale procedimento penale, in quanto le regole di condotta imposte dal Modello sono assunte dalla Società in piena autonomia e indipendente dalla tipologia di illecito che le violazioni del Modello possano determinare.

In caso di accertata violazione del Modello o del Codice Etico, l'Organismo di Vigilanza riporta la segnalazione e richiede l'applicazione di eventuali sanzioni ritenute necessarie all'Organo Amministrativo ed alla direzione aziendale, quando esistente ed investita di corrispondete delega. Deve essere inoltre informato il Collegio Sindacale, quando costituito.

L'Organo Amministrativo e la competente funzione aziendale approvano i provvedimenti da adottare, anche a carattere sanzionatorio, secondo le normative in vigore, ne curano l'attuazione e riferiscono l'esito all'Organismo di Vigilanza.

Qualora non venga comminata la sanzione proposta dall'Organismo di Vigilanza, l'Organo Amministrativo ne dovrà dare adeguata motivazione all'Organismo stesso ed al Collegio Sindacale, quando costituito .

L'ente, insieme al Codice Etico ed al Modello, deve adeguatamente pubblicizzare anche il sistema disciplinare, affinché tutti i portatori di interesse abbiano piena conoscenza delle conseguenze connesse al compimento di condotte vietate dal Codice Etico o difformi rispetto alle procedure stabilite nel Modelli Organizzativo.

3.4.2. Sanzioni per i lavoratori dipendenti.

I comportamenti tenuti dai lavoratori dipendenti, siano o meno essi soci, in violazione delle singole regole comportamentali dedotte nel Codice Etico e nel Modello, sono da intendersi come illeciti disciplinari; tali regole vanno pertanto espressamente inserite nel regolamento disciplinare aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarate vincolanti per tutti i lavoratori nonché esposti, così come previsto dall'articolo 7 della Legge 30 maggio 1970, n. 300 (Statuto Lavoratori); esse andranno

affisse in luogo accessibile a tutti evidenziando esplicitamente le sanzioni collegate alle diverse violazioni.

In relazione alla tipologia delle sanzioni è opportuno fare riferimento all'apparato sanzionatorio previsto nei Contratti Collettivi Nazionali vigenti e applicabili all'ente**.**

Qualsiasi provvedimento deve rispettare le procedure previste dal citato articolo 7 della legge n.300 del 1970 e /o normative speciali applicabili.

3.4.3 Misure nei confronti degli Amministratori.

In caso di violazione del Modello da parte di singoli Amministratori della Società, l'Organismo di Vigilanza ne informerà l'Organo Amministrativo ed il Collegio Sindacale, ove esistente, i quali, valutata la segnalazione in un'apposita adunanza da convocarsi nel più breve tempo possibile, provvederanno ad assumere le opportune iniziative avendo come riferimento la vigente normativa societaria nonché lo Statuto Sociale.

Quando la società è amministrata da un Amministratore Unico, l'Organismo di Vigilanza potrà procedere ad informare, oltre al Collegio Sindacale laddove esistente, anche i singoli soci affinché adottino le opportune iniziative previste dallo Statuto e dalla vigente normativa societaria.

3.4.4. Misure nei confronti dei soci

In caso di violazione del Modello da parte dei soci della Società, l'Organismo di Vigilanza ne informerà l'Organo Amministrativo il quale provvederà ad assumere le opportune iniziative previste dalla vigente normativa e dallo Statuto Sociale, ivi compresa l'esclusione da socio.

3.4.5 Misure nei confronti di collaboratori, consulenti, fornitori e appaltatori

Ogni comportamento posto in essere dai collaboratori, consulenti, fornitori o appaltatori in contrasto con le linee di condotta indicate dal Modello e dal Codice Etico, tale da comportare il rischio di commissione di un reato sanzionato dal D.lgs. n. 231/2001, potrà determinare, mediante l'attivazione di opportune clausole, la sospensione del rapporto contrattuale e delle attività conseguenti, nonché l'applicazione di eventuali penali conseguenti alla sospensione dell'attività, fino a giungere alla risoluzione dei contratti e fatta salva l'eventuale richiesta di risarcimento qualora da tale comportamento siano derivati danni concreti all'ente, come nel caso di applicazione da parte del Giudice delle misure previste dal Decreto.

L'Organismo di Vigilanza curerà l'elaborazione, l'aggiornamento e l'inserimento nelle lettere di incarico o, più in generale, negli accordi con i collaboratori e *partners*, delle succitate specifiche clausole contrattuali.

Capitolo IV: L'Organismo di Vigilanza

4.1 Premessa.

L'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 affida il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi e di curare il loro aggiornamento ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, lett. *b*, D.lgs. n. 231/2001).

L'esistenza di un tale organismo è condizione necessaria, insieme all'efficace adozione ed applicazione del Modello Organizzativo, affinché l'ente goda dell'esonero dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati di cui al Decreto.

Si sottolinea che l'organismo in parola non deve essere inteso come un nuovo organo sociale (al pari dell'Organo Amministrativo o del Collegio Sindacale), bensì quale parte integrante del sistema di controllo interno all'impresa.

4.2 Nomina.

L'Organismo di Vigilanza è istituito con delibera dell'Organo Amministrativo e, tenuto conto della dimensione e complessità organizzativa della singola realtà aziendale, può essere a composizione plurisoggettiva o monocratica. Fatto salvo il rispetto dei requisiti di autonomia, indipendenza, professionalità, continuità d'azione ed onorabilità, possono essere chiamati a far parte dell'Organismo sia componenti esterni che interni all'ente. Negli enti di piccole dimensioni le funzioni dell'Organismo di Vigilanza possono essere svolte direttamente dall'Organo Amministrativo. Ai sensi del comma 4-bis dell'art. 6 del D.lgs. 231/2001, introdotto dalla Legge 12 novembre 2011, n. 183 (c.d. Legge di stabilità per il 2012) è inoltre rimessa alla discrezionalità delle società di capitali la scelta di affidare al Collegio Sindacale le funzioni dell'Organismo di Vigilanza di cui al comma 1, lettera b) del Decreto stesso.

La delibera deve prevedere come contenuto minimo: la determinazione della composizione dell'Organismo e dei requisiti soggettivi dei suoi componenti (fornendo un'adeguata motivazione delle scelte operate), la durata dell'incarico, l'eventuale compenso per i componenti, l'elencazione dei compiti e dei poteri affidati, le cause di ineleggibilità e decadenza dall'incarico, i meccanismi di sostituzione dei componenti in caso di decadenza o dimissioni, nonché uno specifico ed autonomo potere di spesa che garantirà l'autonomia d'azione. Quest'ultimo aspetto, che potrebbe apparire soprattutto per le cooperative di piccole dimensioni un ostacolo all'istituzione dell'ODV, può essere circoscritto con la definizione di un budget prefissato. Resta inteso che l'Organismo di Vigilanza non è obbligato ad attingervi, ma deve essere posto nella condizione di gestire il budget prefissato qualora necessiti dell'apporto di consulenti o professionisti esterni al fine di svolgere la propria attività di controllo, o ancora per acquisire eventuali pareri da personale esperto. È ovvio che quanto più sono i soggetti (e le professionalità) presenti nell'ODV, tanto più remota diviene la necessità di incaricare professionisti esterni per consulenze *ad hoc*.

4.3 Requisiti.

In base a quanto disposto dagli articoli 6, comma 1, lett. *b)* e 7, commi 3 e 4 del D.lgs. n. 231/2001, l'Organismo di Vigilanza deve possedere requisiti di: autonomia e indipendenza, professionalità, continuità d'azione e onorabilità.

Autonomia: deve essere assicurata all' ODV completa autonomia, intesa come libera capacità decisionale, di autodeterminazione e di azione, con pieno esercizio della discrezionalità tecnica nell'esercizio delle proprie funzioni. Tale autonomia va esercitata soprattutto rispetto ai vertici societari, nel senso che l'Organismo dovrà rimanere estraneo a qualsiasi forma di interferenza e pressione da parte dei vertici stessi e non dovrà in alcun modo essere coinvolto nell'esercizio di attività di gestione che esorbitino dai compiti specificamente assegnati in funzione della propria attività.

Il requisito va inteso in senso sostanziale e non meramente formale, ed è pertanto dimostrato dall'attribuzione di specifici poteri e funzioni nonché di una certa autonomia patrimoniale (ad esempio, come sopra detto, con la dotazione iniziale di un budget preventivamente deliberato dall'Organo Amministrativo).

L'autonomia comporta infine la possibilità per l'organismo di vigilanza di autodeterminarsi fissando le proprie regole comportamentali e procedurali per il tramite di un regolamento dallo stesso adottato.

Indipendenza: La posizione dell'Organismo di Vigilanza deve essere quella di un organismo terzo gerarchicamente collocato al vertice della linea di comando, libero da legami di sudditanza rispetto al vertice aziendale, capace di adottare provvedimenti ed iniziative insindacabili.

Nel caso di ODV a composizione plurisoggettiva, i singoli componenti non dovrebbero svolgere funzioni operative all'interno della società e, se questo si verifica, si devono individuare soluzioni che garantiscano comunque l'autonomia in senso collegiale dell'Organismo.

Nell'ipotesi di ODV monocratico, e qualora sia nominato un componente interno all'ente, l'assenza di situazioni di conflitto di interesse dovrebbe essere scrupolosamente valutata sia con riguardo alla titolarità di compiti operativi che di eventuali funzioni di controllo già esercitate nell'ambito dell'ente.

Professionalità: Il requisito della professionalità assume connotati prettamente soggettivi, che andranno verificati per ciascun componente, con una preventiva analisi del *curriculum vitae* e delle concrete esperienze lavorative di ognuno di essi. In particolare, secondo la giurisprudenza prevalente, occorre che l'ODV sia composto da soggetti dotati di specifiche conoscenze in materia di metodologie ed attività di controllo, valutazione e gestione dei rischi, organizzazione aziendale, finanza, revisione e gestione, pratica professionale legale, oltre che capacità specifiche in relazione all'attività ispettiva e consulenziale.

Continuità d'azione: La continuità d'azione va intesa in termini di effettività dell'attività di vigilanza e controllo ed in termini di costanza temporale dello svolgimento delle funzioni dell'ODV. Pertanto, per parametrare il requisito in parola si dovrà fare riferimento alla dimensione e complessità organizzativa della singola realtà aziendale, non escludendo che nelle realtà di grandi dimensioni si renda necessaria la presenza

di una struttura dedicata esclusivamente ed a tempo pieno all'attività di vigilanza sul Modello.

Onorabilità: I componenti dell'Organismo di Vigilanza, visto il ruolo che sono chiamati a ricoprire, devono presentare necessariamente un profilo etico di indiscutibile valore; in particolare, il regolamento di disciplina del funzionamento dell'ODV deve prevedere specifiche cause di ineleggibilità e decadenza, che, secondo la giurisprudenza, non possono risolversi solamente nella condanna con sentenza passata in giudicato per aver commesso uno dei reati di cui al D.lgs. 231/2001 ovvero nella la condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese. Limitando le cause di ineleggibilità o decadenza a tali ipotesi estreme, si arriverebbe alla conseguenza logica di poter nominare quale membro dell'organo di vigilanza *"un soggetto condannato – seppure con sentenza non irrevocabile - per corruzione, per truffa aggravata ai danni di ente pubblico, per frode fiscale ovvero un soggetto nei confronti del quale sia stata emessa sentenza di patteggiamento divenuta irrevocabile ad esempio per gravi fatti corruttivi".*

4.4 Composizione e configurazione.

Alla luce di quanto sopra rilevato si deve escludere che, al di fuori dell'ipotesi di enti di piccole dimensioni, le funzioni di ODV possano essere svolte dall'Organo Amministrativo (sia esso Consiglio di Amministrazione o Amministratore Unico) o dalle funzioni aziendali interne come quella di amministrazione o di direzione del personale, o dall'ufficio legale interno, o, ancora, del controllo di qualità, in quanto queste tutte difettano dei requisiti di autonomia e indipendenza.

Fino al 2011 la dottrina maggioritaria escludeva (o quanto meno reputava fortemente inopportuno) che il Collegio Sindacale esercitasse le funzioni di ODV, non potendo esso soddisfare il requisito della continuità d'azione. Tuttavia la Legge di Stabilità 2012 (L.183/2011), ha previsto l'inserimento nell'art. 6 del D.lgs. 231/2001 del seguente comma 4-bis: "*Nelle società di capitali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b".*
La scelta del legislatore di offrire quest'opzione in merito alla composizione dell'ODV appare giustificata sostanzialmente da ragioni di pura economia e semplificazione organizzativa e societaria. Tale opzione richiede comunque la verifica dell'esistenza di tutti requisiti richiesti in capo all'ODV: quanto all'autonomia, questa sarebbe senz'altro garantita dalla collocazione del Collegio Sindacale in posizione apicale, dall'attribuzione allo stesso, *ex lege* e per Statuto, di ampi poteri di vigilanza e controllo sullo stesso Consiglio di Amministrazione e sulla Dirigenza, dall'esistenza di un canale comunicativo diretto con l'Assemblea dei Soci, dal potere di porre in essere o proporre provvedimenti sanzionatori. Il requisito della professionalità del Collegio Sindacale è confermato dall'attribuzione di funzioni allo stesso da parte del Codice Civile: resta inteso che, come per qualsiasi ODV, qualora si evidenziasse la necessità di approfondimenti da parte di professionisti dotati di competenze settoriali e specialistiche, il Collegio Sindacale potrebbe sempre accedere al proprio budget per chiedere l'intervento di competenti risorse esterne. Per la continuità di azione, sarebbe opportuno adottare un apposito regolamento in cui si esplicita una periodicità di

riunione dell'ODV maggiore rispetto a quella imposta *ex lege* e per Statuto al Collegio Sindacale, un riporto costante all'ODV da parte delle figure apicali aziendali, la possibilità di delegare lo svolgimento di verifiche ispettive specifiche a personale competente.

Si rileva che con specifico riguardo alle società cooperative, stante quanto previsto dall'articolo 2543 del codice civile, la nomina del collegio è obbligatoria nei soli casi previsti dal secondo comma e terzo comma dell'art 2477 c.c. Orbene dopo la soppressione del secondo comma di quest'ultimo articolo, operata dall'art. 20, D.L. 24.06.2014, n. 91, così come modificato dall'allegato alla legge di conversione, L. 11.08.2014, n. 116, nonché con l'entrata in vigore, il 1° settembre 2021 (rinviata a questa data a causa dell'emergenza Covid-19), dell'art. 379 del Codice della crisi di impresa (D.lgs. 12 gennaio 2019 n.14, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019) che ha modificato l'art. 2477 c.c., l'obbligatorietà del Collegio Sindacale si determinerà quando la società:

a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;

c) per due esercizi consecutivi ha superato almeno uno tra i seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni (fatturato): 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media nel corso dell'esercizio: 20 unità;

d) ha emesso strumenti finanziari non dotati di diritti di amministrazione.

Nel quarto comma dell'art. 2477 c.c., che è stato anch'esso modificato dal comma 1 dell'art. 379 del Codice della crisi di impresa, si stabilisce che "*L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti*".

La nomina di un organo di controllo è altresì obbligatoria quanto è prevista dallo Statuto o dall'atto costitutivo.

Ora sulla base di quanto già detto in relazione alla dimensione patrimoniale ed economica della grande maggioranza della cooperative aderenti a Confcooperative è di tutta evidenza come la presenza del Collegio Sindacale, prima della recente riforma, fosse limitata ad un numero relativamente esiguo di società. Pertanto, l'ipotesi che la funzione di Organismo di vigilanza fosse esercitata dall'organo di controllo era destinata a restare confinata all'interno di una casistica destramente ridotta.

Con le modifiche introdotte dal Codice della crisi di impresa, che a breve entreranno in vigore, emerge chiaramente che aumenterà numero di cooperative per cui diventerà obbligatoria la nomina dell'organo di controllo e diventeranno dunque soggette a tale obbligo le società che superano i limiti dimensionali della "microimpresa" ed entrano in quelli della "piccola impresa" così come definiti dalla Raccomandazione CE n. 361 del 2003.

In ogni caso, il Collegio Sindacale, quando presente, rimane uno degli interlocutori privilegiati dell'Organismo di Vigilanza, essendo esso istituzionalmente investito del compito di vigilare sull'adeguatezza del sistema amministrativo, organizzativo e contabile della società e sul suo corretto funzionamento. Pertanto il Collegio, ove presente, dovrà essere sempre informato dell'eventuale commissione di reati, così come di eventuali carenze del Modello. E in presenza di casi rientranti nella patologia

aziendale , l'ODV potrà chiedere al Collegio di attivare i poteri allo stesso riconosciuti dalla legge.

Problema diverso è quello relativo alla possibilità che dell'ODV in composizione plurisoggettiva faccia parte un membro del Collegio Sindacale. Accogliendo una prassi diffusa da tempo, e a maggior ragione alla luce della modifica dell'art. 6 del D.lgs. 231/01, si ritiene che a tale eventualità non si frapponga in linea di principio alcun ostacolo in quanto i singoli Sindaci dovrebbero essere in possesso, *ex lege*, dei requisiti di professionalità e onorabilità.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte appare evidente l'opportunità di nominare quale Organismo di Vigilanza, negli enti che non possono definirsi di piccole dimensioni, un soggetto giuridico *ad hoc* che sia caratterizzato nel suo complesso dai requisiti di autonomia e indipendenza, professionalità, continuità d'azione ed onorabilità.

La configurazione di questo soggetto giuridico può essere monocratica ovvero plurisoggettiva. La giurisprudenza ha chiarito in più occasioni che la composizione dell'ODV va determinata in base alla organizzazione ed alle dimensioni aziendali.

L'opzione per la composizione monocratica pare praticabile in enti che si caratterizzano per:

a) ridotta articolazione della struttura organizzativa e societaria,
b) processi aziendali non numerosi e di semplice monitoraggio,
c) profili rischio reato, accertati nel processo di mappatura delle aree sensibili, non altamente differenziati.

In presenza di tali condizioni può essere valutata la nomina di un Organismo di Vigilanza monocratico. Tale scelta comporta necessariamente un'attenta valutazione da parte dell'Organo Amministrativo circa il possesso in capo all'incaricato dei requisiti di autonomia, indipendenza, onorabilità e professionalità nonché della continuità d'azione. In particolare, è in ogni caso opportuno prevedere che l'Organismo di Vigilanza monocratico si avvalga strutturalmente sia di consulenti esterni, per integrare gli aspetti di professionalità, sia di funzioni aziendali interne all'ente che ne supportino in via continuativa l'azione fornendo altresì l'indispensabile conoscenza dell'ente stesso.

In tutti i casi i cui l'ente, in virtù della maggiore complessità sotto il profilo della struttura organizzativa e dei profili di rischio reato nelle aree sensibili ovvero per semplice preferenza, si orienti verso un Organismo plurisoggettivo, la composizione potrà essere:

a)di soggetti completamente esterni oppure,

b)preferibilmente, mista, che raccolga cioè al tempo stesso figure interne all'organizzazione (con particolare riguardo ai titolari di funzioni aziendali in grado di assicurare adeguata conoscenza su organizzazione, processi e funzionamento dell'ente) e soggetti esterni (necessari a garantire l'indispensabile indipendenza, autonomia e competenza sulle problematiche legate all'applicazione del modello) ed eventualmente, ove presenti, Amministratori indipendenti, nel senso che non intrattengano direttamente o indirettamente con la Società o con gli Amministratori esecutivi relazioni economiche di rilevanza tale da condizionare la loro autonomia di giudizio.

In particolare, la maggioranza dei componenti dovrà essere costituita da professionisti esterni ed Amministratori indipendenti (laddove presenti), e ciò come precondizione necessaria ad assicurare l'idoneità stessa della composizione dell'ODV.

Ovviamente dovrà esser garantita, non solo formalmente ma anche sostanzialmente, in capo all'Organismo nel suo complesso, la sussistenza dei requisiti di autonomia ed indipendenza nonché in capo a ciascun componente la presenza dei requisiti di professionalità e di onorabilità.

Una particolare disciplina è riservata dall'articolo 6 c. 4 del Decreto n. 231/2001 agli enti di "piccole dimensioni" nei quali la funzione di Organismo di Vigilanza può essere svolta direttamente dall'Organo dirigente.

Con questa norma, di difficile interpretazione, il legislatore è voluto venire incontro alle esigenze di enti che si caratterizzano per una struttura elementare e che difficilmente potrebbero sostenere la complessità ed i costi normalmente conseguenti all'adozione di un organismo di vigilanza *ad hoc*, anche se in configurazione monocratica, con le caratteristiche sopra individuate.

Preliminare è la definizione di enti di piccole dimensioni.

Confcooperative, in virtù delle particolari caratteristiche dimensionali di una larga parte della propria base associativa, non può esimersi dall'offrire una definizione ai fini dell'applicazione delle presenti linee giuda. Poiché né il legislatore né la giurisprudenza fino ad ora formatasi soccorrono, è necessario rifarsi alla dottrina.

Secondo la dottrina che qui si recepisce, l'approccio interpretativo alla definizione deve muovere dalla struttura dell'ente, dalla configurazione organizzativa e dall'ambito in cui esso opera. In altri termini, la definizione di piccola dimensione non può essere ricercata solo in parametri quantitativi quale la definizione di piccola e media impresa di origine comunitaria (Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/361/CE del 6-5-2003) pure importante al fine della definizione di tali enti, quanto piuttosto anche nella struttura interna gerarchica e funzionale, tenuto conto delle concrete esigenze organizzative del singolo ente, dell'ambito in cui esso agisce e del relativo livello reddituale. Si può ritenere che si sia in presenza di un'impresa di piccole dimensioni, ai fini previsti dal D.lgs. n. 231/2001, allorquando la struttura sia di tipo elementare ed in essa le funzioni di governo societario ed economico, nonché quella di direzione aziendale, sostanzialmente siano svolte da un unico soggetto. In buona sostanza, si ritiene che vi sia un ente di piccole dimensioni quando il potere decisionale non è delegato ma si concentra nelle mani di una singola persona fisica.

Ci riferiamo principalmente ad enti che non hanno il Collegio Sindacale ai sensi dell'articolo 2543 del codice civile e il cui Organo Amministrativo è costituito da un Amministratore unico il quale svolge direttamente, in prima persona, tutte le funzioni proprie della direzione d'impresa. Ma anche ad enti che, sempre in assenza dell'obbligo di Collegio Sindacale, hanno un Organo Amministrativo che presenta al vertice un soggetto il quale, oltre a svolgere direttamente, in prima persona, tutte le funzioni proprie della direzione dell'impresa. assomma altresì in sé la figura di Presidente, e quindi normalmente di legale rappresentante, e di unico Amministratore delegato, con estensione di poteri delegati tali da lasciare al resto dell'Organo i soli poteri non delegabili ai sensi degli articoli 2381 e 2544 del codice civile.

In tali casi appare evidente la difficoltà di individuare una dissociazione tra la volontà dell'agente persona fisica e la volontà dell'ente, vista la compenetrazione esistente tra

tali soggetti: di conseguenza, il legislatore consente all'Organo dirigente di svolgere anche le funzioni di Organismo di Vigilanza.

È necessario sottolineare come l'adozione di una struttura estremamente elementare, in enti a base societaria aperta come le cooperative, con una base sociale tendenzialmente più ampia rispetto alle società commerciali non quotate, debba sempre trovare una precisa giustificazione in relazione all'aspetto dimensionale dell'ente, nel senso che deve essere adeguata rispetto alle concrete esigenze organizzative ed amministrative, all'ambito operativo ed al relativo livello reddituale. Ciò comporta che laddove sia presente un Organo Amministrativo collegiale, questo dovrà periodicamente effettuare una valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della Società, ai sensi dell'articolo 2381 terzo comma del codice civile.

In termini operativi, nel caso in cui sia presente un Organo Amministrativo collegiale, l'ente di piccole dimensioni che volesse avvalersi della facoltà in discorso potrebbe costituire un ODV formato da uno o più degli Amministratori non esecutivi, vale a dire senza deleghe né formali né di fatto, e dove possibile, indipendenti.

In questo caso, come nel caso che l'ODV coincida con l'Amministratore unico, tenuto conto delle molteplici responsabilità ed attività cui quotidianamente l'Organo dirigente deve dedicarsi, è auspicabile ritenere che, nell'assolvimento di questo ulteriore compito, esso si avvalga di professionisti esterni, ai quali affidare l'incarico di effettuare periodiche verifiche sul rispetto e l'efficacia del modello. È necessario chiarire che i compiti delegabili al consulente esterno sono quelli relativi allo svolgimento di tutte le attività di carattere tecnico, fermo restando l'obbligo dei professionista esterno di riferire all'Organo dell'ente. È evidente, infatti, che l'affidamento di questo tipo dì delega non fa venir meno la responsabilità di tale Organo in ordine alla funzione di vigilanza ad esso conferita dalla legge.

4.5 Poteri e funzioni.

A norma dell'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 l'ODV ha *"il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento".*

A questa breve affermazione corrispondono in realtà una serie articolata di funzioni e poteri che l'Organismo di Vigilanza si vede attribuiti direttamente dall'Organo Amministrativo.

In particolare, sul piano generale, all'Organismo di Vigilanza vengono affidati i seguenti compiti:

- vigilare sulla corretta attuazione del Modello da parte dei destinatari;
- verificare l'adeguatezza e l'efficacia del Modello, con particolare attenzione all'identificazione delle aree "a rischio" reato, e dalla idoneità delle procedure adottate ai fini della prevenzione dei reati rilevanti per il D.lgs. n. 231/2001;
- promuovere ed assicurare un'adeguata diffusione e conoscenza del Modello nei confronti dei destinatari dello stesso;
- verificare lo stato di aggiornamento del Modello, segnalando con tempestività all'Organo Amministrativo la necessità di procedere alle integrazioni ed agli

aggiornamenti da eseguire a seguito della modificazione della normativa di riferimento e/o della struttura aziendale.

Tali compiti generali si declinano, poi, nell'attribuzione all'Organismo di Vigilanza di specifiche funzioni:

- condurre ricognizioni delle attività aziendali ai fini della "mappatura" aggiornata delle aree di attività a rischio nell'ambito del contesto aziendale;

- attivare le procedure di controllo, tenendo presente che una responsabilità primaria sul controllo delle attività, anche per quelle relative alle aree di attività a rischio, resta comunque demandata al *management* operativo e forma parte integrante del processo aziendale;

- promuovere adeguate iniziative per la diffusione della conoscenza e della comprensione del Modello e predisporre la documentazione organizzativa interna necessaria, contenente istruzioni, chiarimenti o aggiornamenti relativi al Modello stesso;

- instaurare e mantenere canali di comunicazione costanti con le diverse figure apicali delle aree a rischio;

- effettuare periodicamente verifiche mirate su determinate operazioni o atti specifici posti in essere nell'ambito delle aree di attività a rischio;

- raccogliere, elaborare e conservare le informazioni rilevanti in ordine al rispetto del Modello, nonché aggiornare la lista di informazioni che devono essere allo stesso Organismo di Vigilanza obbligatoriamente trasmesse o tenute a sua disposizione;

- coordinarsi con le altre funzioni aziendali, anche attraverso apposite riunioni, per migliorare il monitoraggio delle attività nelle aree di rischio nonché per i diversi aspetti attinenti l'attuazione del Modello (definizione delle clausole standard, formazione del personale, provvedimenti disciplinari, etc.);

- controllare la presenza, l'effettività e la regolare tenuta della documentazione richiesta in conformità a quanto previsto dalle procedure operative che entrano a far parte del Modello o che siano da esso richiamate. In particolare devono essere messi a disposizione dell'ODV tutti i dati possibili al fine di consentire l'effettuazione dei controlli;

- condurre le indagini interne per l'accertamento di presunte violazioni alle prescrizioni del Modello e del Codice Etico;

- verificare che gli elementi previsti dal Modello siano comunque adeguati e rispondenti alle esigenze di osservanza di quanto prescritto dal Decreto, provvedendo, in caso contrario, a fornire indicazioni di indirizzo per un corretto aggiornamento degli elementi stessi;

- in presenza di violazioni del Modello, o suo mancato adeguamento, da parte dei destinatari o dei responsabili delle funzioni aziendali competenti, così come in presenza di mancato adeguamento alle prescrizioni indicate dall'ODV, procedere alla segnalazione all'Organo Amministrativo per l'adozione degli opportuni provvedimenti.

4.6 Regolamento di funzionamento.

L'Organismo di Vigilanza, per svolgere al meglio i propri compiti, dovrà dotarsi di apposito Regolamento che ne disciplini il concreto funzionamento.

Tale Regolamento dovrà prevedere l'obbligo dell'ODV di riunirsi periodicamente ed in modo continuativo, ad esempio con cadenza mensile o bimestrale, salvo esigenze straordinarie.

Vanno definite inoltre le modalità di convocazione (scritta, via fax, via mail, con un minimo di giorni di anticipo ecc.), ed i soggetti abilitati a richiederla in via straordinaria, segnatamente l'Organo Amministrativo ed il Collegio Sindacale, sia collegialmente, sia da parte dei suoi singoli componenti.

Le convocazioni dovranno avvenire in forma scritta e contenere l'ordine del giorno della riunione stilato in maniera concordata tra i membri dell'ODV o dal preposto alla Presidenza dell'ODV stesso. Tali convocazioni potranno essere inviate per conoscenza anche alla Presidenza dell'Organo Amministrativo ed alla Presidenza del Collegio Sindacale.

Andranno inoltre regolamentate le condizioni di validità delle riunioni (es, presenza della maggioranza dei componenti) e delle votazioni (es. maggioranza con attribuzione di un voto a ciascun membro).

L'attività svolta durante le riunioni dell'Organismo di Vigilanza deve essere registrata e formalizzata tramite verbali approvati entro la successiva riunione, al fine di conservare sempre traccia delle tematiche affrontate e delle eventuali decisioni deliberate.

Tutti i verbali approvati andranno conservati presso la sede aziendale unitamente a tutta la documentazione necessaria a dare evidenza oggettiva dell'attività espletata.

È importante garantire la massima riservatezza delle informazioni pervenute o raccolte dall'Organismo, e delle discussioni instaurate durante le riunioni, ciò a tutela della *privacy* dei soggetti eventualmente coinvolti e della assoluta autonomia e professionalità dell'Organismo stesso. Per lo svolgimento delle proprie funzioni l'ODV è autorizzato dall'Ente al trattamento dei dati personali, ai sensi della normativa vigente.

È necessario, inoltre, stabilire un obbligo di relazione da parte dell'ODV nei confronti dell'Organo Amministrativo e del Collegio Sindacale, ove esistente, sulla propria attività. Tali relazioni dovranno avere una frequenza almeno semestrale, in base a specifiche indicazioni provenienti dalla giurisprudenza.

Altri *reports* sull'attività dell'ODV potranno essere redatti su specifica richiesta dell'Organo Amministrativo, del Collegio Sindacale, o delle rispettive Presidenze.

Nel Regolamento, tenuto conto di quanto previsto nel Modello Organizzativo, occorrerà infine dettagliare i flussi in formativi da e verso l'Organismo di Vigilanza.

4.7 Flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza.

Nel declinare i compiti dell'ODV occorre chiarire che, per assolvere al mandato che la legge gli assegna, ed al fine di ottenere un Modello efficace, l'Organismo di Vigilanza deve avere garantito il più ampio accesso alle informazioni aziendali e alle dinamiche di gestione operativa

È stato già posto in rilevo, come *ex* art. 6, comma 2, lett. *d)* del D.lgs. n. 231/01, i Modelli Organizzativi debbano prevedere specifici obblighi di informazione nel

confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza degli stessi.

La finalità, evidentemente, è di agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del modello e di accertare *ex post* le cause che hanno reso possibile il verificarsi di un reato.

Deve qui evidenziarsi la necessità di prevedere un sistema di relazioni a vari livelli che permetta una circolazione di informazioni idonea a ridurre il rischio reati.

L'obbligo di relazionare all'Organismo di controllo, con cadenza periodica che deve essere fissata nel Modello, è rivolto alle funzioni aziendali a rischio-reato e riguarda:

- i risultati dei controlli effettuati periodicamente dalle funzioni sul modello tramite prospetti riepilogativi dell'attività svolta, attività di monitoraggio, indici consuntivi ecc.

- le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili.

In particolare, tutti i dipendenti, dirigenti e tutti coloro che cooperano al perseguimento dei fini dell'ente, sono tenuti ad informare l'Organismo di Vigilanza, sia nelle relazioni periodiche che devono essere previste dal Modello, sia tempestivamente al verificarsi dell'evento, in ordine ad ogni violazione del Modello e del Codice Etico, nonché in ordine alla loro inidoneità, inefficacia e ad ogni altro aspetto potenzialmente rilevante.

Pertanto, tutti i soggetti di cui sopra sono tenuti a trasmettere all'Organismo di Vigilanza le informazioni concernenti:

- eventi che potrebbero ingenerare responsabilità della Società ai sensi del Decreto;

- provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di attività di indagine per i reati di cui al Decreto, avviate anche nei confronti di ignoti;

- rapporti predisposti dal responsabili delle funzioni aziendali nell'ambito delle attività di controllo svolte, dal quali possano emergere fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto alle indicazioni di cui al Decreto;

- notizie relative all'effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del Modello, evidenzianti i procedimenti disciplinari avviati e le eventuali sanzioni irrogate (ivi compresi i provvedimenti assunti nel confronti dei dipendenti), ovvero i provvedimenti motivati di archiviazione di procedimenti disciplinari;

- richiesta di assistenza legale avanzate dai soci, Amministratori, dirigenti o dipendenti a seguito di procedimenti aperti per la commissione di reati rilevanti ai sensi del Decreto;

- comunicazioni in ordine alla variazione della struttura organizzativa, alla variazione delle deleghe e dei poteri;

- variazioni delle aree a rischio, realizzazione di operazioni a rischio o comunque idonee ad alterare il rischio predeterminato nel Modello di Organizzazione;

- partecipazione ad appalti o a procedure finalizzate alla conclusione di contratti con la Pubblica Amministrazione;

- richieste di fondi e contributi pubblici e loro utilizzo;

-informazioni relative ai clienti e ai fornitori della Società indagati per reati sanzionati dal Decreto;

- copia della reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

L’Organismo di Vigilanza è destinatario anche delle segnalazioni aventi ad oggetto il funzionamento e l'aggiornamento del Modello, ossia l’adeguatezza dei principi del Codice Etico e delle procedure aziendali.

Tali segnalazioni dovranno essere effettuate in forma scritta, anche via e-mail. Sono ammesse segnalazioni anonime purché circostanziate e corredate da elementi sufficienti a permettere un adeguata attività di verifica. L'Organismo agisce in modo da garantire i segnalanti contro qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione, assicurando altresì la riservatezza del segnalante.

I componenti dell’Organismo di Vigilanza devono assicurare la riservatezza delle informazioni di cui vengono in possesso in funzione dell’attività di vigilanza e controllo svolta. Devono altresì astenersi dal ricercare o utilizzare informazioni riservate per fini diversi dall’esercizio dei poteri conferiti e delle funzioni attribuite. Tali obblighi sono estesi al segretario, se lo stesso non è individuato in un componente dell’ODV, e ai collaboratori di cui può avvalersi nell’ambito delle proprie attività.

4.8 Comunicazioni fra Organismo di Vigilanza e Organi societari.

L'Organismo di Vigilanza deve riferire con apposito *report* scritto, periodicamente, e comunque su base almeno semestrale, nei confronti degli Organi sociali, in merito all’attuazione del Modello, alle attività di verifica e controllo compiute e all'esito delle stesse, segnalando eventuali criticità e proponendo le modifiche al Modello ritenute opportune o necessarie.

L'Organismo di Vigilanza potrà essere convocato in qualsiasi momento dagli Organi sociali.

A propria volta, l'Organismo di Vigilanza ha il dovere di richiedere al Presidente dell'Organo Amministrativo (o all’Amministratore Unico) ed al Presidente del Collegio Sindacale, ove presente, la convocazione degli Organi da essi presieduti, affinché l'ODV possa ad essi riferire in merito a fatti che possano dar luogo a responsabilità amministrativa a carico dell’ente ponendo così tali Organi in condizione di adottare le misure di rispettiva competenza.

Ogni anno, in tempo utile rispetto all’assemblea convocata per l’ approvazione del bilancio di esercizio, l'Organismo di vigilanza trasmetterà inoltre all’Organo Amministrativo ed al Collegio Sindacale, ove presente, una relazione consuntiva avente ad oggetto l'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, nonché il proprio programma di attività per l'anno successivo. Tale relazione dovrà essere comunicata all'assemblea dei soci unitamente allo schema del bilancio di esercizio.

4.9 Responsabilità.

Il legislatore, al momento dell’emanazione del D.lgs. n. 231/2001, non ha ritenuto opportuno assoggettare ad una specifica disciplina la responsabilità dei componenti dell’Organismo di Vigilanza.

Per quanto riguarda la responsabilità penale, ad oggi si può affermare che l’ODV non ha alcuna posizione di garanzia rilevante *ex* art. 40 comma, 2, c.p., visto che non è titolare di specifici poteri impeditivi ma solo di un generico dovere di sorveglianza e

controllo. Infatti, la gestione dell'ente e le scelte strategiche sono e restano prerogativa dell'imprenditore e degli organi statutari.

Resta inteso che i membri dell'Organismo di Vigilanza potrebbero incorrere in una responsabilità penale in caso di concorso omissivo, quando cioè contribuiscano dolosamente e con comportamenti omissivi coscienti alla condotta di reato posta in essere da un altro soggetto.

Sull'ipotizzata responsabilità penale dei membri dell'Organismo di Vigilanza, si segnala un'importante pronuncia della Corte di Cassazione, I Sez. Penale, n. 18168 (ud. 20 gennaio 2016, dep. 2 maggio 2016) in materia antinfortunistica. Nel caso *de quo*, era mossa l'imputazione *ex* art. 437 c.p. da un lato ai componenti del Consiglio di Amministrazione – per avere omesso di collocare apparecchi idonei al sollevamento dei materiali a mezzo gru o per averne messo in numero insufficiente – dall'altro ai componenti dell'ODV per aver omesso di segnalare al CDA, e alla direzione generale, le asserite manchevolezze in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro nell'ambito di alcuni cantieri navali; l'ODV avrebbe infatti recepito tali carenze passivamente senza pretendere che vi si ponesse rimedio. Secondo la Corte di Cassazione, nel caso in esame, sarebbe difficile ipotizzare una responsabilità in capo ai componenti dell'ODV per non aver adottato le cautele che le situazioni di pericolo avrebbero richiesto. La Corte ha inoltre chiarito che, in presenza di valida delega di funzioni, e qualora l'infortunio sia dipeso non da una generale negligenza nella predisposizione delle misure di sicurezza (che potrebbe dare adito ad una responsabilità di vertice), ma al contrario da una occasionale lacuna nell'organizzazione quotidiana del lavoro nella singola unità produttiva, allora gli organi gestori e di controllo andranno esenti da ogni responsabilità. Non rientra infatti tra i compiti di costoro decidere quando l'attrezzatura antinfortunistica, che sia resa disponibile sul luogo di lavoro, vada o non vada utilizzata. In questo modo la Suprema Corte ha aderito alla dottrina prevalente che esclude la configurabilità di un obbligo giuridico di impedire il reato altrui da parte dell'ODV, quale organo preposto alla valutazione dell'architettura astratta dei presidi e dei controlli adottati dalla Società.

Per quanto riguarda la responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza nei confronti di terzi, va precisato che l'Organismo *de quo* non è qualificabile come Organo della società in senso stretto, ed in capo ad esso non è ravvisabile una posizione autonoma di garanzia e tutela degli interessi collettivi o di terzi (come ad esempio avviene per il Collegio Sindacale). L'Organismo previsto dall'art. 6 D.lgs. n. 231/2001 è una funzione organizzativa dell'impresa, facoltativa ed indipendente.

I suoi poteri, seppure ampi ed effettivi, non si traducono mai in interventi di impedimento di comportamenti potenzialmente illeciti o in applicazioni dirette di sanzioni disciplinari. Di conseguenza non ricorrono le condizioni affinché l'ODV risponda dei danni patiti da terzi a seguito di accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente.

Diversa l'ipotesi della responsabilità contrattuale *ex* art. 1218 c.c. dei singoli componenti dell'Organismo di Vigilanza verso la Società che li nomina, per *culpa in vigilando* o per negligente adempimento dell'incarico. In caso di colpa dei membri dell'Organismo di Vigilanza, questi saranno tenuti a risarcire il pregiudizio subito dall'ente a seguito delle sanzioni irrogate al medesimo per la commissione di reati di cui al Decreto. In ogni caso, l'attribuzione di tale responsabilità all'ODV o ad un suo componente dovrà sempre basarsi sulla colpa per violazione dell'obbligo di diligenza nello svolgimento delle funzioni di vigilanza e sul nesso causale tra l'inadempimento ed il danno in concreto subito. A fronte di tale rischio appare opportuno, a tutela degli

stessi interessi della società, prevedere nella delibera di nomina dell'ODV l'estensione a ciascun membro di adeguata copertura assicurativa per responsabilità civile, sia per danni verso la Società e terzi, sia per spese legali anche di difesa, con gli stessi massimali di quelli previsti per gli amministratori della Società.

Capitolo V: “Whistleblowing” – Segnalazioni di illeciti e violazioni.

5.1. Normativa di riferimento

La Legge 179/2017 entrata in vigore il 29 dicembre 2017, prevede l’estensione al settore privato della disciplina sulla tutela degli autori di segnalazioni, in precedenza introdotta nel settore pubblico. La legge è intervenuta mediante una modifica all’articolo 6 del D.lgs. 231/2001, da un lato integrando i requisiti di idoneità richiesti per il Modello di organizzazione, gestione e controllo (Modelli Organizzativi), dall’altro prevedendo in tale ambito alcune disposizioni di natura giuslavoristica.
Inoltre, la legge ha modificato alcune disposizioni in materia di segreto d’ufficio, professionale, aziendale, scientifico ed industriale, anch’esse volte a favorire la tutela dei segnalanti, esonerandoli a determinate condizioni, dal vincolo del segreto medesimo.

5.2. Oggetto, ambito di applicazione e soggetti interessati

La legge si applica alle segnalazioni circostanziate che siano effettuate da soggetti apicali o sottoposti alla direzione e vigilanza di questi, a tutela dell’integrità dell’ente, di:
a) condotte illecite, rilevanti ai sensi del D.lgs. 231/2001, fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o
b) violazioni del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato dalla Società
(di seguito anche “Segnalazione/i Rilevante/i”)
delle quali detti soggetti siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte.
Sono quindi escluse dal perimetro di applicazione della norma, le segnalazioni effettuate da soggetti che non siano destinatari del Modello Organizzativo, nonché le segnalazioni estranee all’ambito oggettivo del D.lgs. 231/2001.

5.3. Destinatari delle segnalazioni

Fermo restando che il destinatario ultimo delle segnalazioni deve ritenersi essere l’ente nel cui interesse la segnalazione deve essere effettuata, la legge non individua chi debba essere il soggetto ricevente le segnalazioni, anche se la individuazione da parte dell’ente risulta un elemento necessario per attivare concretamente il sistema di Whistleblowing.

Tenuto anche conto delle disposizioni in tema di riservatezza dell’identità del segnalante e di tutela del medesimo, si ritiene che possano essere individuati come tali le seguenti figure:

- un soggetto o un comitato appositamente individuato, quale ad esempio l’Organismo di Vigilanza del Modello Organizzativo;
- un ente o soggetto esterno di comprovata professionalità che si occupi di gestire la prima fase di ricezione delle segnalazioni in coordinamento con l’ente;
- il responsabile della funzione compliance;
- un comitato rappresentato da soggetti appartenenti a varie funzioni aziendali (legale, internal audit, compliance, etc.)

- l'organo dirigente negli enti di piccole dimensioni, in analogia con la previsione del comma 4 dell'art. 6 in tema di Organismo di Vigilanza.

Come sopra evidenziato, le novità normative inserite all'articolo 6 del D.lgs. 231/2001, a stretto rigore, non menzionano l'ODV come destinatario delle segnalazioni. Tuttavia, l'opportunità di individuarlo come tale sembrerebbe realizzare le finalità di salvaguardare sia l'integrità dell'ente che la tutela del segnalante, scopri primari della nuova disciplina in esame. Non bisogna dimenticare, infatti, che il Decreto Legislativo summenzionato stabilisce espressamente precisi obblighi di informazione di cui l'ODV deve risultare destinatario: ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. d), i modelli devono "*prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*". Ne deriva che l'ODV deve costantemente essere informato in merito all'evoluzione delle attività nelle aree a rischio ed ha altresì libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante; deve essere destinatario delle segnalazioni da parte del management in merito a possibili situazioni dell'attività aziendale che possono esporre l'organizzazione al rischio di reato ma anche di a qualsivoglia altra informazione, proveniente anche da terzi, che riguardi l'attuazione del modello nelle aree a rischio. Affinché sia agevolata l'attività di vigilanza e di verifica sull'efficacia e l'effettività del modello, l'ODV, mediante apposite segnalazioni, deve essere informato dai soggetti che sono tenuti ad osservare il modello stesso sugli eventi che potrebbero ingenerare responsabilità della società ai sensi del D.lgs. 231/2001. Alla luce di ciò, anche qualora l'Organismo di Vigilanza non venisse individuato come destinatario delle segnalazioni, appare impensabile non prevedere un suo coinvolgimento in via concorrente, o quantomeno successiva, in modo che il flusso di informazioni generato dal nuovo meccanismo di segnalazione non sfugga completamente dal controllo dell'ODV medesimo.

Per quanto su esposto, si ritiene che la soluzione che meglio possa realizzare con efficacia le finalità della nuova disciplina, sia quella che prevede l'individuazione dell'Organismo di Vigilanza, tenuto anche conto del fatto che, in ogni caso, l'Organismo medesimo dovrà essere coinvolto nell'ambito della sua attività di vigilanza.

5.4. Canali di segnalazione

L'art. 6 al comma 2-bis a) e b) introdotto dalla Legge, richiede che il Modello preveda:

a) uno o più canali di segnalazione che garantiscano la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante.

Dal testo normativo sembra ricavarsi che debbano essere attivati dall'ente almeno due canali di segnalazione, dei quali almeno uno con modalità informatiche.

Mentre per il canale non informatico si può ritenere che siano fruibili sistema vari di comunicazione (quali la posta ordinaria, un numero di telefax dedicato, una cassetta fisica per le segnalazioni, etc.), con riferimento invece al canale informatico si ritiene che possa essere utilizzata una piattaforma informatica, anche gestita da terze parti indipendenti e specializzate, o una casella di posta elettronica dedicata.

5.5. Tutela della riservatezza del segnalante

La previsione in merito ai canali di segnalazione richiede che sia tutelata la riservatezza dei dati di identità del segnalante. In particolare, detta tutela è richiesta

per le attività di gestione della segnalazione e per le caratteristiche del canale informatico.

Nel caso di utilizzo di casella di posta elettronica dedicata, è quindi opportuno che la medesima sia accessibile solo dal/dai soggetto/i individuato come destinatario della segnalazione e che si prevedano, ad esempio nell'ambito dell'attuazione della normativa sulla Privacy (GDPR), vincoli soggettivi di riservatezza per i soggetti che, in funzione del proprio ruolo aziendale (ad es. amministratori di sistema) sia indispensabile abbiano comunque accesso al predetto canale informatico.

Il principio di tutela della riservatezza dell'identità del segnalante, esclude ex se l'applicabilità della norma di tutela alle segnalazioni anonime. Come anche sostenuto da ANAC nelle proprie linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico (determinazione n.6 del 28.4.2015), resta comunque fermo che vadano considerate, nell'interesse dell'integrità dell'ente, "anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati."

5.6. Divieto di atti di ritorsione o discriminatori

L'art. 6 al comma 2-bis c) introdotto dalla Legge, richiede che il Modello preveda:

- il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione.

È quindi necessario che nell'ambito della parte dispositiva del Modello (ad esempio nel Codice Etico o nella Parte Generale) sia espressamente richiesto ai destinatari ed agli apicali in modo particolare, di non porre in essere, qualora vengano a conoscenza, anche indebitamente della identità del segnalante, atti che possano essere qualificati come ritorsivi o discriminatori, quali ad esempio: demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti o altre misure organizzative aventi effetti negativi diretti o indiretti sulle sue condizioni di lavoro.

5.7. Integrazione al Sistema Disciplinare

L'art. 6 al comma 2-bis d) introdotto dalla Legge, richiede che il Modello preveda:

- nell'ambito del Sistema Disciplinare aziendale adottato dalla Società nell'ambito del Modello Organizzativo, sanzioni in caso di:
    - violazione delle misure di tutela del segnalante e
    - in caso di effettuazione con dolo o colpa grave di segnalazioni che si rivelino infondate.

È quindi necessario che nell'ambito del Sistema Disciplinare siano previste espressamente le due ipotesi di illecito disciplinare sopra indicato, con richiamo delle sanzioni applicabili a seconda della categoria di appartenenza del soggetto che viola.

5.8. Norme Giuslavoristiche

L'art. 6 al comma 2-quater introdotto dalla Legge, prevede la nullità,

- del licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante,

- del suo mutamento di mansioni ai sensi dell'art. 2103 del codice civile,
- nonché di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante.

La norma prosegue prevedendo la inversione dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro in caso di controversia con il segnalante relativamente ad atti ritorsivi o discriminatori, spettando al datore di lavoro l'onere di dimostrare che le misure adottate siano fondate su ragioni estranee alla segnalazione.

Il comma 2-*ter* dell'art. 6 prevede altresì che la adozione di misure discriminatorie possa essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, oltre che dal segnalante, anche dalla Organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

******

La disciplina del **whistleblowing** è stata modificata dalla Direttiva (UE) 2019/1937 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 26 novembre 2019. Il termine fissato dalla Direttiva per il recepimento da parte degli Stati membri è il 17 dicembre 2021. L'obiettivo perseguito dalla Direttiva è quello di procedere a una progressiva armonizzazione delle discipline nazionali. Il recepimento, previsto entro il 17 dicembre 2021, è destinato ad avere importanti conseguenze anche sulla disciplina italiana. In primo luogo la Direttiva imporrà di allargare i sistemi di whistleblowing a tutti i soggetti collegati "in senso ampio" all'organizzazione e non soltanto, quindi, ai lavoratori posti alle dirette dipendenze dell'ente (a titolo esemplificativo i lavoratori autonomi, i collaboratori, i volontari, gli ex dipendenti, nonché tutti coloro che lavorano sotto la direzione di appaltatori e sub-appaltatori). L'art. 4 della Direttiva prevede le c.d. ritorsioni indirette, ossia condotte poste in essere a danno di eventuali "facilitatori" che abbiano a vario titolo aiutato il segnalante nel processo di segnalazione (la tutela riguarderà ad esempio, anche i colleghi e i parenti del segnalante). Ciò imporrà un adeguamento tecnico dei canali di segnalazione: l'accesso dovrà necessariamente essere pubblico e quindi non limitato dall'utilizzo di credenziali proprie di soggetti intranei all'organizzazione. La Direttiva prevede tre canali di segnalazione:

a) canali di segnalazione interni (sistemi in grado di ricondurre la comunicazione ai soggetti e/o agli organi aziendali deputati alla gestione del processo di whistleblowing);

b) canali di segnalazione esterni (sistemi per la ricezione e il trattamento di segnalazioni da affidare ad autorità esterne con caratteri di indipendenza e autonomia);

c) canali di segnalazione pubblici (la possibilità di ricorrere in maniera protetta alla divulgazione delle informazioni ai media, utilizzabile esclusivamente nei casi in cui il ricorso agli altri due canali non abbia dato riscontri adeguati e tempestivi).

Si prevede che tutti gli enti con più di 50 dipendenti siano obbligati a progettare e a dare concreta attuazione ai canali di segnalazione interni ed esterni; tale ultima previsione dovrà valere sia in presenza che in assenza di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo a norma del D.lgs. 231/2001. L'attuazione della Direttiva non potrà essere motivo di riduzione delle garanzie già previste per i lavoratori alle dipendenze delle Società che, pur non rientrando nei requisiti dimensionali previsti dalla norma, abbiano comunque adottato un Modello ai sensi del D.lgs. 231/2001. Per tali realtà, in assenza di specifici interventi di coordinamento, dovrà quindi essere mantenuta la disciplina di cui all'art. 6, comma 2-bis e ss. sopra citati, D.lgs. 231/2001.

Capitolo VI: Valutazione dei rischi - Vigilanza - Modello di organizzazione, gestione e controllo nell'emergenza sanitaria.

6.1. Premessa

L'emergenza epidemiologica in atto impone una riflessione sui rischi attualmente gravanti sulle imprese esposte, da un lato, ad evidenti problemi di natura sanitaria, e, dall'altro, a possibili fenomeni di organizzazione criminale.

Circa il primo aspetto, la necessità di contenimento del rischio epidemiologico ha condotto alla sottoscrizione del **"Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro",** con il quale il Governo e le Parti sociali hanno condiviso le Linee guida per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anticontagio. Con riferimento ai rischi di criminalità finanziaria, invece, le misure di lockdown imposte al Paese per il contenimento dell'epidemia da Covid-19 hanno provocato un indebolimento notevole del tessuto economico, aprendo la strada a possibili fenomeni di organizzazione criminale. A tal proposito l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) ha sollecitato i destinatari della normativa antiriciclaggio di cui al D.Lgs. 231/2007 al rispetto dei relativi obblighi: in particolare ha imposto agli intermediari bancari e finanziari e ai professionisti il mantenimento di un livello di guardia alto. Entrambi i rischi comportano conseguenze non solo sul piano della responsabilità penale individuale, ma anche in relazione ad un possibile coinvolgimento dell'impresa ai sensi del D.Lgs. 231/2001. Infatti, molti dei reati connessi ai suddetti rischi sono infatti contemplati nell'elenco dei reati presupposto che possono generare la responsabilità dell'ente. Nel caso di Confcooperative che ha adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.lgs. 231/2001, centrale è il ruolo dell'Organismo di Vigilanza al quale, ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. b.), è affidato il compito di vigilare sull'adeguatezza e sul corretto funzionamento del modello stesso e di curarne l'aggiornamento. Attenzioni particolari meritano i rapporti intrattenuti con aziende che operano nei settori della sanità, o in settori attigui e i finanziamenti erogati con garanzie dallo Stato.

6.2. I rischi connessi all'emergenza Covid-19

6.2.1 Il rischio sanitario - Addendum al Documento di Valutazione dei rischi

Con il "Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro", sottoscritto il 14 marzo 2020, integrato lo scorso 24 aprile e inserito come Allegato 12 nel DPCM 17 maggio 2020, il Governo e le Parti sociali hanno individuato le linee guida per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio. La normativa di riferimento è contenuta sia nell'art. 2087 c.c. (Tutela delle condizioni di lavoro), sia nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (D.Lgs. 81/2008) le cui norme pondono in capo al datore di lavoro l'obbligo di adottare tutte le misure dirette a tutelare i propri dipendenti e collaboratori anche dal c.d. "rischio biologico". Precisamente, ai sensi dell'art. 42 del D.L. n° 18 del 17.3.2020 (c.d. Decreto "Cura Italia"), l'infezione da Covid-19 contratta in occasione di lavoro costituisce infortunio in relazione a quanto prevede il Testo Unico sulla Sicurezza sul lavoro.

Le imprese dovranno dunque in primo luogo valutare i rischi di contagio in azienda mediante un'integrazione tramite Addendum del Documento Valutazione Rischi (DVR) ex art. 271 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e s.m.i. facendo riferimento ai 13 punti contenuti nel "Protocollo del 14/03/20" che dovranno essere concretamente applicati definendo delle procedure ossia le c.d. "Disposizioni aziendali" per gestire il rischio di diffusione del contagio nei luoghi di lavoro e permettere all'azienda di poter dimostrare con documenti e registrazioni la corretta applicazione nella maggior tutela dei propri lavoratori e della prosecuzione dell'attività produttiva[2]. Al punto 13 del Protocollo è richiesta la costituzione in ogni azienda del Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione che potrebbe essere costituito dallo stesso Servizio di Prevenzione e Protezione ovvero dal Datore di Lavoro o suo rappresentante, R.S.P.P., Medico Competente, R.L.S. ed eventuali consulenti esterni. Le imprese sono tenute al rispetto degli obblighi previsti dalle seguenti disposizioni emanate per il contenimento del Covid-19 dal DPCM dell'11 marzo 2020 il quale dispone che:

- sia attuato il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile *(smart working*) per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza;

- siano incentivate le ferie e i congedi retribuiti per i dipendenti nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva;

- siano sospese le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione;

- si assumano protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, si adottino adeguati strumenti di protezione individuale;

- siano incentivate le operazioni di sanificazione nei luoghi di lavoro, anche utilizzando a tal fine forme di ammortizzatori sociali;

- siano limitati al massimo, per le sole attività produttive, gli spostamenti all'interno dei siti e sia contingentato l'accesso agli spazi comuni;

- sia necessario favorire, limitatamente alle attività produttive, intese tra organizzazioni datoriali e sindacali.

Alle imprese è poi raccomandato di adottare le ulteriori misure di precauzione elencate nel citato Protocollo di gestione delle emergenze, quali:

1. puntuale informazione a tutti i lavoratori e a chiunque entri in azienda circa le disposizioni delle Autorità;

2. definizione delle modalità di ingresso in azienda (es. prima dell'accesso al luogo di lavoro il lavoratore potrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea);

3. individuazione di procedure di ingresso, transito e uscita dei fornitori esterni mediante modalità, percorsi e tempistiche predefinite, al fine di ridurre le occasioni di contatto con il personale in forza nei reparti/uffici coinvolti;

4. garanzia di pulizia giornaliera e sanificazione periodica dei locali, degli ambienti, delle postazioni di lavoro e delle aree comuni e di svago;

[2] In tal senso si è espresso anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota n. 89 del 13 marzo 2020.

5. messa a disposizione di idonei mezzi detergenti per le mani e precauzioni igieniche personali;

6. dotazione di dispositivi di protezione individuale (es. guanti, mascherine, ecc.) per il personale;

7. accesso contingentato agli spazi comuni (mensa, spogliatoi, aree fumatori, distributori di bevande e/o snack);

8. definizione di una diversa organizzazione aziendale (turnazione, trasferte e smart work, rimodulazione dei livelli produttivi);

9. individuazione di orari e modalità di entrata e uscita dei dipendenti;

10. limitazione degli spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione;

11. gestione dei casi di presenza di una persona sintomatica in azienda;

12. prosecuzione nella sorveglianza sanitaria (attraverso visite preventive, visite a richiesta, visite da rientro da malattia) in collaborazione con il RLS;

13. costituzione di un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del RLS.

Nelle imprese che hanno adottato un Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001, al fine di prevenire il rischio di contagio per i propri dipendenti e per i soggetto che entrano in contatto con le attività e il diffondersi del virus COVID-19 è necessaria l'adozione di misure specifiche e l'efficace attuazione di adeguati protocolli di prevenzione dei reati contemplati dall'art. 25-*septies* del D.Lgs. 231/2001 (illeciti penali commessi in violazione della normativa a tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro di cui agli artt. 589 c.p. (omicidio colposo) e 590 c.p. (lesioni personali colpose)). La responsabilità amministrativa dell'ente ex D.Lgs. 231/2001, in caso di inadempimento potrebbe configurarsi nel momento in cui la condotta dei soggetti che commettono materialmente l'illecito abbia procurato all'ente un vantaggio o comportato minori oneri. Nella situazione legata all'emergenza Covid-19, il vantaggio potrebbe derivare da un risparmio sui costi legati ai dispositivi di protezione e/o dalla decisione di proseguire lo svolgimento della propria attività senza adottare le misure di protezione adeguate per i propri dipendenti.

6.2.2 Il rischio di infiltrazioni criminose e altri reati configurabili

Nella situazione di emergenza sanitaria da Covid-19, il blocco di molte attività industriali e commerciali ha indebolito le imprese dal punto di vista economico e finanziario: ciò ha fatto sì che potesse cresce il rischio legato al compimento di reati di usura, o di acquisizione diretta o indiretta di imprese da parte di organizzazioni criminali. I pericoli connessi all'emergenza sono stati più volte sottolineati da Banca d'Italia che, in una prima Raccomandazione rivolta agli intermediari vigilati, ha posto l'attenzione sulle misure predisposte dal Governo per consentire alle imprese di fronteggiare l'emergenza e, in particolare, sui finanziamenti alle imprese garantiti dallo Stato. Secondo la Banca d'Italia, questi elementi devono essere considerati ai fini dell'adeguata verifica della clientela che le banche sono tenute ad effettuare ai sensi della normativa antiriciclaggio, nell'ambito della quale assumono rilievo gli elementi informativi disponibili sul profilo di rischio dei richiedenti i finanziamenti, sia in sede di concessione del finanziamento, sia nella fase di monitoraggio dello stesso. Queste

Raccomandazioni sono state riprese e approfondite in una successiva Comunicazione: è l'Unità di Informazione Finanziaria a chiedere espressamente a tutti i destinatari della normativa antiriciclaggio ex D.Lgs. 231/2007 un impegno particolare nell'intercettare e segnalare tempestivamente alla UIF tutte le situazioni sospette al fine di poter attivare immediatamente i necessari meccanismi di approfondimento. L'UIF individua alcuni comportamenti (legati alla gestione dell'emergenza sanitaria, alle situazioni di difficoltà finanziaria e alle attività a distanza on line) che potrebbero indicare l'esistenza di un rischio di infiltrazione criminale connesso all'attuale emergenza epidemiologica, costituenti veri e propri "indicatori di anomalia", ed individua gli illeciti che potrebbero verificarsi (riciclaggio, corruzione, indebita percezione di erogazioni pubbliche, malversazione, reati informatici, ecc.). Gli intermediari e i professionisti devono dunque valutare attentamente le informazioni fornite dalla clientela, in particolare quelle relative alla provenienza dei fondi e alla destinazione delle risorse, e calibrare l'adeguata verifica in relazione al rischio riscontrato, rafforzandola laddove necessario.

Molti degli illeciti richiamati dall'UIF costituiscono reati presupposto anche ai fini della responsabilità amministrativa degli enti. In relazione alla gestione dell'emergenza sanitaria, possono configurarsi: il rischio di riciclaggio; il rischio corruttivo (specie con riferimento agli affidamenti per l'approvvigionamento delle forniture e dei servizi necessari per l'attività di assistenza e ricerca); il rischio connesso alla circostanza che organizzazioni criminali radicate sul territorio possano incrementare attività usurarie e infiltrare imprese in crisi a fini di riciclaggio. Lo stato di difficoltà finanziaria porta anche il rischio di abusi relativi all'intervento pubblico diretto a dare sostegno alla continuità operativa delle imprese, sia nella fase di accesso al credito garantito sia in quella di utilizzo delle risorse: si può configurare tra gli altri, anche il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e di indebite percezioni a danno dello Stato. Anche gli strumenti di pagamento elettronici, il cui utilizzo è destinato ad aumentare anche dopo l'emergenza, a causa delle misure di distanziamento sociale, contengono profili di rischio: si tratta di mezzi che facilmente si prestano per finalità di truffa tramite compravendita di beni inesistenti o contraffatti, o a prezzi non di mercato. Il sempre più ampio ricorso alle transazioni on line determina inoltre un incremento del rischio di reati informatici a danno non solo di singoli utenti, ma anche di imprese o enti. Altri reati configurabili sono i delitti contro l'industria e il commercio, aventi ad oggetto soprattutto beni caratterizzati da elevata domanda nella attuale fase storica (es. Dispositivi di Protezione Individuale). L'esigenza di liquidità da parte delle imprese, può infine favorire la diffusione di rendiconti finanziari non veritieri, situazioni contabili contrastanti con le norme sulla contabilità, l'effettuazione di operazioni non registrate o non adeguatamente identificate, l'uso di documenti falsi allo scopo di ottenere dagli istituti bancari finanziamenti garantiti dalle istituzioni.

Si rinvia alla successiva Appendice per l'indicazione puntuale dei principali reati presupposto di cui al D.Lgs. 231/2001 di possibile rilievo nella fase dell'emergenza epidemiologica.

6.5. La vigilanza rafforzata sul modello di organizzazione, gestione e controllo

Per gli enti dotati di un Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001, le indicazioni fornite nel Protocollo governativo richiedono un upgrade dei presidi di controllo previsti nel modello 231 già adottato. Anche in questa fase, diviene fondamentale il ruolo dell'Organismo di Vigilanza. Riguardi i reati in materia di sicurezza sul lavoro, l'OdV deve instaurare un costante flusso informativo bidirezionale

con l'organo amministrativo e con i soggetti aziendali preposti a contenere la diffusione del COVID-19, in *primis* il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP). Le informazioni devono essere poi scambiate con il datore di lavoro, il medico competente, il Servizio di Prevenzione e Protezione e gli addetti al primo soccorso e alla gestione delle emergenze, insomma con i soggetti in prima linea nel contenimento dell'epidemia. In questa specifica circostanza, l'OdV deve infatti vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello 231 e delle misure di prevenzione implementate al fine di prevenire il rischio di lesioni o morte da infezione da Coronavirus: tali comportamenti possono configurare una delle fattispecie di cui all'art. 25-*septies*. L'OdV deve richiedere informazioni in merito alle misure adottate, salvo verificare se le stesse rispettino la "compliance 231", verbalizzando il tutto anche in video o audioconferenza. Circa i rischi di infiltrazione criminale, l'OdV continua a svolgere la sua consueta attività di monitoraggio dei protocolli preventivi ma con un maggiore livello di attenzione, comunicando all'organo amministrativo le eventuali criticità riscontrate e sollecitandone, se necessario, il tempestivo intervento. Il flusso informativo bidirezionale riguarda le funzioni aziendali preposte nelle aree a rischio reati finanziari e societari, come l'amministrazione, contabilità, finanza, l'ufficio acquisti, l'ufficio legale.

Per la gestione di entrambi i rischi (sanitario e finanziario), l'azione dell'OdV deve garantire coerenza tra i protocolli adottati dall'impresa e i diversi provvedimenti emergenziali (DPCM e provvedimenti regionali in continua emanazione), rispetto ai quali l'Organismo stesso deve chiedere informazioni alla struttura e valutare la tenuta e/o l'adeguamento del modello 231. A causa della tempistica necessaria all'adeguamento, per la gestione dell'emergenza può risultare efficiente l'introduzione, tempo per tempo, di presidi di controllo "provvisori" (fermo restando il monitoraggio sull'attuazione del modello). Queste *policies* devono essere rispettate da tutti i destinatari del modello, compresi i clienti e i fornitori. In questa fase di emergenza dovrà essere intensificato lo scambio di informazioni tra l'OdV e le altre funzioni di controllo (collegio sindacale e revisore legale, se nominato).

Sotto il profilo operativo, alla luce di quanto descritto, si rendono consigliabili una serie di attività di vigilanza:

1. è opportuno che l'OdV trasmetta all'organo amministrativo e al RSPP una informativa in merito all'emergenza epidemiologica in atto, evidenziando i rischi ad essa connessi e la loro rilevanza anche ai fini della prevenzione dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001, chiedendo quali sono le procedure adottate e le misure concrete poste in essere a tutela della salute e sicurezza dei dipendenti in questa situazione oggettivamente straordinaria;

2. l'OdV dovrà esaminare la documentazione ricevuta e verificare l'adeguatezza delle misure straordinarie adottate dall'ente, nonché la conformità delle stesse al Protocollo governativo. Dovrà essere verificata l'adeguatezza dei protocolli straordinari predisposti dalle funzioni aziendali a ciò preposte e, in particolare, dal datore di lavoro, dal RSPP e dal medico aziendale;

3. la riunione per la verbalizzazione dell'attività di verifica potrà avvenire in audio-videoconferenza, attese le attuali limitazioni agli spostamenti e il vigente divieto di riunioni; nell'ipotesi di OdV plurisoggettivo, si ritiene che il verbale possa essere firmato anche solo dal Presidente;

4. in presenza di criticità, l'OdV dovrà darne notizia all'organo amministrativo per consentirgli un intervento tempestivo;

5. le verifiche periodiche potranno essere effettuate in modalità *smartworking*: l'OdV dovrà richiedere la documentazione occorrente per le attività di audit al Responsabile 231 dell'ente (ove nominato) oppure ai responsabili di funzione individuati. Nel perdurare dell'emergenza, la verbalizzazione delle attività di audit avverrà secondo le modalità di cui al punto 3);

6. infine, l'OdV trasmetterà all'organo amministrativo il report periodico sulle attività svolte e sullo stato di attuazione del modello, secondo la cadenza individuata nel modello stesso e nel regolamento di funzionamento.

6.6. Responsabilità dell'Organismo di Vigilanza

L'Odv non ha poteri gestori, in quanto privo della possibilità di intervenire direttamente sul modello adottato dall'ente e pertanto (anche quando nella gestione del rischio Covid-19 ravvisi la necessità di modificare le *policies* esistenti o introdurne di nuove), può solo sollecitare l'organo amministrativo ad assumere le decisioni necessarie. L'Odv dunque, non è tenuto a sostituirsi alle funzioni aziendali principalmente coinvolte nella gestione dell'emergenza epidemiologica, né a svolgere compiti spettanti alle funzioni di controllo interno, né tantomeno ad adottare scelte che competono esclusivamente all'organo amministrativo. Anche durante l'emergenza l'OdV continua a svolgere le proprie funzioni: vigilanza sull'adeguatezza del modello e monitoraggio sulla efficace attuazione dello stesso. La posizione dell'OdV all'interno dell'ente non risulta funzionale ad una gestione del medesimo, né gli consente di intervenire nelle scelte dell'imprenditore: per ciò è esclusa l'esistenza di un obbligo giuridico di impedire il reato e, di conseguenza, di una eventuale responsabilità penale per omesso controllo ai sensi dell'art. 40, co. 2, del c. p. in capo a tale organo.

6.7. Fattispecie di reato presupposto ex D.lgs. 231/2001 che potrebbero configurarsi durante il periodo dell'emergenza da Covid-19

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. 24-ter Delitti di criminalità organizzata

Art. 25 Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione

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-ter Reati societari

Art. 25-sexies Abusi di mercato

Art. 25-septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Art. 25-octies Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché auto riciclaggio

Art. 25-quinquiesdecies Reati tributari

APPENDICE

RASSEGNA COMMENTATA DEI REATI PRESUPPOSTO DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI (D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N.231; ARTICOLI 24 E SEGUENTI).

Nella presente appendice vengono descritte per ciascun reato previsto dal D.lgs. 231 del 2001 e successive modifiche alcune condotte esemplificative, le aree/processi aziendali a maggior rischio, e alcuni protocolli finalizzati alla prevenzione del reato.
Come già evidenziato le presenti Linee Guida hanno l'obiettivo di fornire indicazioni generali, non potendo prevedere ipotesi, situazioni e casistiche applicabili a qualsivoglia cooperativa aderente e a tutte le tipologie di rischio di commissione di reato.
Si tratta, quindi, di mere esemplificazioni che, oltre a non avere assolutamente la pretesa di essere esaustive, vanno poi adattate, di volta in volta, alla concreta realtà aziendale di riferimento, in base alla natura dell'ente, alle dimensioni, all'organizzazione, alle attività tipiche e alla storicità.
Pertanto, quanto contenuto nella seguente parte necessita di uno specifico adeguamento alle singole realtà aziendali in cui viene adottato il modello e di una verifica della congruità con le caratteristiche dimensionali e organizzative della stessa .
In particolare, si sottolinea che i protocolli indicati devono essere inseriti in un sistema organico di controlli e presidi, che deve essere efficace nel suo complesso.

Quanto appena detto vale soprattutto in relazione agli enti di piccole dimensioni, così come precedentemente definiti, e ai quali è irrealistico imporre l'utilizzo di tutto il complesso bagaglio di protocolli e strumenti di controllo appropriati in organizzazioni diversamente strutturate e dimensionate. Sotto questo profilo si deve nuovamente sottolineare che una parte significativa delle aderenti a Confcooperative rientra nella definizione comunitaria di micro imprese ed una larga parte in quella di piccole imprese. In questa tipologia di imprese l'organismo di Vigilanza potrà valutare l'opportunità dell' applicazione dei controlli preventivi e dei protocolli suggeriti in forma estremamente semplificata.

A seconda della scala dimensionale potranno, quindi, essere utilizzate soltanto alcune componenti di controllo, mentre altre potranno venire escluse o essere presenti in termini estremamente semplificati. Tuttavia, è opportuno ribadire che, per tutti gli enti, siano essi grandi, medi o piccoli, il sistema dei protocolli e dei controlli preventivi dovrà essere tale che lo stesso:

- nel caso di reati dolosi, non possa essere aggirato se non con intenzionalità;
- nel caso di reati colposi, come tali incompatibili con l'intenzionalità fraudolenta, risulti comunque violato, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito Organismo.

Di seguito si procede alla rassegna commentata dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti che allo stato delle modifiche fino ad ora introdotte risulta composto dai seguenti reati:

Art. 24 *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o dell'Unione Europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture.*

Art. 24-bis *Delitti informatici e trattamento illecito di dati.*

Art. 24-ter *Delitti di criminalità organizzata.*

Art. 25 *Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione.*

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-ter *Reati societari.*

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.*

Art. 25-sexies *Abusi di mercato.*

Art. 25-septies *Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.*

Art. 25-octies *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio.*

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.*

L. 146, 16 marzo 2006. *Reati transnazionali.*

Art. 25-undecies *Reati ambientali.*

Art. 25-duodecies. *Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.*

Art. 25-terdecies Razzismo e Xenofobia

Art. 25-quaterdecies Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati

Art. 25-quinquiesdecies. Reati Tributari

Art. 25-sexdecies. Contrabbando

ART. 24 D.LGS. 231/2001: INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI, TRUFFA IN DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO O DELL'UNIONE EUROPEA O PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE, FRODE INFORMATICA IN DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO E FRODE NELLE PUBBLICHE FORNITURE

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 356, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

2 bis Si applicano all'ente le sanzioni previste ai commi precedenti in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 2 della legge 23 dicembre 1986 n.898.

Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

***

Art. 316-*bis* c.p. Malversazione a danno dello Stato o dell'Unione europea.

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

Osservazioni

La malversazione è reato comune (potendo essere commesso da "chiunque") che si configura nel caso in cui, dopo aver ricevuto finanziamenti, contributi o sovvenzioni da parte dello Stato italiano o dell'Unione europea, non si proceda all'utilizzo delle somme ottenute per gli scopi/attività cui erano destinate, anche se tale distrazione riguardi solo parte della somma erogata, e l'attività programmata si sia realmente svolta.

Si differenzia dalla truffa aggravata in quanto nella malversazione il bene è conseguito legittimamente, ma il suo uso è distorto, invece nella truffa gli artifizi e i raggiri sono funzionali all'ottenimento del beneficio, il cui ottenimento diventa così illegittimo.

Finalità della norma è quella di reprimere le frodi successive al conseguimento di prestazioni pubbliche distraendole dallo scopo tipico individuato dal precetto che autorizza l'erogazione.

Presupposto della condotta è che la prestazione pubblica si sostanzi in attribuzioni pecuniarie a fondo perduto (sovvenzioni o contributi) o in atti negoziali ad onerosità attenuata (finanziamenti).

Consumazione del reato ed esecuzione della condotta criminosa coincidono, pertanto il reato può configurarsi anche in relazione a finanziamenti o agevolazioni ottenuti in passato e non destinati alla prefissate finalità.

Trattandosi di reato di pura omissione, il momento consumativo è individuato nella scadenza del termine entro il quale il finanziamento va utilizzato.

Soggetti attivi	Chiunque; trattasi di reato comune
Elemento oggettivo:	Il reato si consuma con la condotta.
Presupposto	Erogazione ed ottenimento di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici
Condotta	Mancata destinazione dei fondi o delle agevolazioni pubbliche allo scopo tipico previsto ed entro i termini previsti
Elemento soggettivo	Dolo generico: coscienza e volontà di dare alla prestazione pubblica ricevuta una destinazione diversa da quella stabilita o concordata.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Relativamente a questa fattispecie per le cooperative sussiste una considerevole rischiosità, vista la partecipazione a procedure pubbliche per l'ottenimento di finanziamenti, contributi o erogazioni da parte di enti pubblici locali, statali o comunitari (es. formazione del personale, finanziamenti europei all'agricoltura, finanziamenti per lo sviluppo tecnologico ecc.).

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concessi da soggetti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, internal auditing, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali, produttivi, e per ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;

- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi coinvolti nella gestione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti per la redazione dei progetti, delle comunicazioni e delle rendicontazioni destinate agli enti pubblici eroganti;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici (entità, ente erogante, data di ottenimento del finanziamento, figure aziendali che si sono occupate del progetto e della gestione dell'agevolazione, destinazione finale dell'agevolazione stessa);
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti eventuali contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce l'attività di progettazione, chi verifica e chi appone la firma finale;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici, con esplicitazione delle fasi e delle tipologie di controlli attuati.

Art. 316-*ter* c.p. Indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato o dell'Unione europea.

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

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

Osservazioni

Tale reato si configura in caso di indebito ottenimento -mediante utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti materialmente o ideologicamente falsi, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute- di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione europea.

Il momento consumativo in tale fattispecie, rispetto al reato di malversazione (art. 316bis c.p.), è anticipato alla fase di ottenimento del contributo, a prescindere dal successivo utilizzo delle somme ottenute.

La condotta dell'agente si deve inserire in un procedimento amministrativo teso ad ottenere erogazioni da parte dello Stato e può esplicarsi in senso commissivo

(presentazione dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere) o omissivo (c.d. silenzio antidoveroso).

Si tratta di una fattispecie criminosa residuale e sussidiaria rispetto al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.), in quanto nei suoi elementi costitutivi non è inclusa l'induzione in errore del soggetto passivo (da ultimo Cass. Pen. Sez. Un. 16 dicembre 2010 n. 7537). Pertanto, qualora l'erogazione consegua alla mera presentazione di una dichiarazione mendace, senza accompagnarsi ad ulteriori artifizi e raggiri finalizzati all'induzione in errore, ricorrerà la fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p.

L'ipotesi di reato anzidetta si configura come speciale e residuale anche nei confronti del reato di truffa in danno dello Stato (art. 640, c.2, n.1 c.p.), rispetto al quale l'elemento specializzante – oltre che dalla mancanza di artifizi e raggiri – è dato dal tipo di profitto, generico e di qualsiasi natura.

Ad esempio, concretizza la fattispecie di indebita percezione: la presentazione di fatture indicanti un prezzo maggiorato per l'acquisto di beni con contributi pubblici; il conseguimento di finanziamenti con dichiarazioni attestanti un reddito imponibile non corrispondente a quello reale; l'ottenimento di indennità assistenziali per propri dipendenti esponendo dati anagrafici e contabili non veritieri o incompleti; l'attestazione da parte di un dipendente di circostanze non vere, ma conformi a quanto richiesto dalla Pubblica Amministrazione, che faccia ottenere alla società un finanziamento pubblico.

Soggetti attivi	Chiunque estraneo alla pubblica amministrazione; trattasi di reato comune.
Elemento oggettivo: Condotta	Il reato è di danno. La condotta può essere tanto commissiva (impiego o presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere) quanto omissiva (omissione di
Evento	Conseguimento indebito del di erogazioni pubbliche a fondo perduto o agevolate,
Elemento soggettivo	Dolo specifico (fine di conseguire l'erogazione indebita).
Cause di esclusione del reato	Il reato in esame non sussiste qualora l'erogazione indebitamente ottenuta sia inferiore ad euro 3.999,96: tale ipotesi configura illecito amministrativo. Il reato è parimenti non sussistente qualora l'erogazione pubblica, anche senza la condotta incriminata, sarebbe comunque avvenuta senza pertanto potersi considerare come percepita indebitamente.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Anche relativamente a questa fattispecie le cooperative risultano esposte ad una considerevole rischiosità; le **aree maggiormente esposte a rischio** risultano essere le seguenti:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concessi da soggetti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, internal auditing, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali, produttivi, e per ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati alla percezione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione europea;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti per la redazione dei progetti, delle comunicazioni e delle rendicontazioni destinate agli enti pubblici eroganti;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (entità, ente erogante, dati identificativi della richiesta, data di ottenimento del finanziamento, figure aziendali che si sono occupate della progettazione e della gestione dell'agevolazione, destinazione finale dell'agevolazione stessa);
- Incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Vigilanza, anche attraverso audit dedicati, da parte dell'ODV sui processi/funzioni esposti al rischio individuato;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti eventuali contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (dalla presentazione della richiesta alla rendicontazione);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce l'attività di progettazione, chi verifica e chi appone la firma finale;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici e soprattutto all'individuazione del responsabile finale del processo, con esplicitazione dei momenti e delle tipologie di controlli attuati.

Art. 356 c.p. Frode nelle pubbliche forniture

Chiunque commette frode nella esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a euro 1.032.

La pena è aumentata nei casi preveduti dal primo capoverso dell'articolo precedente.

Osservazioni

Tale norma tutela il buona andamento della pubblica amministrazione e, più nello specifico, il regolare funzionamento dei servizi pubblici e dei pubblici stabilimenti. Questo reato può essere commesso solamente da chi sia vincolato contrattualmente con lo Stato, con un ente pubblico o con un'impresa esercente un servizio di pubblica necessità, e quindi dal fornitore, dal subfornitore, dal mediatore e dal rappresentante.

Il contratto di fornitura assurge a presupposto del reato, non intendendosi però uno specifico tipo di contratto, ma, più in generale, ogni strumento contrattuale destinato a fornire alla P.A. cose o servizi ritenute necessarie.

Elemento soggettivo del reato è il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di consegnare cose diverse da quelle pattuite. Non sono perciò necessari specifici raggiri né che i vizi della cosa fornita siano occulti, ma è sufficiente la malafede nell'esecuzione del contratto. Infatti, il delitto in esame può concorrere con la truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640), qualora oltre alla malafede di cui sopra vi sia anche l'utilizzo di artifizi o raggiri.

Soggetto attivo	Chiunque sia vincolato contrattualmente con lo Stato, con un ente pubblico o con un'impresa esercente un servizio di pubblica necessità, e quindi dal fornitore, dal subfornitore, dal mediatore e dal rappresentante.
Elemento oggettivo Presupposto	Frode nella esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali Contratto di fornitura
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Relativamente a questa fattispecie le cooperative risultano esposte ad una considerevole rischiosità; le aree maggiormente esposte a rischio risultano essere le seguenti:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concessi da soggetti pubblici;
- Gestione della partecipazione alle procedure pubbliche per l'ottenimento di appalti di fornitura, ovvero di finanziamenti o contributi a carico dei Fondi europei destinati allo sviluppo dell'agricoltura;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, internal auditing, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali, produttivi, e per ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati alla percezione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione europea;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti per la redazione dei progetti, delle comunicazioni e delle rendicontazioni destinate agli enti pubblici eroganti;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (entità, ente erogante, dati identificativi della richiesta, data di ottenimento del finanziamento, figure aziendali che si sono occupate della progettazione e della gestione dell'agevolazione, destinazione finale dell'agevolazione stessa);
- Attenta valutazione della tenuta dei propri presidi di controllo, in particolare di quelli volti a garantire la correttezza e la completezza dei dati e delle informazioni fornite alla P.A. oppure a soggetti istituzionali dell'UE interessati;
- Incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio de quo;
- Vigilanza, anche attraverso audit dedicati, da parte dell'ODV sui processi/funzioni esposti al rischio individuato;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti eventuali contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (dalla presentazione della richiesta alla rendicontazione);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce l'attività di progettazione, chi verifica e chi appone la firma finale;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici e soprattutto all'individuazione del

responsabile finale del processo, con esplicitazione dei momenti e delle tipologie di controlli attuati.

Art. 640, c. 2 n.1 c.p. Truffa in danno dello Stato, di altro ente pubblico o dell'Unione Europea.

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

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

- ***se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;***
- ***se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità.***
- ***se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'art. 61, numero 5).***

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

Osservazioni

La condotta di reato consiste nel porre in essere artifizi o raggiri per indurre in errore o per arrecare un danno allo Stato, ad altro ente pubblico, o all'Unione Europea, al fine di realizzare un ingiusto profitto.

Gli artifizi o raggiri possono consistere in una qualsiasi simulazione o dissimulazione posta in essere per indurre in errore, compreso il silenzio maliziosamente serbato.

Si tratta di un reato istantaneo e di danno, che si realizza con il concreto conseguimento del profitto e l'effettivo danno per il soggetto passivo pubblico. Tuttavia, per giurisprudenza univoca, la natura pubblica o privata dell'attività dell'ente in cui la condotta di reato si inserisce è irrilevante; infatti la circostanza aggravante di cui al comma 2, n. 1 sussiste per il solo fatto che danneggiato della condotta truffaldina sia lo Stato o altro ente pubblico.

Costituiscono ad esempio condotte di reato: il rilascio di cambiali firmate con false generalità; la dazione di un assegno accompagnata da assicurazioni circa la copertura e la solvibilità; presentazione per il rimborso di note di spese non dovute; l'alterazione di cartellini segnatempo per percepire retribuzioni maggiori; la predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a procedure di gara contenenti informazioni non veritiere, al fine di ottenere l'aggiudicazione della gara stessa, qualora la Pubblica Amministrazione proceda all'aggiudicazione della gara proprio alla società; l'omessa comunicazione all'ente pubblico di circostanze che si ha l'obbligo di comunicare (es. perdita di condizioni legittimanti un atto/permesso/autorizzazione della Pubblica Amministrazione); le condotte costituenti truffa contrattuale a danno di enti pubblici (es. condotta dell'impresa che nella stipula/esecuzione di contratti con ASL, Comuni, Regioni ed altri enti pubblici, nasconde circostanze che, se conosciute dagli enti

medesimi, avrebbero condotto ad una mancata sottoscrizione o ad una risoluzione dei contratti stessi - Cass. 5585, 8/05/1987); l'alterazione di registri e documenti che l'impresa periodicamente deve trasmettere agli istituti assicurativi e previdenziali; la compensazione illecita nel Modello F24 di credito imposta (Tr. Cosenza n. 1342 del 03/12/08, dep. 2/03/09).

Soggetti attivi	Chiunque; trattasi di reato comune
Elemento oggettivo: Condotta	Il reato è di danno. La condotta consiste nell'induzione in errore della vittima mediante l'impiego di artifizi o raggiri; rilevano anche la menzogna, il silenzio e la reticenza. Non è richiesta l'idoneità ingannatoria astratta dei mezzi impiegati dal reo rilevando, esclusivamente, che questi abbiano conseguito l'effetto concreto dell'induzione in
Evento	L'evento consiste nel conseguimento di un profitto ingiusto (momento di consumazione del reato) in corrispondenza di un altrui danno patrimoniale.
Elemento soggettivo	Dolo generico (risiede nella volontarietà del fatto, nella cosciente direzione della condotta a trarre in inganno la vittima e a determinare, con tale mezzo, l'ingiusto profitto con danno dello Stato o di un ente pubblico)
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato è quello che espone le imprese cooperative alla maggiore rischiosità, sia in termini di pena edittale prevista, sia in termini di numero e tipologia di processi/aree aziendali potenzialmente idonei a far incorrere l'organizzazione nel reato in questione.

In particolare **le aree aziendali esposte a rischio** risultano essere:

- Negoziazione, stipulazione ed esecuzione di contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione autorizzazioni, licenze ed adempimenti verso la Pubblica Amministrazione;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concessi da soggetti pubblici;
- Gestione investimenti ambientali, produttivi, e per ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale,

- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, internal auditing, rendicontazione;
- Gestione contenziosi giudiziali e stragiudiziali relativi all'esecuzione di contratti stipulati con soggetti pubblici;
- Gestione degli adempimenti relativi ai diritti di proprietà industriale ed intellettuale;
- Contatto con enti Pubblici per gestione adempimenti, verifiche, ispezioni, riguardanti anche la sicurezza nei luoghi di lavoro ex TU 81/08;
- Gestione rapporti con enti pubblici per assunzione personale appartenente a categorie protette;
- Gestione adempimenti di legge in materia previdenziale ed assistenziale del personale;
- Gestione di beni mobili registrati relativi all'attività aziendale;
- Gestione degli adempimenti tributari.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili della gestione di rapporti con lo Stato, altri enti pubblici o Unione Europea;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti per la redazione dei progetti, delle comunicazioni e delle rendicontazioni destinate agli enti pubblici eroganti;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito ai rapporti intrattenuti con rappresentanti di enti pubblici (identificazione dell'ente, tipologia del rapporto, oggetto e datazione di eventuali incontri, figure aziendali che si sono occupate della gestione del rapporto medesimo);
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti i rapporti tenuti con enti pubblici anche a distanza (es. per via telematica);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi predispone, che controlla, chi firma e chi invia le comunicazioni ufficiali ricolte ad enti pubblici;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con enti pubblici, e soprattutto all'individuazione del responsabile finale del processo, con esplicitazione dei momenti e delle tipologie di controlli attuati.

Art. 640-*bis* c.p. Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

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

Osservazioni

In questa fattispecie la truffa è posta in essere per conseguire indebitamente erogazioni pubbliche. Rispetto alla truffa aggravata (art. 640, c.2, n.1 c.p.) l'elemento specializzante è costituito dall'oggetto materiale, ossia:

- contributi e sovvenzioni: erogazioni a fondo perduto;
- finanziamenti: cessioni di credito a condizioni vantaggiose per impieghi determinati;
- mutui agevolati: cessioni di credito vantaggiose e con ampi tempi di restituzione;
- altre erogazioni dello stesso tipo: categoria aperta in grado di ricomprendere qualsiasi altra attribuzione economica agevolata erogata dallo Stato, altri enti pubblici o Comunità europee.

Per la realizzazione di tale fattispecie è necessario che al mendacio si accompagni una specifica attività fraudolenta (artifizi e raggiri per indurre in errore), che vada ben oltre la semplice esposizione di dati falsi, così da vanificare o rendere meno agevole l'attività di controllo richiesta da parte delle autorità preposte: es. predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a bandi di erogazione finanziamenti pubblici con inserimento di informazioni supportate da documentazione artefatta; presentazioni di fatturazioni false o gonfiate per ottenere il rimborso delle relative somme dall'ente pubblico; presentazione di attestazioni false, dissimulanti o rappresentanti una realtà distorta; falsificazione di dati contabili per l'ottenimento di mutui o altri finanziamenti statali agevolati; false dichiarazioni per ottenere indebite prestazioni economiche dall'INPS a titolo di disoccupazione involontaria, indennità di maternità, sussidi per lavori socialmente utili; artifizi e raggiri per procurarsi elargizioni della CEE nel settore agricolo; false dichiarazioni per ottenere un contributo straordinario dalla Regione per l'abbattimento di capi di bestiame affetti da malattie; presentazione di rendiconti non veritieri per la percezione di contributi pubblici finalizzati all'organizzazione di corsi professionali (Cass. Sez. VI, 15/10/2004);

La differenza tra il reato in oggetto e quello previsto e punito dall'art. 316-ter c.p. (indebita percezione di erogazioni pubbliche) consiste appunto nell'inclusione tra gli elementi costitutivi della prima fattispecie della induzione in errore del soggetto passivo: pertanto, qualora l'autore non si limiti a rendere dichiarazioni mendaci, ma predisponga una serie di artifici in grado di indurre in errore il soggetto pubblico, ricorrerà il reato di truffa aggravata ex art. 640-bis c.p. (Cass. 3055/2007).

Soggetti attivi	Chiunque; trattasi di reato comune.
Elemento oggettivo: Condotta	Reato di danno. La condotta è identica a quella del reato previsto dall'art.640: impiego di artifizi e raggiri ed induzione in errore della vittima.

Evento	L'evento consiste nell'ottenimento (indebito) non di un generico profitto, bensì di erogazioni pubbliche non dovute
Elemento soggettivo	Dolo generico (risiede nella volontarietà del fatto, nella cosciente direzione della condotta a trarre in inganno la vittima e a determinare, con tale mezzo, l'ingiusto profitto (indebita percezione di erogazioni pubbliche) con danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Anche relativamente a questa fattispecie le cooperative risultano esposte ad una considerevole rischiosità; si pensi alla rendicontazione fittizia di docenze per formazione del personale in relazione a corsi mai svolti, o alla presentazione di attestazioni fasulle per l'ottenimento di agevolazioni o finanziamenti dalla Comunità europea (es. settore agricoltura), o alle dichiarazioni indirizzate ad enti previdenziali al fine di ottenere contributi economici di vario tipo.

Le aree aziendali esposte a rischio coprono la totalità dei processi aziendali:

- Gestione autorizzazioni, licenze ed adempimenti verso la Pubblica Amministrazione;
- Acquisizione di contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di enti pubblici, anche europei;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Selezione e gestione del personale, formazione finanziata;
- Acquisizione e gestione finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati alla percezione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione europea;

- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti per la redazione dei progetti, delle comunicazioni e delle rendicontazioni destinate agli enti pubblici eroganti;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (entità, ente erogante, dati identificativi della richiesta, data di ottenimento del finanziamento, figure aziendali che si sono occupate della progettazione e della gestione dell'agevolazione, destinazione finale dell'agevolazione stessa);
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti eventuali contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni pubbliche (dalla presentazione della richiesta alla rendicontazione);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce l'attività di progettazione, chi verifica e chi appone la firma finale;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione di contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici e soprattutto all'individuazione del responsabile finale del processo, con esplicitazione dei momenti e delle tipologie di controlli attuati.

Art. 640-*ter* c.p. Frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico.

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

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

La pena è della reclusione da sue a sei anni e della multa da euro 600 a 3000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

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

Osservazioni

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, alterando il funzionamento di un sistema informatico o telematico, o manipolando i dati in esso contenuti, si ottenga un ingiusto profitto arrecando danno allo Stato o ad altri enti pubblici.

La struttura e gli elementi costitutivi della fattispecie sono gli stessi della truffa (art. 640 c.p.), tuttavia l'attività fraudolenta dell'agente non investe direttamente la persona del soggetto passivo pubblico, ma il sistema informatico di pertinenza della medesima,

attraverso la manipolazione di detto sistema. Il momento consumativo si realizza con il conseguimento dell'ingiusto profitto con relativo danno patrimoniale all'ente pubblico.

Si pensi ai flussi informativi obbligatori verso la PA, come le dichiarazioni fiscali all'Agenzia delle Entrate (Modello Unico, Modello 770, comunicazioni IVA, F24, ecc.), le comunicazioni alla Camera di Commercio, l'invio di denunce e dati previdenziali ad INAIL ed INPS (es. DM10). Si pensi anche a cooperative che nella partecipazione a procedure ad evidenza pubblica, o nell'esecuzione di contratti con soggetti pubblici, debbano effettuare delle comunicazioni telematiche con i soggetti stessi o inserire dati in registri telematici pubblici (es. inserimento in sistema informatico di un importo relativo ad un finanziamento pubblico superiore a quello ottenuto legittimamente).

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo: Condotta	Reato di danno. Alterazione o danneggiamento di un sistema informatico; manipolazione di dati o informazioni; intrusione illegittima in programmi *software*.
Evento	Conseguimento di un profitto ingiusto (momento di consumazione del reato) in corrispondenza di un danno patrimoniale patito dallo Stato o da altro ente pubblico.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie;
- Gestione Sistemi Informativi, ed in particolare gestione di SW pubblici o forniti da terzi per conto di enti pubblici;
- Gestione sistema privacy;
- Gestione gare, appalti e finanziamenti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Acquisizione e gestione di finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali autorizzate ad accedere a sistemi informatici o telematici ed in possesso delle relative password;
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni effettuate su sistemi informatici e telematici, specie se di pubblica rilevanza;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate al corretto accesso a sistemi informatici o telematici della Pubblica Amministrazione (attribuzione nominativa delle password, controlli automatici su corretto utilizzo delle credenziali di accesso, rispetto del D.P.S. e della normativa privacy, ecc.);
- Applicazione dei protocolli previsti in prevenzione dei reati informatici (art. 24bis D.lgs. 231/2001);
- Predisposizione di automatismi di controllo della legittimità degli accessi ai sistemi informatici o telematici e di segnalazione di operazioni non autorizzate (cancellazioni, tentativi di accesso non autorizzati, abusiva duplicazione, alterazione della funzionalità del sistema ecc.);
- Diffusione ed accettazione di specifico regolamento per corretto accesso a sistemi informatici o telematici della Pubblica Amministrazione per le cooperative che gestiscono, sviluppano e realizzano i suddetti sistemi in base a contratti o accordi con enti pubblici.

Art. 2, legge n. 898/1986 Frode comunitaria

1. Ove il fatto non configuri il più grave reato previsto dall'articolo 640-bis del codice penale, chiunque, mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Quando la somma indebitamente percepita è pari od inferiore a 5.000 euro si applica soltanto la sanzione amministrativa di cui agli articoli seguenti.

2. Agli effetti della disposizione del precedente comma 1 e di quella del comma 1 dell'articolo 3, alle erogazioni a carico del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale sono assimilate le quote nazionali previste dalla normativa comunitaria a complemento delle somme a carico di detti Fondi, nonché le erogazioni poste a totale carico della finanza nazionale sulla base della normativa comunitaria.

3. Con la sentenza il giudice determina altresì l'importo indebitamente percepito e condanna il colpevole alla restituzione di esso all'amministrazione che ha disposto la erogazione di cui al comma 1.

Osservazioni

Quest'ultima disposizione, in materia di adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza alle Comunità europee, ha provveduto a coordinare la disposizione con l'art. 640 bis c.p. mediante la clausola di riserva determinata «ove il fatto non configuri il più grave reato previsto dall'art. 640 bis». L'art. 2 legge n. 898/1986 rivive nei casi in cui la condotta si sia manifestata attraverso false attestazioni o presentazione di falsi documenti ed il fatto non sia riconducibile ad attività complessa di artifici e raggiri e sia stato commesso con riferimento ai contributi a carico del Fondo europeo agricolo.

Tra le due figure di reato sussiste un rapporto di specialità reciproca per aggiunta e specificazione di elementi costitutivi. Anche nell'art. 2 - così come nell'art. 316 ter c.p. - l'esposizione di dati o notizie false assume un minor disvalore, poiché mezzo meno insidioso degli "artifici e raggiri". Questi ultimi, risultano composti da fattori fraudolenti di maggiore gravità rispetto al primo dato.

L'oggetto materiale dell'art. 2 risulta "qualificato" dalle erogazioni a carico del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (Feoga), il quale si configura come elemento "specifico" rispetto al genus di «contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni», indicati nella truffa aggravata e nella indebita percezione. All'ingiusto profitto dell'art. 640 bis, si sostituisce, tanto nella disposizione in esame quanto in quella di cui all'art. 316 ter c.p., quello di «indebito conseguimento» degli aiuti. Il danno, infine, che nella truffa è evento del reato, degrada nelle altre due fattispecie ad evento-condizione, la cui ricorrenza in termini di un certo ammontare determina il passaggio dall'illecito amministrativo a quello penale.

La figura di reato di cui all'art. 2 legge n. 898/1986, è in una relazione di specialità bilaterale con la disposizione di cui all'art. 640 bis c.p., con diversa descrizione (per sottrazione) della disposizione che determina una previsione sanzionatoria più mite. Il reato è punito a titolo di dolo generico.

Tra gli elementi specializzanti che concorrono a distinguere l'autonoma figura di reato di cui all'art. 2 legge n. 898/1986, vi sarebbe un elemento negativo, costituito dall'assenza di elementi o modalità ingannevoli diversi e ulteriori rispetto alla mera falsa dichiarazione: la presenza di questi ultimi determinerebbe anche qui la sussistenza del solo reato più grave. E, certamente, la minor fraudolenza dei mezzi usati costituisce una considerazione idonea a fornire una giustificazione non irragionevole per un trattamento sanzionatorio attenuato rispetto a quello normale. Allo stesso tempo, però, la figura criminosa di cui all'art. 2 prevede un quid pluris rispetto alla truffa aggravata di cui all'art. 640 bis c.p., costituito dall'oggetto materiale della condotta illecita. Pertanto, mentre, come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'art. 316 ter si pone quale norma sussidiaria rispetto alla truffa aggravata, ad analoga conclusione non può giungersi in riferimento alla disposizione di cui all'art. 2.

Soggetti attivi	Chiunque
Elemento oggettivo	Reato di danno
Condotta	Esposizione di dati e notizie false
Evento	Indebito conseguimento per sé o per altri, di aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale.

Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote; Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote, se dal reato l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; Sanzioni interdittive.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie;
- Gestione Sistemi Informativi, ed in particolare gestione di SW pubblici o forniti da terzi per conto di enti pubblici;
- Gestione sistema privacy;
- Gestione gare, appalti e finanziamenti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Acquisizione e gestione di finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali autorizzate ad accedere a sistemi informatici o telematici ed in possesso delle relative password;
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio de quo;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni effettuate su sistemi informatici e telematici, specie se di pubblica rilevanza;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate al corretto accesso a sistemi informatici o telematici della Pubblica Amministrazione (attribuzione nominativa delle password, controlli automatici su corretto utilizzo delle credenziali di accesso, rispetto del D.P.S. e della normativa privacy, ecc.);
- Applicazione dei protocolli previsti in prevenzione dei reati informatici (art. 24bis D.lgs. 231/2001);
- Predisposizione di automatismi di controllo della legittimità degli accessi ai sistemi informatici o telematici e di segnalazione di operazioni non autorizzate (cancellazioni, tentativi di accesso non autorizzati, abusiva duplicazione, alterazione della funzionalità del sistema ecc.);

• Diffusione ed accettazione di specifico regolamento per corretto accesso a sistemi informatici o telematici della Pubblica Amministrazione per le cooperative che gestiscono, sviluppano e realizzano i suddetti sistemi in base a contratti o accordi con enti pubblici.

ART. 24-BIS D.LGS. 231/2001 - DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater e 615-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a trecento quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-bis e 640-quinquies del codice penale, salvo quanto previsto dall'articolo 24 del presente decreto per i casi di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, e dei delitti di cui all'articolo 1, comma 11, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 3 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

****

Le norme richiamate dall'articolo in commento, sono le seguenti:

Art. 491-bis c.p.

Art. 615-ter c.p.

Art. 615-quater c.p.

Art. 615-quinquies

Art. 617-quater

Art. 617-quinquies

Art. 635-bis

Art. 635-ter

Art. 635-quater

Art. 635-quinquies

Art. 640-quinquies

Art. 1, comma 11, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105.

Art. 491-*bis* c.p. Documenti informatici

Se alcuna delle falsità previste dal presente capo [n.d.r. Falsità in atti] riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici.

[Art. 476. Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici.

Art. 477. Falsità materiale commessa da pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative.

Art. 478. Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in copie autentiche di atti pubblici o privati e in attestati del contenuto di atti.

Art. 479. Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici.

Art. 480. Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative.

Art. 481. Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità.

Art. 482. Falsità materiale commessa dal privato.

Art. 483. Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico.

Art. 484. Falsità in registri e notificazioni.

Art. 485. Falsità in scrittura privata. (Art. abrogato dall'art. 1, D.lgs. 15 gen 2016, n. 7.)

Art. 486. Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato. (Art. abrogato dall'art. 1, D.lgs. 15 gen 2016, n. 7.)

Art. 487. Falsità in foglio firmato in bianco. Atto pubblico.

Art. 488. Altre falsità in foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali.

Art. 489. Uso di atto falso.

Art. 490. Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri.

Art. 491. Falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito (Art. così sostituito dall'art. 2, c.1, lett. d), D.lgs.7/2016.

Art. 492. Copie autentiche che tengano luogo degli originali mancanti.

Art. 493. Falsità commesse da pubblici impiegati incaricati di un servizio pubblico.]

NOTA: Quanto al documento informatico, prevede l'art. 491bis c.p., da ultimo modificato dal D.lgs. 15 gennaio 2016, n.7, che "se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici". Il *"documento informatico"* è, secondo la definizione data dall'articolo 1, lett. *p)* del Decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005, il c.d. Codice dell'Amministrazione Digitale, "la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti". Sul punto, la relazione al disegno di legge originario (n. 2807) annota: *" …in considerazione della sopravvenuta inadeguatezza della definizione di documento informatico, inteso come 'supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o*

programmi destinati ad elaborarli, si è deciso di accogliere, anche ai fini penali, la più ampia e corretta nozione di documento informatico, già contenuta nel regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, come 'rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti'."

Osservazioni

La fattispecie in questione punisce le condotte di falsità di cui agli artt. 476-493 c.p. Oggetto di tali reati sono i documenti pubblici o provati di cui si vuole tutelare gli interessi specifici che trovano una garanzia nella genuinità e veridicità di essi in quanto mezzi di prova.

Riguardo ai documenti il codice distingue tra:

- documenti internazionali e cioè quelli precostituiti per prova;
- documenti occasionali che, redatti per altri fini, acquistano valore probatorio solo in un secondo momento;
- atti pubblici (art. 483-484), quelli compilati da pubblici ufficiali o da pubblici impiegati incaricati di un pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni o attribuzioni;
- scritture private (art. 485) quali atti formulati da privati o da pubblici ufficiali al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni o attribuzioni (si segnala tuttavia che le condotte di falso aventi ad oggetto scritture private hanno perso rilevanza penale per effetto del D.lgs. 7/2016);
- atti originali, redatti dalla persona che a ciò era autorizzata;
- copie autentiche, che riproducono fedelmente il documento originale, effettuate con qualsiasi mezzo e dichiarate conformi all'originale da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Riguardo al tipo di falsità si possono distinguere:

- falso materiale (artt. 476-477-482) quando il documento non proviene da colui che apparentemente sembra esserne l'autore e di conseguenza non è genuino; per il codice tale falsità è sempre punibile se giuridicamente rilevante.
- falso ideologico (artt. 478-479-480) quando il documento è alterato nella sostanza e di conseguenza non è veritiero; per la legge è punibile non solo se giuridicamente rilevante ma anche se l'autore del falso sia venuto meno all'obbligo giuridico di attestare e far risultare il vero.

Soggetti attivi	Chiunque /Pubblico ufficiale
Elemento oggettivo	Falsità in atti, su documento informatico pubblico avente efficacia probatoria.
Elemento soggettivo	Dolo generico

Le realtà cooperative potrebbero incorrere in tali reati, ad esempio, attraverso il falso materiale commesso con un uso illegittimo della firma elettronica altrui, la redazione di

un falso atto informatico destinato ad essere inserito in un pubblico archivio la cui gestione operativa sia affidata ad una società privata come appunto una cooperativa, la cancellazione di dati considerati sensibili o rischiosi al fine di controllare o deviare eventuali ispezioni o controlli.

Nello specifico, ad esempio, la procedura di richiesta di un'autorizzazione il soggetto che presiede la richiesta, trasmette su supporto informatico, utilizzando un sistema informativo interno messo a disposizione da un ente pubblico, un documento falso.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie;
- Gestione Sistemi Informativi, ed in particolare gestione di SW pubblici o forniti da terzi per conto di enti pubblici;
- Gestione gare, appalti e finanziamenti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Acquisizione e gestione di finanziamenti per lo sviluppo dell'occupazione, la qualificazione e riqualificazione del personale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Individuazione della funzione deputata a rappresentare la società nei confronti della P.A. concedente, cui conferire apposita delega e procura;
- Definizione, chiara e precisa di ruoli e compiti della funzione responsabile del controllo sulle fasi di ottenimento e gestione delle concessioni e/o autorizzazioni, con particolare riguardo ai presupposti di fatto e di diritto per la presentazione della relativa richiesta;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Formalizzazione della procedura, prevedendo specifici sistemi di controllo (ad es., la compilazione di schede informative, l'indizione di apposite riunioni, la verbalizzazione delle principali statuizioni) al fine di garantire il rispetto dei canoni di integrità, trasparenza e correttezza del processo, per verificare la veridicità e correttezza dei documenti la cui produzione è necessaria per ottenere la concessione e/o autorizzazione;
- Flussi informativi all'ODV: comunicare su base annuale l'elenco delle richieste inoltrate e delle autorizzazioni ottenute, specificando le PA concedenti e i referenti contattati per la gestione della pratica (scheda di evidenza);
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio;

- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Stesura del Manuale Informatico (MI);
- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici software in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

Art. 615-*ter* c.p. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico.

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

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

- ***se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;***

- ***se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;***
- ***se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.***

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

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

Osservazioni

La fattispecie di reato prevede e punisce chi si introduce o permane abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto.

Per sistema informatico ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001 sulla criminalità informatica, si intende "qualsiasi apparecchiatura o rete di apparecchiature interconnesse o configurate, una o più delle quali, attraverso l'esecuzione di un programma per elaboratore, compiono l'elaborazione automatica di dati".

Per "sistema telematico" si deve intendere qualsiasi rete di telecomunicazione sia pubblica che privata, locale, nazionale o internazionale, operante da o per l'Italia.

Fondamentale per la configurabilità del reato è che il sistema attaccato (anche se adibito ad un uso individuale) risulti protetto da "misure di sicurezza", che devono intendersi anche come misure genericamente di carattere organizzativo, che cioè disciplinino semplicemente le modalità di accesso ai locali in cui il sistema è ubicato e indichino le persone abilitate al suo utilizzo. Possono rilevare, esemplificando, la sistemazione dell'impianto all'interno di un locale munito di serrature, la prescrizione di una *password* di accesso, l'esclusione del personale impiegatizio, attraverso la rete interna del sistema, dall'accesso ai comandi centrali per intervenire sui dati, ecc.

Si prescinde dall'accertamento del fine specifico di lucro o di danneggiamento del sistema.

È prevista la punibilità di due tipologie di condotte:

- introduzione abusiva (cioè senza il consenso del titolare dello *ius excludendi*) in un sistema informatico o telematico munito di sistemi di sicurezza;
- la permanenza in collegamento con il sistema stesso, continuando a fruire dei relativi servizi o ad accedere alle informazioni ivi contenute, nonostante vi sia stato il dissenso anche tacito del titolare (che è dimostrato anche dalla predisposizione di misure di protezione del sistema nel senso sopra descritto) .

Si tratta di una fattispecie perseguibile a querela della persona offesa, salvo che non si verifichino le aggravanti di cui al comma 2 (danneggiamento/distruzione di dati, di programmi o del sistema; interruzione totale o parziale del funzionamento del sistema;

abuso della funzione di pubblico ufficiale, investigatore, operatore del sistema; utilizzo di violenza; accesso a sistemi di interesse pubblico).

Soggetti attivi	Chiunque
Elemento oggettivo: Condotta	Reato di pericolo (funzione di tutela anticipata). Accesso abusivo (non autorizzato) ad un sistema informatico protetto; permanenza in tale sistema nonostante l'ingiunzione o i tentativi di estromissione del proprietario, gestore o titolare del sistema stesso.
Aggravanti	Fatto commesso, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri, da pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, da investigatore privato o da operatore del sistema; fatto commesso con uso di violenza su cose o persone ovvero con impiego di armi; fatto cui consegue la distruzione o il danneggiamento del sistema, l'interruzione del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento di dati, informazioni o programmi in esso contenuti; fatto commesso su sistemi di interesse militare, ovvero relativi all'ordine o alla sicurezza pubbliche, alla sanità, alla protezione civile o comunque di interesse pubblico.
Elemento soggettivo	Dolo generico (volontarietà della condotta con consapevolezza del carattere abusivo e illegittimo di questa).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote

Le condotte criminose configurabili si ricollegano ad ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale dell'ente, soci o consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico protetto (interno e/o esterno alla società): ad esempio utilizzo *password* e *username* di terzi per visualizzare e riprodurre documenti senza autorizzazione;

- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti: ad esempio comunicare credenziali per accedere alle caselle mail di terzi al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda;

- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi: ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica;

- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi: ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le c.d. "bombe logiche" etc;

- installino mezzi volti ad intercettare, blocchino o interrompano comunicazioni per via informatica/telematica: ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI;

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità;

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui;

- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici altrui tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi;

- distruggano o danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità;

- violino gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica.

Le condotte di cui sopra, sia che l'acceso abusivo riguardi un sistema interno ovvero esterno alla società cui appartiene l'agente, possono tradursi in operazioni che portano un interesse o vantaggio per la società stessa, ad esempio: diminuzione del credito dei clienti, maggiorazione dei costi dei servizi erogati, fatturazione di servizi non richiesti, accesso abusivo nel sistema informatico di un concorrente al fine di conoscere l'offerta economica presentata per la partecipazione alla gara di appalto o al fine di conoscere il portafoglio clienti oppure le strategie commerciali, ovvero l'elenco dei soci e dei dipendenti/ collaboratori o i dati relativi ai loro compensi.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione e trasmissione di comunicazioni ed informazioni con la PA per via telematica;
- Gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie;
- Gestione sistema privacy;
- Gestione gare, appalti e finanziamenti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Ricerca e sviluppo tecnologico.

Tenuto conto della diffusione delle tecnologie informatiche si porta, a tiolo esemplificativo, l'attenzione sulla esecuzione delle seguenti attività/funzioni aziendali:

- Gestione documenti informatici;
- Gestione dati riservati e sensibili;
- Gestione credenziali e certificati digitali;
- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici;

- Processi di pagamento;
- Accesso a sistemi di banche e istituzioni finanziarie;
- Accesso a sistemi di clienti e partner commerciali;
- Accesso a sistemi esterni;
- Gestione credenziali e certificati digitali per accesso a gare e processi di *e-procurement*;
- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici (es. dichiarazione al registro INES – EPER ["emissioni inquinanti industriali"]);
- Presidio e protezione fisica infrastrutture ICT (*information communication technology*);
- Presidio e protezione logica sistemi ICT (*information communication technology*);
- Gestione credenziali di accesso ai sistemi ICT (*information communication technology*) interni, esterni;
- Gestione procedure di profilazione utenti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);

- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relative alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

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

Osservazioni

Il reato in questione punisce le condotte di procacciamento, riproduzione, diffusione, comunicazione o consegna di codici, parole-chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto, con il fine di procurarsi un profitto o di arrecare un danno. Rispetto alla disposizione prevista dall'art. 615 ter c.p. vi è anticipazione della soglia di tutela poiché il reato sanziona condotte che riguardano i codici d'accesso e non direttamente i sistemi informatici che con tali codici possono essere aggrediti. Di qui la natura di reato di pericolo che va attribuita alla fattispecie in esame, che si consuma nel momento in cui l'agente, alternativamente, si procura o diffonde i codici di accesso ovvero fornisce indicazioni utili a tal fine, indipendentemente dall'effettivo danno o turbamento del sistema (ad esempio, a prescindere dall'effettivo utilizzo dei codici per accedere abusivamente nel sistema).
Il reato è perseguibile d'ufficio e la condotta criminosa può limitarsi alla mera detenzione di mezzi o dispositivi idonei all'accesso abusivo (*virus*, *spyware)* e comunque è sanzionata la condotta di chi illegittimamente operi su codici di accesso, parole chiave o altri mezzi di accesso a sistemi informatici protetti da misure di sicurezza.
Vista la formulazione ampia della norma, vi rientrano sia gli strumenti "virtuali" di accesso (*password* e codici) che quelli fisici (chiavi meccaniche e tessere elettroniche).

Tra gli "altri mezzi idonei" a consentire l'accesso vanno compresi anche gli strumenti biometrici fondati sul riconoscimento da parte del sistema della voce o delle impronte.
Può configurare il reato anche la detenzione o diffusione abusiva di *pics-card* ossia di schede informatiche che consentono di vedere programmi televisivi criptati, oppure il procacciamento abusivo di numeri seriali di apparecchi telefonici cellulari altrui al fine di clonarlo ed effettuare una illecita connessione ad una rete telefonica protetta.
Ricorre il "procurarsi" nel caso di ottenimento del codice /*password* da persona o cosa (elaboratore elettronico) che ne sia a conoscenza; il "riprodurre" è ravvisabile nel caso in cui il soggetto agente riesca a creare autonomamente (di solito con programmi informatici "pirata") il codice, una parola chiave o altri mezzi idonei all'accesso al sistema; il "diffondere" ricorre nel caso di illecita comunicazione ad una pluralità indeterminata di soggetti, il "comunicare" sussiste nell'ipotesi in cui, invece, il soggetto agente porti a conoscenza del codice di accesso uno o più soggetti determinati; il "consegnare" si configura nel caso in cui l'accesso sia consentito da mezzi fisici (scheda o chiave) che venga, in originale o in copia, portata nella disponibilità di soggetti non autorizzati dal titolare del sistema.
La norma prevede, poi, per estendere al massimo l'ambito di operatività della disposizione sanzionatoria, la penale rilevanza anche del comportamento di chi "fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo", in modo tale da coprire ogni sorta di comportamento che consenta a chiunque di acquisire la possibilità di accedere abusivamente a sistemi informatici.

Soggetti attivi	Chiunque
Elemento oggettivo Condotta	Reato di pericolo. Ottenimento, riproduzione, diffusione, comunicazione o divulgazione di codici di accesso a sistemi informatici protetti o crittati; fornitura di indicazioni o istruzioni dirette all'ottenimento di tali codici.
Elemento soggettivo	Dolo specifico (fine di ottenere un profitto o di arrecare danno)
Pena	Sanzione pecuniaria da100 a 300 quote

A titolo esemplificativo, le condotte criminose configurabili si ricollegano ad ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci o consulenti:

- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti (ad esempio comunicare credenziali per accedere alle caselle mail di terzi al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda);
- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);
- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le c.d. "bombe logiche" etc);

- installino mezzi volti ad intercettare, blocchino o interrompano comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità;

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui.

- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici altrui tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi;

- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità;

- violino gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica.

Le condotte di cui sopra, sia che l'acceso abusivo riguardi un sistema interno ovvero esterno alla società cui appartiene l'agente, possono tradursi in operazioni che portano un interesse o vantaggio per la società stessa, ad esempio: diminuzione del credito dei clienti, maggiorazione dei costi dei servizi erogati, fatturazione di servizi non richiesti, accesso abusivo nel sistema informatico di un concorrente al fine di conoscere l'offerta economica presentata per la partecipazione alla gara di appalto o al fine di conoscere il portafoglio clienti oppure le strategie commerciali, ovvero l'elenco dei soci e dei dipendenti/ collaboratori o i dati relativi ai loro compensi. È altresì ipotizzabile la condotta di un operatore che comunica ad un collega le credenziali per accedere alla casella mail di un altro dipendente al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda stessa.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica;
- Gestione sistema privacy;
- Gestione gare, appalti e finanziamenti pubblici;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Ricerca e sviluppo tecnologico.

Tenuto conto della diffusione delle tecnologie informatiche si porta l'attenzione, a titolo esemplificativo, sulle esecuzione delle seguenti attività/funzioni aziendali:

- Gestione dati riservati e sensibili;
- Gestione credenziali e certificati digitali;

- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici;
- Processi di pagamento;
- Accesso a sistemi di banche e istituzioni finanziarie;
- Accesso a sistemi di clienti e partner commerciali;
- Accesso a sistemi esterni;
- Gestione credenziali e certificati digitali per accesso a gare e processi di *e-procurement*;
- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici (es. dichiarazione al registro INES – EPER ["emissioni inquinanti industriali"]);
- Presidio e protezione fisica infrastrutture ICT (*information communication technology*);
- Presidio e protezione logica sistemi ICT (*information communication technology*);
- Gestione credenziali di accesso ai sistemi ICT (*information communication technology*) interni, esterni;
- Gestione procedure di profilazione utenti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;

- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

Osservazioni

Il reato punisce il procacciamento, la produzione, la riproduzione, l'importazione, la diffusione, la comunicazione, la consegna o la messa a disposizione in qualsiasi modo di programmi o dispositivi volti a danneggiare sistemi informatici o telematici, o dati e programmi ivi contenuti, o comunque volti ad alterare il loro funzionamento.

Le condotte tipiche si realizzano mediante l'introduzione di *virus*, *worms*, programmi contenenti le c.d. bombe logiche ecc. Potrebbe, pertanto, ipotizzarsi una responsabilità della società nel caso in cui tali condotte siano poste in essere ad esempio con la finalità di distruggere dati, documenti o evidenze di attività ipoteticamente illecite in vista di un controllo/ispezione delle autorità competenti.

Rispetto alla fattispecie precedente, questo reato richiede già la realizzazione di una condotta attiva idonea a realizzare il danneggiamento.

Il reato è perseguibile d'ufficio.

Soggetti attivi	Chiunque
Elemento oggettivo Condotta	Reato di pericolo. Ottenimento, produzione, riproduzione, importazione, diffusione, comunicazione, consegna o messa a disposizione di apparecchiature, dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati e dei sistemi informatici. Non è richiesta la produzione dell'evento (lesione effettiva).
Elemento soggettivo	Dolo specifico (intento di danneggiare illecitamente un sistema informatico o i dati in esso contenuti ovvero di interromperne o alterarne il funzionamento).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 300 quote

Le condotte criminose configurabili si ricollegano ad ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci o consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico, (ad esempio utilizzo *password* e *username* di terzi per visualizzare e riprodurre documenti senza autorizzazione);
- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti (ad esempio comunicare credenziali per accedere alle caselle mail di terzi al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda);
- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);
- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc);
- installino mezzi volti ad intercettare, blocchino o interrompano comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);
- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità;
- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui.
- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici altrui tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi;
- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità;
- violino gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Tenuto conto della diffusione delle tecnologie informatiche si porta l'attenzione sulle esecuzione delle seguenti attività/funzioni aziendali:

- Gestione credenziali e certificati digitali;
- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici;
- Processi di pagamento;
- Accesso a sistemi di banche e istituzioni finanziarie;
- Accesso a sistemi di clienti e partner commerciali;
- accesso a sistemi esterni;
- Gestione credenziali e certificati digitali per accesso a gare e processi di e-procurement;
- Gestione credenziali e certificati digitali per comunicazioni a uffici pubblici (es. dichiarazione al registro INES – EPER ["emissioni inquinanti industriali"]);
- Presidio e protezione fisica infrastrutture ICT (*information communication technology*);
- Presidio e protezione logica sistemi ICT (*information communication technology*);
- Gestione credenziali di accesso ai sistemi ICT (*information communication technology*) interni, esterni;
- Gestione procedure di profilazione utenti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici software in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione del Regolamento informatico/policy aziendale per uso del computer sui luoghi di lavoro (in conformità alle Linee Guida Garante privacy);
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

Art. 617-*quater* c.p. Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche.

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

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

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

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

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

Osservazioni

Il reato in esame è inserito nella sezione V (delitti contro l'inviolabilità dei segreti), del capo III (delitti contro la libertà individuale), del titolo XII (delitti contro la persona) del libro secondo del codice penale.

L'articolo prevede tre ipotesi criminose:

1. il fatto di chiunque fraudolentemente intercetta una comunicazione proveniente da un sistema informatico o telematico o da più sistemi fra loro collegati;

2. il fatto di chiunque fraudolentemente interrompe o impedisce tali comunicazioni;

3. il fatto di chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle comunicazioni informatiche o telematiche di cui fraudolentemente abbia preso conoscenza. Tale ipotesi è sussidiaria, infatti è prevista autonomamente solo se non costituisce un più grave reato.

Per "comunicazioni informatiche o telematiche" s'intendono le trasmissioni di dati, immagini, simboli, programmi e ogni altra informazione attraverso sistemi informatici e telematici.

Per "intercettazione" si intende ogni operazione compiuta col fine di prendere conoscenza, direttamente o di nascosto, di corrispondenza, nella sua più ampia accezione.

Per "impedire" si intende il frapporre ostacoli *hardware* e *software* alla normale utilizzazione di un sistema informatico e telematico.

Per "interrompere" si intende sospendere il flusso di informazioni.

Per "rivelare" si intende portare a conoscenza, o rendere noto, senza averne facoltà o diritto, e quindi abusivamente, a terzi il contenuto di documenti informatici destinati a rimanere segreti.

Per "qualsiasi mezzo di informazione al pubblico", si intende quello dotato di specifica idoneità tecnica a divulgare la notizia nei confronti della generalità di terzi o di una parte di essi.

Per "fraudolentemente" si intende l'uso di mezzi ingannevoli o truffaldini, cioè l'intercettazione deve consistere in attività volta a rappresentare al sistema stesso in via automatica o al gestore del sistema una situazione non corrispondente al vero.

Il tentativo di reato nei casi previsti dall'articolo in esame è ipotizzabile. Si tratta di un reato comune perché può essere commesso da chiunque.

La norma considera l'ipotesi dell'illecita riproduzione mediante strumenti di comunicazione di massa di notizie riservate, di atti o messaggi inseriti in un sistema

informativo complesso e chiuso al pubblico, o di agenzie di informazione destinate a un numero chiuso di abbonati collegati telematicamente.

La responsabilità è esclusivamente dolosa. Il dolo richiesto è quello generico, consistente nella coscienza e volontà di commettere una delle fattispecie previste.

Le condotte consistono nell'intercettazione, impedimento o interruzione fraudolenta di comunicazioni relative ad un sistema informatico, nonché nella rivelazione all'esterno delle comunicazioni in tal modo raccolte.

Si tratta di una fattispecie perseguibile a querela della persona offesa, salvo che non si verifichino le circostanze aggravanti di cui al comma 4 (danneggiamento di un sistema pubblico; abuso o violazione dei doveri della funzione di pubblico ufficiale, o della qualità di operatore del sistema).

I mezzi tipici utilizzati per la commissione di tale reato sono normalmente *software spyware*, introduzione di *virus*, ma anche ad esempio l'installazione di *software* non autorizzati dall'azienda o non strumentali allo svolgimento delle proprie mansioni e aventi l'effetto di rallentare la comunicazione telematica. La condotta materiale è configurabile anche nell'utilizzo di una carta di credito contraffatta attraverso un proprio terminale POS, o nell'intrusione non autorizzata nella casella di posta elettronica altrui protetta da apposita *password*.

Soggetti attivi	Chiunque (reato comune).
Elemento oggettivo Condotta	Reato di pericolo. Intercettazione, impedimento o interruzione di comunicazioni relative ad un sistema informatico/telematico o intercorrenti tra più sistemi.
Elemento soggettivo	Dolo generico (volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da100 a 500 quote.

Ad esempio, il rischio potrebbe verificarsi nelle ipotesi in cui i dipendenti/soci/consulenti della cooperativa:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico protetto nonostante i tentativi di estromissione del proprietario, gestore o titolare del sistema, (ad esempio utilizzo *password* e *username* di terzi per visualizzare e riprodurre documenti senza autorizzazione);
- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti (ad esempio comunicare credenziali per accedere alle caselle mail di terzi al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda);
- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);
- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc);

- installino mezzi volti ad intercettare, blocchino o interrompano comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità;

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui.

- distruggano o danneggino sistemi informatici/telematici altrui tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi;

- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità;

- violino gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;

- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici software in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

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

Osservazioni

Il reato, perseguibile d'ufficio, punisce la mera installazione di strumenti volti a rendere possibile l'intercettazione, l'impedimento o l'interruzione di comunicazioni telematiche o informatiche. Si prescinde dunque dalla realizzazione dell'intercettazione in concreto.

Si tratta di una norma a tutela anticipata che mira a tutelare la riservatezza e la libertà delle comunicazioni con l'incriminazione di fatti prodromici rispetto all'effettiva lesione del bene giuridico.

Pertanto, ai fini della configurabilità del reato, occorrerà verificare la sola attività di installazione e non anche l'eventuale successiva intercettazione o impedimento di comunicazioni.

Il reato è configurabile anche se gli apparecchi installati di fatto poi non abbiano funzionato correttamente, purché non ricorra un'inidoneità tecnica assoluta.

Il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà di installare apparecchiature in grado di intercettare comunicazioni informatiche o telematiche.

Costituisce condotta di reato ex art. 617-*quinquies* c.p. l'installazione abusiva di un telecamera per captare codici di accesso di utenti di un sistema telematico o informatico, nonché l'utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti di un sistema informatico.

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo Condotta	Reato di pericolo. Installazione di mezzi volti ad intercettare, bloccare o interrompere comunicazioni per via informatica/telematica.
Elemento soggettivo	Dolo generico.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote.

Ad esempio, il rischio potrebbe verificarsi nelle ipotesi in cui i dipendenti/soci/consulenti della cooperativa:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico protetto nonostante i tentativi di estromissione del proprietario, gestore o titolare del sistema, (ad esempio utilizzo di *password* e *username* di terzi per visualizzare e riprodurre documenti senza autorizzazione);

- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti (ad esempio, comunicare credenziali per accedere alle caselle mail di terzi al fine di controllarne l'operato, anche nell'interesse dell'azienda);

- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);

- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc);

- installino mezzi volti ad intercettare, blocchino o interrompano comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità;

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui;

- distruggano o danneggino sistemi informatici/telematici altrui tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi;
- distruggano o danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità;
- violino gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e

ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;

- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

Art. 635-*bis* c.p. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Osservazioni

La condotta punita si concretizza nelle attività di distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione, soppressione di informazioni, dati o programmi informatici altrui.

In realtà, la formulazione normativa, nella sua ampiezza, rende effettivamente problematico distinguere tra loro talune delle condotte incriminate. Ciò che però conta è l'integrale copertura rispetto a qualsivoglia condotta, sia fisica che più probabilmente informatica, che si risolva in un pregiudizio, anche solo qualitativo, delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici. Ciò che quindi rileva non è tanto la "modalità" dell'aggressione produttiva di danno, quanto piuttosto l'oggetto materiale di questa: costituito appunto dalle informazioni, dai dati o dai programmi informatici, anziché dal sistema informatico o telematico in sé (preso in considerazione nel successivo art. 635 quater c.p.).

Alla fattispecie in esame possono ricondursi, esemplificando, i fenomeni dello *spamming*, quando consiste nella saturazione intenzionale delle risorse informatiche a seguito di un elevato numero di comunicazioni, così da provocare l'interruzione del servizio di comunicazione e altre eventuali disfunzioni.

Il reato è punibile a querela della persona offesa, a meno che non ricorra una delle circostanze aggravanti previste dalla norma (violenza o minaccia contro persone o abuso della qualità di operatore del sistema).

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo Condotta-Evento	Reato di danno. Distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione, soppressione di informazioni, dati o programmi

	informatici altrui.
Elemento soggettivo	Dolo generico (volontarietà della condotta e consapevolezza dell'altruità del bene compromesso; irrilevanza delle finalità perseguite dal reo).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote.

Le condotte criminose configurabili si ricollegano ad ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci, consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico protetto (ad esempio utilizzo *password* e *username* di terzi per distruggere o alterare documenti senza autorizzazione);
- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti;
- intercettino, impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);
- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature, dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc.);
- installino mezzi volti a bloccare o interrompere comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);
- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o di pubblica utilità;
- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici altrui;
- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi, ovvero tramite la distruzione o il danneggiamento dello stesso *hardware*;
- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità.

Le condotte di cui sopra, sia che l'acceso abusivo riguardi un sistema interno ovvero esterno alla società cui appartiene l'agente, possono tradursi in operazioni che portano un interesse o vantaggio per la società stessa, ad esempio distruggere i file relativi alla partecipazione alla gara di appalto di un concorrente o bloccarne i sistemi informatici durante le fasi di una procedura d'asta elettronica ovvero alterare o danneggiare il sito di e-commerce di un concorrente ovvero eliminare informazioni che diano evidenza del credito vantato da eventuali fornitori ovvero cancellare la memoria.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;

- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi e ad impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Regolamentazione degli accessi alle aree fisiche in cui sono contenuti gli *hardware*;
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);

- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Osservazioni

La fattispecie punisce i fatti di danneggiamento previsti nel precedente art. 635*bis* c.p. riguardanti informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità. Si introduce una tutela rafforzata rispetto ad aggressioni particolarmente insidiose per la qualità delle informazioni colpite. Ciò che rileva è l'utilità sociale dell'oggetto dell'aggressione, per le gravi conseguenze lesive che possono derivarne in termine di interesse pubblico.

Analogamente al precedente articolo 635-*bis* il legislatore si pone come obbiettivo l'integrale copertura rispetto a qualsivoglia condotta che si risolva in un pregiudizio, anche solo qualitativo, delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici. Ciò che quindi rileva non è tanto la "modalità" dell'aggressione produttiva di danno, quanto piuttosto l'oggetto materiale di questa: costituito appunto dalle informazioni, dai dati o dai programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità.
Nel primo comma, il reato è costruito come reato di pericolo, attraverso la previsione della diretta punibilità delle condotte "dirette a" distruggere, deteriorare, ecc. le informazioni i dati o i programmi informatici.
La concreta realizzazione dello scopo integra un'autonoma ipotesi di reato di danno, prevista e sanzionata più pesantemente nel secondo comma.

Alla fattispecie in esame possono ricondursi, esemplificando, i fenomeni dello *spamming*, quando consiste nella saturazione intenzionale delle risorse informatiche a seguito di un elevato numero di comunicazioni, così da provocare l'interruzione del servizio di comunicazione e altre eventuali disfunzioni.

Il reato è sempre perseguibile d'ufficio e per la sua realizzazione è sufficiente porre in essere "atti diretti" a realizzare gli eventi dannosi previsti, a prescindere dal loro concreto verificarsi.

Soggetti attivi	Chiunque.

Elemento oggettivo ipotesi base (c.1) - Condotta	Reato di pericolo. Atti diretti a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato, o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità.
Elemento oggettivo ipotesi aggravata (c.2) - Evento	Reato di danno. Distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici.
Elemento soggettivo	Dolo generico (volontarietà della condotta e consapevolezza della pertinenza del bene compromesso allo Stato o soggetti pubblici equiparati; irrilevanza delle finalità perseguite dal reo).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote.

Ad esempio, le condotte criminose configurabili si ricollegano a ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci, consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico dello Stato o di altro ente pubblico per distruggere o alterare documenti senza autorizzazione;

- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti per i fini punti dal reato in esame ;

- impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);

- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di virus, programmi contenenti le "bombe logiche" etc);

- installino mezzi volti a bloccare o interrompere comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI):

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o altro ente pubblico o di pubblica utilità tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi.

Le condotte di cui sopra dirette contro un sistema informatico pubblico e che si traducano in un interesse o vantaggio per la società stessa (ad esempio distruggere dati relativi a controlli o ispezioni, ovvero impedire in qualunque modo lo svolgimento

di un asta con procedura elettronica), pur essendo tutte astrattamente possibili non sembrano alla portata della maggior parte delle cooperative aderenti a Confcooperative tenuto conto della complessità e rischiosità delle operazioni richieste per “attaccare” un soggetto pubblico, in quanto poco proporzionate alla limitate dimensioni e conseguenti disponibilità di *know how* ma anche degli interessi in gioco che caratterizzano le stesse.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all’accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l’uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell’accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l’eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all’accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento Informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un’ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all’ODV;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);

- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Osservazioni

Il sistema sanzionatorio dei reati informatici è completato con l'introduzione di due fattispecie incriminatrici dirette a punire le condotte di danneggiamento che abbiano ad oggetto non singoli documenti o dati informatici, bensì il funzionamento di un sistema informatico.

I due reati sono costruiti in modo non difforme dalle corrispondenti ipotesi rispettivamente previste negli artt. 635*bis* e 635*ter* c.p.

La previsione autonoma, invero, si giustifica per il significativo aggravamento di pena che in tal modo si è introdotto, in ragione della maggiore insidiosità della condotta.

Per sistema informatico ai sensi dell'art 1 della Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001 sulla criminalità informatica, si intende "qualsiasi apparecchiatura o rete di apparecchiature interconnesse o configurate, una o più delle quali, attraverso l'esecuzione di un programma per elaboratore, compiono l'elaborazione automatica di dati".

Per "sistema telematico" si deve intendere qualsiasi rete di telecomunicazione sia pubblica che privata, locale, nazionale o internazionale, operante da o per l'Italia.

Alla fattispecie in esame può ricondursi, esemplificando, il fenomeno dello *spamming*, quando consiste nella saturazione intenzionale delle risorse informatiche a seguito di un elevato numero di comunicazioni, così da provocare l'interruzione del servizio di comunicazione e altre eventuali disfunzioni.

Il reato anzidetto punisce l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi che causino la distruzione, il danneggiamento, l'inservibilità o il grave

malfunzionamento di sistemi informatici o telematici. È necessario che l'evento dannoso si verifichi in concreto.

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo Condotta-Evento	Reato di danno. Distruzione, danneggiamento, inservibilità o grave malfunzionamento di sistemi informatici/telematici causati tramite la distruzione, cancellazione o alterazione di dati o programmi esistenti, ovvero tramite l'immissione nel sistema di nuovi dati o programmi.
Elemento soggettivo	Dolo generico (volontarietà della condotta e consapevolezza dell'altruità del sistema compromesso; irrilevanza delle finalità perseguite dal reo).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote.

Ad esempio, le condotte criminose configurabili si ricollegano ad ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci, consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico protetto (ad esempio utilizzo *password* e *username* di terzi per distruggere o alterare il sistema operativo o altri *software*);
- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti;
- impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rendere impossibile o comune eccessivamente difficoltosa la comunicazione telematica);
- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc).
- distruggano, danneggino sistemi informatici/telematici altrui sia fisicamente(il c.d.*hardware*) che tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi.
- distruggano o danneggino sistemi informatici/telematici di pubblica utilità.

Le condotte di cui sopra possono tradursi in operazioni che portino un interesse o un vantaggio per la società stessa, ad esempio bloccare i sistemi informatici di un concorrente durante le fasi di una procedura d'asta elettronica ovvero alterare o bloccare il sito di *e-commerce* concorrente ovvero cancellarne la memoria informatica.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici.
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento Informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);

- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

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

Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

Osservazioni

L'articolo in questione punisce le stesse condotte criminose di cui all'art. 635*quater* c.p., al cui commento si rinvia, anche se gli eventi dannosi, aventi come oggetto materiale sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, non si realizzino concretamente.

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo ipotesi base (c.1) - Condotta	Reato di pericolo. Atti diretti a distruggere, danneggiare, rendere in tutto o in parte inservibili ovvero ad ostacolare gravemente il funzionamento di sistemi informatici/telematici di pubblica utilità.
Elemento oggettivo ipotesi aggravata (c.2) Evento	Reato di danno. Conseguimento dell'obiettivo lesivo.
Elemento soggettivo	Dolo generico.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 500 quote.

Ad esempio, le condotte criminose configurabili si ricollegano a ipotesi in cui persone fisiche che appartengono all'organigramma societario e/o aziendale della cooperativa, soci, consulenti:

- accedano abusivamente ad un sistema informatico dello Stato o di altro ente pubblico per distruggere o alterare il sistema;

- ottengano, riproducano, diffondano, comunichino o divulghino codici di accesso a sistema informatici protetti per i fini punti dal reato in esame;

- impediscano o interrompano comunicazioni relative ad un SI/telematico o intercorrenti tra più sistemi (ad esempio introduzione di *virus* o installazione di *software* non autorizzati aventi effetto di rallentare la comunicazione telematica);

- ottengano, producano, riproducano, mettano a disposizione apparecchiature, dispositivi o programmi lesivi dell'integrità dei dati dei sistemi informativi (ad esempio introduzione di *virus*, programmi contenenti le "bombe logiche" etc);

- installino mezzi volti a bloccare o interrompere comunicazioni per via informatica/telematica (ad esempio utilizzo di apparecchiature capaci di copiare i codici di accesso degli utenti al SI);

- distruggano, deteriorino, cancellino informazioni e dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o di pubblica utilità tramite la distruzione, cancellazione di dati o l'immissione di nuovi dati o programmi.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Utilizzo di applicativi informatici dedicati atti a configurare le abilitazioni all'accesso alla rete, a tracciare tali accessi ed a impedire condotte illecite;
- Adozione e diffusione di Manuale Informatico (MI) e/o Regolamento Informatico e/o policy aziendale;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/outsourcer per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;

- Previsione di una procedura interna per la gestione delle abilitazioni ai sistemi informativi (associazione di ogni utente ad un profilo abilitativo coerente con ruolo aziendale);
- Predisposizione e mantenimento del censimento degli applicativi che si interconnettono con la Pubblica amministrazione o con Autorità di Vigilanza e loro specifici *software* in uso;
- Previsione di distinti ruoli e responsabilità di gestione della sicurezza delle informazioni (segregazione dei compiti per ambiti di sicurezza, progettazione, implementazione, manutenzione, etc.);
- Adozione di un documento riepilogativo e programmatico che attesti il rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali ai sensi del D.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. nonché del Regolamento UE 2016/679, con specifico riferimento al trattamento di categorie particolari di dati;
- Adozione di soluzioni di continuità operativa, tecnologica e infrastrutturale che assicurino continuità anche in situazioni di emergenza;
- Protezione e controllo delle aree fisiche (perimetri e zone riservate);
- Tracciabilità e archiviazione delle attività effettuate sui sistemi informatici e patrimonio informativo (sia a sistema che documentale);
- Segnalazione tempestiva all'ODV di eventuali incidenti relativi alla sicurezza dei dati;
- Formazione periodica sui reati informatici e sulle procedure aziendali in essere.

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

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

Osservazioni

Si tratta di un reato proprio che può essere commesso dal soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica. Le condotte di reato si concretizzano nella generica violazione degli obblighi di legge per il rilascio di un certificato qualificato, con il dolo specifico di procurare a sé un vantaggio o un danno ad altri.

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo Condotta	Reato di pericolo. Violazione degli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato di firma elettronica (v. D.lgs. 7 marzo 2005, n.82, cd. codice dell'amministrazione digitale).
Elemento soggettivo	Dolo specifico (volontarietà della condotta

	accompagnata dall'intento di procurare un ingiusto profitto per sé o per altri ovvero di arrecare ad altri danno).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 400 quote.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Utilizzo della rete aziendale intranet ed extranet; gestione dei sistemi informativi; gestione delle informazioni relative all'accesso alle risorse informatiche, ai dati ed ai sistemi info-telematici;
- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni con la PA per via elettronica.

Poiché non risulta allo stato che nessuna aderente a Confcooperative sia un soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica si ritiene di non prevedere alcun protocollo per il contenimento o l'eliminazione del rischio.

Art. 1, comma 11, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105

Chiunque, allo scopo di ostacolare o condizionare l'espletamento dei procedimenti di cui al comma 2, lettera b), o al comma 6, lettera a), o delle attività ispettive e di vigilanza previste dal comma 6, lettera c), fornisce informazioni, dati o elementi di fatto non rispondenti al vero, rilevanti per la predisposizione o l'aggiornamento degli elenchi di cui al comma 2, lettera b), o ai fini delle comunicazioni di cui al comma 6, lettera a), o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza di cui al comma 6), lettera c) od omette di comunicare entro i termini prescritti i predetti dati, informazioni o elementi di fatto, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

Osservazioni

Il Decreto Legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla L. 18 novembre 2019, n. 133, recante "disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica", ha disposto (con l'art. 1, comma 11-bis) la modifica dell'art. 24-bis, comma 3 ed ora l'ente è chiamato a rispondere anche in relazione ai delitti di cui all'articolo 1 comma 11 del Decreto Legge 105 del 2019.

Tale norma prevede la punibilità per coloro i quali, allo scopo di ostacolare o condizionare:

- l'espletamento dei procedimenti di compilazione e aggiornamento degli elenchi delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici e dei procedimenti relativi all'affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi ICT destinati a essere impiegati sulle reti, sui sistemi informativi oppure

- le attività ispettive e di vigilanza da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministero dello sviluppo economico,

forniscono informazioni, dati o fatti non rispondenti al vero rilevanti per l'aggiornamento degli elenchi succitati o ai fini delle comunicazioni previste nei casi di affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi ICT destinati ad essere impiegati sulle reti, o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza; oppure omettono di comunicare i predetti dati, informazioni o elementi di fatto. La pena prevista è la reclusione da uno a tre anni.

All’ente si applica la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

ART. 24-TER D.LGS. 231/2001 - DELITTI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

****

Con riferimento ai reati presupposto, le norme richiamate dall'articolo in commento, sono le seguenti:

- art. 416 c.p.;

- art. 416-bis c.p.;

- art. 416-ter c.p.;

- art. 630 c.p.;

- art. 74 del D.P.R. 309/1990;

- art. 407, comma 2, lettera a), numero 5 c.p.p.

Art. 416 c.p. Associazione per delinquere.

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

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

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

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

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

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché dell'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91,si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

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

Osservazioni

Si realizza la fattispecie quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti; è punita anche la mera promozione, costituzione, organizzazione dell'associazione o la partecipazione ad essa.

I delitti contro la criminalità organizzata erano già previsti come potenziali illeciti amministrativi ex D.lgs. 231/2001 dall'art.10 della legge n. 146/2006 ("Ratifica della Convenzione ONU sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale"). In tale disposizione erano già previsti alcuni delitti associativi tra i reati presupposto, purché tali reati avessero carattere transnazionale.

L'estensione di tali illeciti anche all'ambito nazionale si inquadra in un più articolato programma di lotta alla criminalità di impresa (si pensi alle frodi fiscali, ai reati in danno delle finanze pubbliche commessi in associazione da più imprese, ai reati ambientali ecc.).

L'associazione a delinquere si caratterizza per tre elementi fondamentali, costituiti: a) da un vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile (formato a almeno tre persone); b) dall'indeterminatezza del programma criminoso (diversamente da quanto avviene ad esempio nel concorso di persone nel reato); c) dall'esistenza di una struttura organizzativa criminosa.

Le pene sono differenziate a seconda del ruolo rivestito dall'associato: promotori, organizzatori e capi sono puniti più gravemente rispetto ai semplici associati.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo esso consiste nella manifestazione dell'*affectio societatis scelerum*, ossia nella coscienza e volontà di far parte di un'associazione e di contribuire alla sua vita: il partecipante alla associazione aderisce alla *societas sceleris* condividendo sostanzialmente il programma e contribuendo a realizzarlo. Affinché possa parlarsi di associazione per delinquere, è indispensabile la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nella consapevolezza, da parte di singoli associati, di far parte di un sodalizio durevole e di essere disponibili ad operare nel tempo per l'attuazione del programma criminoso comune.

Per quanto riguarda l'ascrizione alle persone giuridiche del reato di associazione a delinquere, e degli altri delitti associativi di cui all'art. 24 ter D.lgs. 231/2001, occorre operare una distinzione fra la tipologia di enti destinatari di tali fattispecie incriminatrici.

Potrebbero essere chiamati a rispondere dei reati in questione sicuramente enti di per sé non criminali, ma che occasionalmente con la loro condotta appoggino, favoriscano, promuovano, o concorrano ad un'associazione criminosa; d'altro canto, potrebbero essere incriminati anche enti intrinsecamente illeciti, creati con l'unica finalità di consentire o agevolare la commissione di un reato, come ad esempio un'associazione a delinquere in sé.

La prima ipotesi (l'impresa intrinsecamente lecita) è senz'altro quella più aderente alle finalità originarie del D.lgs. 231/2001; potrebbero, pertanto, incorrere nel reato di associazione a delinquere enti in cui figure apicali o soggetti subordinati, pur operando all'interno di un ente lecito inserito in un circuito lecito, si associno con altre persone per commettere reati, anche con l'intento di apportare un interesse o vantaggio al medesimo ente cui appartengono.

Al contrario l'impresa di per sé illecita è considerata un'ipotesi residuale come si evince dai lavori preparatori, dalla Relazione governativa e dall'art. 16 comma 3 dello stesso D.lgs. 231/2001 (che applica l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività agli enti costituiti *"…. allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati…").*

Per quanto riguarda le realtà cooperative, il rischio maggiore è rappresentato dalla scelta di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare ecc; pertanto, andrà sempre verificato e assicurato che la persona fisica o giuridica con la quale la società intrattiene rapporti sia in possesso di adeguati requisiti di professionalità e di onorabilità.

Esempi di condotte a rischio per la realtà cooperativa: alcuni responsabili di un istituto di credito cooperativo truffano dei clienti al fine di collocare titoli "tossici"; qualora agli stessi venisse contestato l'art. 416 c.p., tale addebito potrebbe trasferirsi per i meccanismi del D.lgs. 231 sullo stesso istituto; alcune figure apicali, in accordo (ed in concorso) con alcuni fornitori, creano un articolato sistema di finte fatturazioni al fine di creare fondi neri a disposizione dell'ente, ad esempio per ulteriori attività corruttive; tre o più società si legano tramite un accordo commerciale (*joint ventures*, ATI ecc.) al fine di aggiudicarsi illegittimamente appalti pubblici.

Soggetti attivi	Chiunque (purché vi siano almeno tre persone)
Elemento oggettivo	Struttura organizzativa/associativa permanente anche se non stabile, finalizzata alla commissione di più delitti . Condotte soggettive: partecipazione, promozione, costituzione, organizzazione dell'associazione.
Elemento soggettivo	Dolo (*affectio societatis):* in particolare il **dolo generico,** consistente nella coscienza e nella volontà di aderire ad un'associazione per delinquere e il **dolo specifico**, che si ravvisa nell'intenzione di contribuire al mantenimento dell'associazione e nel realizzare il programma delittuoso della stessa in un rapporto di stabile collaborazione con gli altri componenti.
Pena	Per i delitti di criminalità organizzatale pene variano nel seguente modo:

	sanzione pecuniaria da 300 a 1000 quote; sanzioni interdittive.

Principali aree aziendali esposte a rischio:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e partners;
- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze ed altri adempimenti);
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Ufficio Legale;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Gestione rapporti con organi amministrativi aziendali e gestione di eventuali conflitti di interesse;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners* in ATI e non, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Previsione di clausole con controparti contrattuali che regolamentino la cessione del contratto o il subappalto, prevedendo una esplicita autorizzazione in tal senso;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato);
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a *partners* in ATI, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti;
- Incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;

- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti da e verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta selezione e gestione di fornitori, controparti contrattuali, *partners* in ATI, collaboratori, enti da sostenere e finanziare, in base a specifici requisiti di professionalità e onorabilità (es. richiesta preventiva certificato antimafia, DURC, iscrizione CCIA, legale rappresentanza, ecc.);
- Inoltro all'ODV del riepilogo operazioni a rischio (ad esempio avanzamento delle commesse aperte);

Art. 416-*bis* c.p. Associazioni di tipo mafioso anche straniere.

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

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

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

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

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

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

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi

della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Osservazioni

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte secondo una delle modalità di cui all'art. 416 c.p. si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti e servizi pubblici, o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire, ostacolare o influenzare il libero esercizio del voto.

Il legislatore punisce il solo fatto dell'appartenenza all'associazione mafiosa, che deve presentare i requisiti di cui al terzo comma della norma in esame: avvalimento della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per finalità illecite specifiche.

Gli elementi costitutivi dell'associazione mafiosa sono:

a) la forza di intimidazione, quale capacità intrinseca dell'organizzazione criminale in grado di esprimersi all'esterno di essa;

b) la condizione di assoggettamento e di omertà, quale effetto diretto della forza intimidatrice dell'associazione;

c) Le finalità del sodalizio criminale, il cui raggiungimento è indifferente ai fini della configurabilità del delitto.

Si tratta di un reato permanente, che si consuma con l'ingresso nell'associazione e sussiste fino all'abbandono o allo scioglimento.

L'elemento soggettivo è il dolo specifico che consiste nella coscienza delle caratteristiche dell'organizzazione e nella volontà dell'ingresso in essa.

La condotta di partecipazione all'associazione si realizza con l'ingresso e la permanenza stabile all'interno di un'organizzazione criminale di tipo mafioso ex art. 416*bis*, comma 3 c.p.; la partecipazione può esplicarsi i forme diverse (messa a disposizione del sodalizio criminale, avere rapporti d'affari, fornire mezzi materiali, supportare economicamente l'associazione ecc.), purché la prestazione sia in grado di dare un contributo effettivo al mantenimento in attività dell'associazione e dei suoi scopi illeciti.

La promozione, la dirigenza e l'organizzazione dell'associazione rappresentano, invece, forme di partecipazione più attive e rilevanti, e perciò punite più gravemente.

I commi 4 e 5 dell'art. 416*bis* c.p. prevedono, poi, alcune aggravanti specifiche.

Si sottolinea, infine, il fatto che l'art. 24-ter del D.lgs. 231/2001 prevede la responsabilità dell'ente nelle ipotesi di commissione di reati "avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416*bis*" o "*al fine di agevolare* l'associazione mafiosa"; tale inserimento amplia di fatto in modo considerevole il numero di reati punibili ai sensi del D.lgs. 231/2001.

Il rischio è chiaramente configurabile per le grandi imprese, eventualmente costituite in ATI, appaltatrici di opere o servizi, anche a favore di enti pubblici (imprese costruttrici impegnate in grandi opere, società *multi utility,* ecc.). Ma anche le piccole realtà imprenditoriali cooperative sono quotidianamente esposte a tali rischi, soprattutto

qualora si trovino ad operare in settori e luoghi dove notoriamente l'influenza di organizzazioni criminali di stampo mafioso è diffusa. Particolarmente esposte sono le imprese che operano nel settore dei subappalti e delle forniture, sia nell'ambito di opere pubbliche, sia nell'ambito di *outsourcing* privati.

Le attività delittuose poste in essere dall'associazione, o da suoi componenti, possono essere le più varie: pressioni sulle predisposizioni dei bandi di gara, offerte anomale, accordi fra imprese concorrenti, cartelli sui prezzi, subappalti nascosti o comunque posti in essere fuori dalle ipotesi regolamentate, attività finalizzate al controllo o alla fuoriuscita di imprese concorrenti da determinati mercati ecc.

Soggetti attivi	Chiunque (purché vi siano almeno tre persone).
Elemento oggettivo	Struttura organizzativa/associativa permanente, anche se non stabile, finalizzata alla commissione di più delitti e caratterizzata dall'uso del metodo mafioso. Condotte soggettive: partecipazione, promozione, direzione, organizzazione dell'associazione mafiosa.
Elemento soggettivo	Dolo specifico (affectio societatis),cioè la consapevolezza e la volontà di apportare un contributo – non marginale, ma apprezzabile al rafforzamento del sodalizio criminoso e di far parte di un'associazione di cui si condividono le sorti ed il programma.
Pena	Per i delitti di criminalità organizzatale pene variano nel seguente modo: sanzione pecuniaria da 300 a 1000 quote; sanzioni interdittive.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e *partners*;
- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze ed altri adempimenti);
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Ufficio Legale;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;

- Gestione rapporti con organi amministrativi aziendali e gestione di eventuali conflitti di interesse;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Previsione di clausole con controparti contrattuali che regolamentino la cessione del contratto o il subappalto, prevedendo una esplicita autorizzazione in tal senso;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti *ex* D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato);
- Previsione di procedura per la verifica preventiva di attività economiche da attivare o attivate in settori e territori geografici notoriamente esposti al rischio di influenza di organizzazioni criminali di tipo mafioso;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti;
- Incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti da e verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta selezione e gestione di fornitori, controparti contrattuali, *partners* in ATI, collaboratori, dirigenti, enti da sostenere e finanziare, in base a specifici requisiti di professionalità e onorabilità (es. richiesta preventiva certificato antimafia, DURC, iscrizione CCIA, legale rappresentanza, ecc.);
- Procedure di trasparenza nella selezione delle SOA (Società Organismi di Certificazione);
- Inoltro all'ODV del riepilogo operazioni a rischio (ad esempio avanzamento delle commesse aperte);

- Segnalazione all'ODV di operazioni anomale o ad alto indice di rischio.

Ancorché non ne sia prevista l'applicazione obbligatoria con riferimento al reato associativo mafioso, potrebbe inoltre rivelarsi opportuno l'impiego di alcune delle procedure stabilite dalla normativa specifica antiriciclaggio di cui al D.lgs. n. 231/2007 (al cui riguardo si veda, ampiamente, la disamina riportata in commento ai delitti di cui agli articoli 648, 648*bis* e 648*ter* c.p., *infra* nelle presenti Linee Guida).

A titolo di esempio, potrebbero essere mutuate da tale disciplina specifica le modalità e le procedure ivi stabilite per l'adeguata verifica della clientela, come anche l'impiego degli indici di rischio ivi previsti ai fini della segnalazione di operazioni sospette. Con riferimento a questi ultimi, trattasi infatti di veri e propri campanelli d'allarme idonei a porre in risalto eventuali situazioni critiche al fine di consentire agli organi gestori e di controllo di effettuare le opportune valutazioni e di adottare le conseguenti decisioni, quali, *in primis*, la non instaurazione o l'interruzione di rapporti contrattuali a rischio.

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

Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis.

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

Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà.

In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Osservazioni.

Il disposto normativo dell'art. 416-ter ha subito nel corso degli anni svariare modifiche; l'ultima riforma è stata varata con la legge 21 maggio 2019, n. 43, recante "*Modifica all'articolo 416*-ter *del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso*" entrata in vigore lo scorso 11 giugno, che ha apportato sostanziali cambiamenti alla disciplina pregressa sia per quanto riguarda la condotta penalmente rilevante che per la dosimetria sanzionatoria.

Per quanto riguarda i soggetti attivi, viene ampliato il novero dei possibili autori del reato: sia per il promittente che per il promissario viene specificato che può essere protagonista dell'accordo anche un soggetto intermediario; per il procacciatore di voti viene precisato che può trattarsi anche di un appartenente alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. oltre che chiunque si impegni a procacciare voti mediante il ricorso al metodo mafioso.

Relativamente alla condotta del promissario viene precisato che questo è punito, oltre che nei casi di dazione o promessa di denaro o altra utilità (già contemplati nel testo

ante riforma), anche qualora si renda meramente disponibile a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa.

In merito al trattamento sanzionatorio per ambedue le parti dello scambio elettorale politico-mafioso, il testo normativo riformato ha reintrodotto l'equiparazione sanzionatoria con il delitto di partecipazione associativa mafiosa (*ex* art. 416-*bis,* comma primo) ed i contraenti protagonisti del sinallagma illecito (*ex* art. 416-*ter,* commi primo e secondo), stabilendo che anche a questi ultimi si applicano le pene previste dal primo comma dell'articolo 416-*bis* (reclusione da dieci a quindici anni).

I commi 3 e 4 dell'art. 416-*ter* c.p. (così come sostituito *ex* art. 1, l. 21 maggio 2019, n. 43), introdotti dal nuovo conio legislativo prevedono una circostanza aggravante ad effetto speciale che prevede un aumento fisso della metà della pena base qualora il candidato alle elezioni risulti eletto a seguito della promessa elettorale di origine mafiosa (la forbice di pena raggiunge un vertiginoso incremento, sino alla reclusione compresa tra un minimo edittale di anni 15 ed un massimo edittale di anni 22 e mesi 6); in tal modo il legislatore viene a realizzare una controversa trasformazione dello scambio elettorale politico-mafioso in "reato di evento". Infine, il neo introdotto comma 4 prevede quale pena accessoria, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici in caso di condanna dei protagonisti dell'intesa politico-mafiosa.

Soggetti attivi	Chiunque A seguito della riforma può soggetto attivo può essere anche chi appartiene alle associazioni di cui all'art. 416 bis c.p.
Elemento oggettivo	Accettare di procurare voti mediante ricorso alla prevaricazione mafiosa con le modalità di cui all'art. 416 bis c.p. per impedire o ostacolare il libero esercizio di voto e per falsare il risultato elettorale. La controprestazione di tale promessa deve consistere nell'erogazione o nella promessa di erogazione di denaro o altra utilità e, con questa riforma, nella disponibilità a soddisfare gli interessi e le esigenze dell'associazione mafiosa. La condotta incriminata può essere realizzata anche attraverso intermediari.
Elemento soggettivo	Dolo generico (rappresentazione e volontà di richiedere ed ottenere la promessa, con la consapevolezza che il sostegno elettorale sarà prestato dall'associazione tramite il ricorso alla forza dell'intimidazione)
Pena	sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote; sanzioni interdittive.

Aree aziendali esposte a rischio:

Il reato in questione può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa, prevalentemente a livello direzionale, essendo quest'ultimo normalmente investito della gestione dei rapporti con soggetti politici ed enti pubblici; in particolare si segnalano i seguenti processi a rischio:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e *partners*;
- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze ed altri adempimenti);
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Ufficio Legale;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Gestione rapporti con organi amministrativi aziendali e gestione di eventuali conflitti di interesse;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti *ex* D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato);
- Previsione di procedura per la verifica preventiva di attività economiche da attivare o attivate in settori e territori geografici notoriamente esposti al rischio di influenza di organizzazioni criminali di stampo mafioso;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito ad eventuali candidature o sostegno candidature politiche offerte dalla cooperativa;
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Comunicazione immediata all'ODV in caso di svolgimento di incarichi o funzioni pubbliche, o in caso di candidature politiche da parte di figure apicali societarie;
- Comunicazione immediata all'ODV dell'instaurazione di rapporti economici con soggetti candidati ad elezioni politiche o con loro familiari;
- Segnalazione all'ODV di operazioni anomale o ad alto indice di rischio.

Art. 630 c.p. Sequestro di persona a scopo di estorsione.

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

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

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

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

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

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

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

Osservazioni

Il sequestro di persona ex art. 630 c.p. si realizza in caso di limitazione della libertà personale di un soggetto, in qualsiasi forma e durata, al fine di ottenere un ingiusto profitto.

Si tratta di un reato complesso caratterizzato dal dolo specifico della mercificazione della persona.

Si può ritenere che la realizzazione di tale fattispecie appare di difficile previsione, vista la necessità di accertare in ogni caso l'interesse o vantaggio ricavato dall'ente dalla realizzazione dell'illecito stesso.

Soggetti attivi	Chiunque

Elemento oggettivo	Privazione della libertà personale altrui allo scopo di ottenere un profitto ingiusto quale prezzo della liberazione.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Per i delitti di criminalità organizzatale pene variano nel seguente modo: sanzione pecuniaria da 300 a 1000 quote; sanzioni interdittive.

Art. 74 DPR 9 ottobre 1990, n. 309. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Il reato in questione è una forma di associazione a delinquere speciale, caratterizzata dalla finalità specifica dell'organizzazione criminale.

In ogni caso per l'imputazione del reato in questione ad una società è necessario accertare l'interesse o vantaggio della stessa.

Particolare attenzione dovrà essere posta nella scelta di partner, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare; pertanto, andrà sempre verificato e assicurato che la persona fisica o giuridica con la quale la Società intrattiene rapporti sia in possesso di adeguati requisiti di professionalità e di onorabilità.

Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Soggetti attivi	Cfr. associazione a delinquere
Elemento oggettivo	Cfr. associazione a delinquere, con la finalità specifica del traffico illecito di sostanze stupefacenti.
Elemento soggettivo	Cfr. associazione a delinquere
Pena	sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote; sanzioni interdittive.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e gestione contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e *partners*;
- Gestione *import/export* e logistica aziendale;

- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti da e verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato);
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Vigilanza, anche attraverso *audit* dedicati, da parte dell'ODV sui processi/funzioni esposti al rischio individuato;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta selezione e gestione di fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare, in base a specifici requisiti di professionalità e onorabilità (es. richiesta preventiva certificato antimafia, DURC, iscrizione CCIA, legale rappresentanza, ecc.);

Art. 407, co. 2, lett. a), numero 5), c.p.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.

Particolare attenzione dovrà essere posta anche in questo caso nella scelta di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare; pertanto, andrà sempre verificato e assicurato che la persona fisica o giuridica con la quale la Società intrattiene rapporti sia in possesso di adeguati requisiti di professionalità e di onorabilità.

Soggetti attivi	Chiunque
Elemento oggettivo	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.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote; Sanzioni interdittive non inferiori ad un anno. Sanzioni interdittive definitive nei casi più gravi.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e *partners*;
- Gestione *import/export* e logistica aziendale;
- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato);

- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di una relazione periodica in merito a *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Vigilanza, anche attraverso *audit* dedicati, da parte dell'ODV sui processi/funzioni esposti al rischio individuato;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti da e verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta selezione e gestione di fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare, in base a specifici requisiti di professionalità e onorabilità (es. richiesta preventiva certificato antimafia, DURC, iscrizione CCIA, legale rappresentanza, ecc.);

ART. 25-D.LGS. 231/2001 – PECULATO, CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITA', CORRUZIONE E ABUSO D'UFFICIO

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 314 primo comma, 316, 318, 321, 322 commi primo e terzo, 323 e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319 ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319 bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319 ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322 bis.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b).

Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2.

****

Art. 314 comma 1 c.p.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e sei mesi.

Osservazioni

Il peculato rappresenta essenzialmente il reato di appropriazione indebita commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio. Esso è un reato plurioffensivo, nel senso che ad essere leso dalla condotta non è solamente il regolare e buon andamento della P.A., ma anche e soprattutto gli interessi patrimoniali di quest'ultima e dei privati, realizzandosi una condotta del tutto incompatibile con il titolo per cui si possiede e da cui deriva un'estromissione totale del bene dal patrimonio dell'avente diritto.

Il peculato può essere commesso solamente dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio.

È ormai pacifica in giurisprudenza la parificazione tra condotte di distrazione (ovvero imprimere alla cosa una destinazione differente da quella prevista) ed appropriazione, dato che quest'ultimo elemento ingloba anche la distrazione, dato che il fatto di destinare impropriamente una cosa ad un utilizzo diverso significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari.

L'appropriazione è infatti quel comportamento destinato a materializzarsi in atti incompatibili con il titolo per cui si possiede, in modo da realizzare una vera e propria *interversio possessionis,* e quindi interrompere illecitamente la relazione funzionale tra la cosa e il suo legittimo proprietario.

Presupposto della condotta è innanzitutto quindi il possesso o la disponibilità della cosa, dove con tale ultimo termine si rende configurabile il peculato anche in casi di possesso mediato, in cui l'agente dispone della cosa per mezzo della detenzione di altri, in modo che comunque l'agente possa tornare a detenere in qualsiasi momento. Altro presupposto è l'esistenza di una relazione funzionale tra la cosa e l'agente, con la precisazione che, qualora la cosa sia a disposizione dell'ufficio e non direttamente ed esclusivamente del soggetto agente, ricorrerà l'aggravante dell'abuso di relazioni d'ufficio.

L'introduzione nell'art. 24 del D.lgs 231/2001 dei delitti di peculato tra i reati presupposto da parte dello schema di decreto legislativo recante norme di attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, suscita perplessità con riguardo alla stessa configurabilità della responsabilità dell'ente in relazione a queste fattispecie. Tali reati, infatti, prevedono che l'autore sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio che si appropri di denaro o beni pubblici dei quali ha il possesso o la disponibilità in ragione del proprio ufficio. Ebbene, dovendosi escludere la responsabilità ex D.lgs. n. 231/2001 per lo Stato e gli altri enti pubblici, come previsto dall'art. 1, comma 3, D.lgs. cit., non è chiaro come tali reati possano essere commessi da un soggetto riferibile all'organizzazione di un ente privato, nel suo interesse o vantaggio.

Soggetto attivo	Soggetto che riveste la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.
Elemento oggettivo Presupposto	Appropriazione di cosa mobile altrui Possesso o la disponibilità della cosa
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 200 quote

Art. 316 Peculato mediante profitto dell'errore altrui

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Osservazioni

Non è richiesto, ai fini della configurabilità del delitto, il possesso della cosa altrui, distinguendosi dunque radicalmente dalla norma di cui all'art. 314, che infatti richiede il possesso o la detenzione di cosa o di denaro altrui come presupposto del reato. Specularmente, si è altresì escluso che trattasi di una forma particolare di concussione (art. 317), difettando qui il requisito dell'induzione in errore nei confronti del soggetto passivo del reato. Il reato può essere commesso solamente dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, nell'esercizio delle funzioni o del servizio. Fatto tipico previsto dalla norma è la ricezione (accettazione non dovuta) e la ritenzione (trattenimento di ciò che è stato per errore consegnato). Il denaro o altre utilità devono essere ritenuti per sé o per terzi (non rientrando comunque la P.A. nella nozione di terzo). Presupposto ulteriore ed essenziale del delitto è che il terzo sia erroneamente convinto di dover consegnare denaro o altre utilità nelle mani del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che la accetta o la ritiene sfruttando l'errore.

Il reato è punito a titolo di dolo generico, ossia la consapevolezza dell'altrui errore e la volontà di ricevere o ritenere la cosa.

Valgono per tale reato le stesse considerazioni fatte per l'art. 314 comma 1 c.p. circa le perplessità dell'introduzione nell'art. 24 del D.lgs 231/2001 dei delitti di peculato tra i reati presupposto da parte dello schema di decreto legislativo recante norme di attuazione della direttiva (UE) 2017/1371.

Soggetti attivi	Pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, nell'esercizio delle funzioni o del servizio
Elemento oggettivo Presupposto	Ricezione (accettazione non dovuta) e la ritenzione (trattenimento di ciò che è stato per errore consegnato). Il denaro o altre utilità devono essere ritenuti per sé o per terzi; il terzo deve essere erroneamente convinto di dover consegnare denaro o altre utilità nelle mani del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che la accetta o la ritiene sfruttando l'errore.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 200 quote

Art. 317 c.p. Concussione.

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

Osservazioni

Prima della riforma della legge n. 190 del 2012, l'art. 317 c.p. incriminava le condotte di "costrizione" e di "induzione", caratterizzate dal carattere indebito delle richiesta e dall'afferire questa ad abuso di qualità o potere del pubblico ufficiale. Successivamente, con la predetta legge n. 190, le due condotte hanno trovato collocazione in due distinti reati, previsti dall'art. 317 c.p. e dal nuovo art. 319 quater c.p., relativo all'ipotesi di "induzione indebita". Con l'espunzione della condotta di "induzione" dal reato di concussione si è inteso riservare all'incriminazione prevista ai sensi dell'art. 317 c.p. i soli comportamenti caratterizzati dall'atteggiamento prevaricatore dell'agente nella sua forma più aggressiva della costrizione del soggetto passivo, rinviando invece ad una punizione meno severa le forme più sfumate di condotta attuate mediante un'attività di persuasione, suggestione o inganno confluita nel nuovo art. 319quater c.p.

Se la giurisprudenza precedente il 2012 non si dava particolare cura nel distinguere tra costrizione e induzione, ritenendo integrato il reato di concussione tanto in presenza di minacce costrittive quanto in presenza di più velate allusioni e suggerimenti, la separazione delle condotte in due distinte fattispecie criminose impone all'interprete di individuare con esattezza il contenuto della condotta di "costrizione": "*il reato di cui all'art. 317 c.p., come novellato dalla L. n. 190 del 2012, è designato dall'abuso costrittivo del pubblico ufficiale, attuato mediante violenza o - più di frequente - mediante minaccia, esplicita o implicita, di un danno contra ius, da cui deriva una grave limitazione, senza tuttavia annullarla del tutto, della libertà di autodeterminazione del destinatario, che, senza alcun vantaggio indebito per sè, è posto di fronte all'alternativa secca di subire il mah prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa dell'indebito*" (Cass. Pen. Sez. Un. 24 ottobre 2013 n. 12228).

Secondo la nuova fattispecie di reato vi è concussione quando un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, abusando della loro posizione, costringano taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovute.

Soggetto attivo del reato può dunque essere tanto un pubblico ufficiale quanto un incaricato di pubblico servizio, figura quest'ultima originariamente eliminata dalla fattispecie di reato ad opera della legge n. 190 e reintrodotta dall'art. 3 della L. 27.05.2015, n. 69, con decorrenza dal 14.06.2015.

L'abuso può estrinsecarsi in due forme: come uso antidoveroso dei poteri pubblici (utilizzo di poteri attinenti alle funzioni esercitate per scopi di versi da quelli previsti per legge, in violazione dei principi di buon andamento e imparzialità) oppure come abuso di qualità (strumentalizzazione della posizione di preminenza pubblica ricoperta dal soggetto, a prescindere dalle sue competenze specifiche).

Nella nuova formulazione della fattispecie criminosa l'abuso così definito deve essere finalizzato al costringimento alla illegittima dazione attraverso una chiara prospettazione alla vittima di un male ingiusto, così da porla in una condizione di sostanziale mancanza di alternativa.

In ogni caso, per la sussistenza del delitto non è necessaria l'iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale può limitarsi a tenere un mero comportamento passivo alla richiesta della vittima, inducendo con tale comportamento la vittima alla dazione o promessa.

Effetto del costringimento deve essere la dazione o la promessa indebita, cioè non dovuta, per legge o per consuetudine, di denaro o altra utilità; per dazione si intende l'effettiva consegna del bene in modo definitivo, la promessa invece è l'impegno ad eseguire la futura prestazione.

Colui che subisce la costrizione non è correo ma persona offesa; pertanto tale fattispecie potrà configurarsi in capo alle cooperative in via residuale, o nella forma del concorso dell'*extraneus* tra una figura apicale o subordinata della società e il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (sempre che via sia un interesse/vantaggio per la società), oppure in quei casi in cui la cooperativa gestisca attività a rilevanza pubblicistica (es. la Corte di Cass. Pen. Sez. VI, 22/01/2003 ha ritenuto responsabile per concussione un ente fieristico per aver indotto un privato ad accogliere la pretesa di versamento di una tangente al fine di aggiudicargli una fornitura, in quanto –pur rientrando la stipula del contratto nell'attività di gestione privatistica- la procedura per la corretta individuazione del fornitore attiene ad aspetto pubblicistico).

Infatti, sia il legislatore sia la giurisprudenza prevalente, ritengono che gli esponenti di società a carattere privato ma depositarie dello svolgimento di un pubblico servizio, sono assolutamente equiparati a pubblici ufficiali o a incaricati di un pubblico servizio (es. soggetti che possono rappresentare all'esterno la volontà della PA o suoi poteri autoritativi, deliberativi o certificativi a prescindere da formali investimenti; componenti di vertice di enti ospedalieri o società esercenti prestazioni sanitarie convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale; operatori di Istituti di credito; soggetti appartenenti a società a partecipazione pubblica o concessionarie di pubblici servizi; operatori di società per la gestione di guardie giurate; operatori di società deputate alla gestione, organizzazione ed erogazione di formazione e addestramento professionale regolato dalla legge, costruttori nell'ambito della realizzazione di interventi di edilizia convenzionata, ecc.).

Soggetto attivo	Pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio
Elemento oggettivo	1) Abuso della qualità e dei poteri 2) Costrizione 3) Dazione o promessa indebita per sé o terzi di denaro o altra utilità
Elemento soggettivo Pena	Dolo generico Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni

Il reato in questione, come tutti i reati con la pubblica Amministrazione, può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare, si segnalano i seguenti **processi a rischio**:

- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze autorizzazioni, permessi necessari all'espletamento dell'attività produttiva ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione erogazione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di Pubbliche Amministrazioni italiane o comunitarie;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Erogazione di servizi aggiudicati con procedura ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione (es. rapporti con la Pubblica Amministrazione in occasione di visite ispettive in materia fiscale, previdenziale, della sicurezza sul lavoro, urbanistica, etc.)
- Gestione contenziosi giudiziali e stragiudiziali;
- Gestione verifiche di pubbliche autorità;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di report periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);

- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

Art. 318 c.p. Corruzione per l'esercizio della funzione.

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

Osservazioni

La riforma del 2012 ha innovato il sistema dei reati di corruzione, introducendo la nozione di corruzione "per esercizio della funzione" che, spostando il baricentro della tutela sempre più dall'"atto" al "patto" così da reprimere forme di manifestazione della corruzione sistemica che prescindono dalla compravendita di un atto determinato, configura oggi la fattispecie incriminatrice principale rispetto alla quale corruzione propria e corruzione per atti giudiziari risultano norme speciali. Il nuovo riferimento all'esercizio della funzione è idoneo a ricomprendere sia i tradizionali casi di corruzione impropria per atto conforme ai doveri d'ufficio sia la corruzione per reale asservimento della funzione come nel caso di funzionario "a busta paga". L'ampiezza della nuova formulazione consente di ricomprendere tanto i fatti di corruzione antecedente tanto quelli di corruzione susseguente, questi ultimi prima espressamente previsti nel secondo comma dell'art. 318 c.p. oggi abrogato.

La nuova formulazione del delitto di concussione e l'introduzione del nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere hanno consentito una migliore differenziazione con i reati di corruzione: "*il reato di concussione e quello di induzione indebita si differenziano dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi, una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico, idonea, a seconda dei contenuti che assume, a costringere o a indurre l'extraneus, comunque in posizione di soggezione, alla dazione o alla promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo presuppone la par condicio contractualis ed evidenzia l'incontro assolutamente libero e consapevole delle volontà delle parti*" (Cass. Pen. Sez. Un. 24 ottobre 2013 n. 12228).

La Legge 9 gennaio 2019, n.3 ha disposto (con l'art. 1, comma 1, lettera n)) la modifica dell'art. 318: tale reato, precedentemente punito con la reclusione da uno a sei anni, prevede ora come pena la reclusione da tre a otto anni.

È l'ipotesi di un accordo fra un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e un privato, in forza del quale il primo riceve, per sé o per altri, denaro o altri vantaggi per l'esercizio della sua funzione con vantaggio in favore del corruttore privato.

Diversamente dalla concussione, le parti sono in posizione paritaria, pertanto entrambe punibili. Si tratta, infatti, di un reato plurisoggettivo a concorso necessario.

Il reato può realizzarsi in due forme: corruzione attiva (condotta del privato corruttore) e corruzione passiva (condotta del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio che accetta la retribuzione non dovuta per l'esercizio della funzione.

Tale fattispecie potrà configurarsi in capo alle cooperative, o nella forma attiva, quando una figura apicale o subordinata della società metta in atto materialmente l'attività di corruzione del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, oppure in quei casi in cui la cooperativa gestisca attività a rilevanza pubblicistica e l'operatore della cooperativa sia pertanto considerato pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio (si veda quanto riportato nell'analisi del reato di concussione in relazione alla definizione di pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio).

Oggetto materiale della condotta è "il denaro o altra utilità". Col termine utilità va inteso tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona, materiale e morale, patrimoniale e non, consistente in un *facere* o in un dare. Vi rientra pertanto anche la realizzazione o promessa di assunzione di persona gradita al pubblico ufficiale, o la dazione diretta o indiretta di omaggi, sponsorizzazioni, regali che travalichino l'ordinaria cortesia.

Soggetto attivo	Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio – Soggetto corruttore
Elemento oggettivo	1) *Pactum sceleris* fra pubblico ufficiale e privato 2) Ricezione/accettazione promessa per sé o per un terzo di denaro o altra utilità indebita 3) Finalità dell'esercizio della funzione
Elemento soggettivo	Dolo generico
pena	Sanzione pecuniaria fino a 200 quote

Il reato in questione, come tutti i reati con la pubblica Amministrazione, può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare si segnalano i seguenti **processi a rischio:**

- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze autorizzazioni, permessi necessari all'espletamento dell'attività produttiva ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione erogazione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di Pubbliche Amministrazioni italiane o comunitarie;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione (es. rapporti con la Pubblica Amministrazione in occasione di visite ispettive in materia di revisione cooperativa, fiscale, previdenziale, della sicurezza sul lavoro, urbanistica, etc.)
- Gestione contenziosi giudiziali e stragiudiziali;

- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione rapporti con le Autorità di Vigilanza;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Selezione e gestione del personale, formazione finanziata;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di *reports* periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

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

Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto

contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni.

Art. 319 bis c.p. Circostanze aggravanti.

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

Osservazioni

È l'ipotesi di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che riceve, per sé o per altri, denaro o altri vantaggi per compiere, omettere, o ritardare atti contrari ai suoi doveri con vantaggio in favore del corruttore (c.d. corruzione propria).

Tale fattispecie si configura ogni qualvolta l'attività svolta dal pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio sia contraria ai doveri di quest'ultimo (es. accettazione di denaro per garantire l'aggiudicazione di una gara) ed ha carattere di specialità rispetto all'ipotesi principale delineata dall'art. 318 c.p.

In una delle prime sentenze di merito in tema di responsabilità delle persone giuridiche per corruzione propria, si è affermato che l'ente può essere ritenuto responsabile, senza violare il principio di irretroattività, se all'accordo corruttivo, perfezionato prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 231/01, seguano una o più dazioni di denaro realizzate in un periodo ad essa successivo. Infatti, sebbene il reato di corruzione si perfezioni con la semplice accettazione del *pactum sceleris,* ove segua l'effettiva dazione del denaro, il momento consumativo si sposta in avanti fino all'ultima dazione.

Soggetto attivo	Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio– Soggetto corruttore
Elemento oggettivo	1) Pactum sceleris fra pubblico ufficiale e privato 2) Ricezione/accettazione promessa per sé o per un terzo di retribuzione in denaro o altra utilità indebita 3) Finalità del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio (corruzione propria)
Elemento soggettivo pena	Dolo generico Sanzione pecuniaria da 300 a 600 quote. Quando l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è da 300 a 800 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette se il reato è commesso da soggetti apicali, di durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro anni se commesso da sottoposti.

Il reato in questione, come tutti i reati con la pubblica Amministrazione, può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare si segnalano i seguenti **processi a rischio:**

- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze autorizzazioni, permessi necessari all'espletamento dell'attività produttiva ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione erogazione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di Pubbliche Amministrazioni italiane o comunitarie;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione (es. rapporti con la Pubblica Amministrazione in occasione di visite ispettive in materia di revisione cooperativa, fiscale, previdenziale, della sicurezza sul lavoro, urbanistica, etc.)
- Gestione contenziosi giudiziali e stragiudiziali;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione rapporti con le Autorità di Vigilanza;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Selezione e gestione del personale, formazione finanziata;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di *reports* periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;

- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

Art. 319-*ter*. Corruzione in atti giudiziari.

Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni.

Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da sei a quattordici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da otto a venti anni.

Osservazioni

È l'ipotesi in cui il reato di corruzione sia posto in essere da una parte di un procedimento giudiziario, nei confronti di un magistrato, cancelliere o altro funzionario pubblico.

Tale fattispecie si caratterizza, infatti, dal fine specifico di favorire una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Soggetto attivo	Pubblico Ufficiale . Soggetto corruttore
Elemento oggettivo	Atti corruttivi (propri e impropri) rivolti ad un magistrato, cancelliere o altro pubblico funzionario coinvolto in atti/procedimenti giudiziari.
Elemento soggettivo	Dolo specifico: coscienza e volontà di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote (ipotesi prevista dal primo comma); Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote (ipotesi prevista dal secondo comma) Sanzioni interdittive di durata non inferiore a quattro

	anni e non superiore a sette se il reato è commesso da soggetti apicali, di durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro anni se commesso da sottoposti

Il reato in questione, come tutti i reati con la pubblica Amministrazione, può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare si segnalano i seguenti **processi a rischio**:

- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione;
- Gestione ispezioni e rapporti con le autorità pubbliche di controllo;
- Gestione contenziosi e conciliazioni;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Selezione e gestione del personale, formazione finanziata;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa, specialmente in caso di contenziosi giudiziali;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione, specialmente in caso di contenziosi giudiziali;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di *reports* periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari.

Articolo 319-quater c.p. Induzione indebita a dare o promettere utilità

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

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

Osservazioni

Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità è stato introdotto dalla legge n. 190 del 2012 quale nuova fattispecie di reato forgiata sullo stesso paradigma del previgente art. 317 c.p. ma volta a sanzionare, oltre al comportamento del pubblico agente, anche quello del privato che, non essendo stato costretto dal pubblico funzionario alla promessa o alla dazione dell'indebito ma soltanto "indotto", conserva pur sempre una ampio margine di libertà nell'assecondare o meno la richiesta dell'agente e non può quindi considerarsi vittima ma concorrente nello stesso. Tale attivo coinvolgimento del privato qualifica il nuovo reato di cui all'art. 319quater c.p. quale fattispecie intermedia tra la concussione e la corruzione in cui l'iniziativa assunta dal pubblico agente innesca un processo volitivo del privato: "*il reato di cui all'art. 319 quater c.p., introdotto dalla L. n. 190 del 2012, è designato dall'abuso induttivo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, vale a dire da una condotta di persuasione, di suggestione, di inganno (purché quest'ultimo non si risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione), di pressione morale, con più tenue valore condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario, il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, il che lo pone in una posizione di complicità col pubblico agente e lo rende meritevole di sanzione*" (Cass. Pen. Sez. Un. 24 ottobre 2013 n. 12228).

Il delitto di induzione conserva un rapporto di specialità con il delitto di concussione: la clausola di riserva di cui all'art. 319quater c.p. ("salvo che il fatto non costituisca più grave reato") tende a regolare la progressività di disvalore che intercorre tra la condotta di costruzione e quella di induzione che vanno diversamente a contraddistinguere l'abuso del pubblico agente.

Secondo la nuova fattispecie di reato vi è induzione indebita quando un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, abusando della loro posizione, inducano taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovute.

Soggetto attivo del reato può dunque essere tanto un pubblico ufficiale quanto un incaricato di pubblico servizio.

L'abuso può estrinsecarsi in due forme: come uso antidoveroso dei poteri pubblici (utilizzo di poteri attinenti alle funzioni esercitate per scopi di versi da quelli previsti per legge, in violazione dei principi di buon andamento e imparzialità) oppure come abuso di qualità (strumentalizzazione della posizione di preminenza pubblica ricoperta dal soggetto, a prescindere dalle sue competenze specifiche).

Nella nuova formulazione della fattispecie criminosa l'abuso così definito deve essere finalizzato all'induzione alla illegittima dazione, da intendersi quale implicita suggestione o persuasione psicologica.

In ogni caso, per la sussistenza del delitto non è necessaria l'iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale può limitarsi a tenere un mero comportamento passivo alla richiesta della vittima, inducendo con tale comportamento la vittima alla dazione o promessa.

Effetto del costringimento deve essere la dazione o la promessa indebita, cioè non dovuta, per legge o per consuetudine, di denaro o altra utilità; per dazione si intende l'effettiva consegna del bene in modo definitivo, la promessa invece è l'impegno ad eseguire la futura prestazione.

Colui che subisce l'induzione è correo pertanto tale fattispecie potrà configurarsi in capo alle cooperative quando una figura apicale o subordinata della società sia indotta alla dazione o promessa indebita in favore di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, oppure in quei casi in cui la cooperativa gestisca attività a rilevanza pubblicistica e l'operatore della cooperativa sia pertanto considerato pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio (si veda quanto riportato nell'analisi del reato di concussione in relazione alla definizione di pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio).

Soggetto attivo	Pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio-soggetto indotto
Elemento oggettivo	1) Abuso della qualità e dei poteri 2) induzione 3) Dazione o promessa indebita per sé o terzi di denaro o altra utilità
Elemento soggettivo Pena	Dolo generico Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette se il reato è commesso da soggetti apicali, di durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro anni se commesso da sottoposti

Il reato in questione, come tutti i reati con la pubblica Amministrazione, può essere realizzato in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare, si segnalano i seguenti **processi a rischio**:

- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di enti pubblici;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;

- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Erogazione di servizi aggiudicati con procedura ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione (es. rapporti con la Pubblica Amministrazione in occasione di visite ispettive in materia di revisione cooperativa, fiscale, previdenziale, della sicurezza sul lavoro, urbanistica, etc.)
- Gestione contenziosi;
- Gestione verifiche di pubbliche autorità;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di report periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

Art. 320 c.p. Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio.

Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio.

In ogni caso le pene sono ridotte in misura non superiore ad un terzo.

Osservazioni

Cfr. artt. 318 e 319 c.p.

La riforma del 2012 ha eliminato la necessità che l'incaricato di pubblico servizio sia anche pubblico impiegato per poter essere soggetto passivo del reato di corruzione per l'esercizio della funzione. I reati di cui agli articoli 318, 319 bis e 319 quater possono quindi realizzarsi anche in occasione delle revisioni cooperative poiché , ai sensi dell'articolo 7 comma settimo del D.lgs. N. 220 del 2002, i revisori di cooperative non dipendenti dal Ministero, nell'esercizio delle loro funzioni, si intendono incaricati di pubblico servizio.

Art. 321 c.p. pene per il corruttore.

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

Osservazioni

La norma in questione estende al corruttore le pene stabilite per il corrotto. Si tratta, pertanto, della disposizione principale attraverso cui gli enti possono essere chiamati a rispondere – insieme al pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio – dei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320 c.p.

Aree esposte a rischio e protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

Cfr. artt. 318 e 319 c.p.

Art. 322 c.p. Istigazione alla corruzione.

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

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

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

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

Osservazioni

La condotta di reato è quella di cui agli artt. 318-319 c.p., tuttavia in tale fattispecie il pubblico ufficiale rifiuta l'offerta illecitamente avanzatagli.

L'istigazione alla corruzione si realizza mediante le stesse condotte previste nei reati di corruzione propria o impropria, con la specifica circostanza della non accettazione della promessa/offerta del privato.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	1) Offerta o promessa di denaro o altra utilità, non dovutii ad un p.u. o inc. p.s. 2) Dazione o promessa indebita per sé o terzi di denaro o altra utilità
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 600 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno

Aree aziendali esposte a rischio:

Cfr. artt. 318 e 319 c.p.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di *reports* periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;

- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

Art. 323 c.p. Abuso d'ufficio

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità

Osservazioni

Il bene giuridico tutelato non è solamente il buon andamento della P.A., ma anche il patrimonio del terzo danneggiato dall'abuso del funzionario pubblico. Esso è un reato proprio, in quanto soggetti attivi del reato sono il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio nello svolgimento delle funzioni o del servizio. L'abuso d'ufficio rappresenta un reato di evento, il cui disvalore penale si realizza al momento della effettiva produzione di un ingiusto vantaggio patrimoniale o di un danno ingiusto ad altri.

L'ingiusto vantaggio può essere soltanto patrimoniale e configura una situazione favorevole per il complesso dei diritti soggettivi a contenuto patrimoniale del soggetto pubblico, indipendentemente da un effettivo incremento economico.

Il danno per il terzo può consistere in qualsiasi aggressione ingiusta nei confronti della sfera personale o patrimoniale del soggetto passivo. È richiesta la c.d. doppia ingiustizia del danno, nel senso che ingiusta deve essere sia la condotta, sia il vantaggio patrimoniale conseguito.

L'abusività della condotta deve consistere:

-nella violazione di norme di legge o di regolamento, in cui, si ritiene, vadano ricomprese anche le mere norme procedimentali, qualora atte a procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale o un danno ingiusto. L'eccesso di potere in provvedimenti discrezionali non rientra invece nella fattispecie;

-nella violazione dell'obbligo di astensione, qualora vi sa un obbligo giuridico di astensione in presenza di una situazione di conflitto di interessi.

Il reato richiede il dolo generico.

Anche qui valgono le stesse considerazioni fatte per il reato di peculato.

Soggetti attivi	Pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio nello svolgimento delle funzioni o del servizio
Elemento oggettivo	La condotta si manifesta nel: violare norme di legge; violare norme di regolamento; omettere il rispetto dell'obbligo giuridico di astensione in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti. Questa deve essere compiuta nello svolgimento delle funzioni o del servizio e deve produrre un ingiusto vantaggio patrimoniale o un danno ingiusto ad altri.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Fino a 200 quote

Art. 346-bis c.p. Traffico di influenze illecite

Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

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

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

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

Osservazioni

Tale fattispecie di reato è stata introdotta dall'art. 1 della Legge 6 novembre 2012, n. 190 **"**Disposizioni per la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", in ossequio a quanto disposto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 31 ottobre 2003, cosiddetta "Convenzione di Merida", ratificata con la Legge n.116/2009 e soprattutto alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 (Convenzione di Strasburgo), ratificata dall'Italia con la L. 110/2012.

Con la Legge n. 3/2019 (c.d. Legge Anticorruzione") il delitto di traffico di influenze illecite è entrato a far parte del novero dei reati in relazione ai quali può configurarsi un illecito amministrativo a carico dell'ente.

Attraverso l'art. 346 *bis* c.p. sono state rese penalmente rilevanti le condotte che, pur non estrinsecandosi nei reati di corruzione per l'esercizio delle funzioni, per atti contrari ai doveri d'ufficio, o in atti giudiziari, vengano poste in essere dal soggetto che vuole fungere da mediatore di una transazione illecita tra il privato ed il pubblico ufficiale, l'esercente un pubblico servizio, o uno dei soggetti di cui all'art. 322 *bis* c.p., facendosi dare o promettere denaro o altra utilità, per sé o per altri, quale prezzo dell'attività espletata. Rispetto alle fattispecie corruttive, il reato in esame si presenta come una tutela anticipatoria delle stesse, volta a punire l'intermediario prima che si possa perfezionare l'accordo corruttivo tra il privato e la Pubblica Amministrazione e non è, quindi, ipotizzabile quando sia già stato accertato un rapporto, paritario o alternato, fra il Pubblico Ufficiale e il soggetto privato.

Il bene giuridico oggetto di tutela penale è l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione, essendo tale norma diretta a schermare il pubblico agente, prima ancora che questi subisca pressioni dall'esterno.

L'elemento oggettivo è rappresentato dal *pactum sceleris* tra privato e mediatore, attraverso il quale si concorda la dazione di un'utilità patrimoniale affinché il mediatore eserciti un'influenza sul pubblico agente volta ad orientarne le decisioni amministrative a favore dell'istigatore iniziale.

L'art. 346 bis c.p. prevede due tipologie di influenze illecite:

- Nella prima ipotesi il committente dà o promette al mediatore denaro o altro vantaggio patrimoniale affinché remuneri il pubblico agente per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.;
- La seconda ipotesi riguarda il caso in cui il committente remunera il mediatore affinché quest'ultimo influenzi illecitamente il pubblico agente; in questo caso il denaro o il vantaggio patrimoniale dato o promesso dal committente al mediatore rappresenta la ricompensa per l'influenza che quest'ultimo si impegna a porre in essere sul pubblico agente.

Si tratta di un reato comune poiché né il committente né il mediatore debbono possedere una particolare qualifica soggettiva.

La pena è tuttavia aggravata qualora a ricoprire il ruolo di mediatore sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

Oltre a prevedere la punibilità per il mediatore, la norma prevede altresì la punibilità del committente della mediazione; si tratta dunque di un reato necessariamente plurisoggettivo proprio.

Il rapporto che il mediatore si impegna a far valere con il pubblico ufficiale, ovvero con l'incaricato di pubblico servizio, deve realmente sussistere e deve costituire la ragione della dazione o della promessa del vantaggio patrimoniale da parte del committente; tale reato si pone dunque in rapporto di alternatività con la fattispecie di millantato credito in cui le relazioni devono essere falsamente rappresentate.

Il dolo è specifico ed è rappresentato dalla volontà di stipulare un patto col fine precipuo di remunerare il pubblico agente per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio, o perché ometta o ritardi un atto del suo ufficio, oppure al fine di influenzarlo illecitamente.

Il reato si consuma nel momento in cui si perfeziona il patto tra committente e mediatore; non è essenziale che la mediazione si realizzi o che quel soggetto effettivamente abbia la possibilità di portare a termine il compito assunto, essendo sufficiente la sola promessa indebita.

Il tentativo è astrattamente configurabile, sebbene comporti un'eccessiva anticipazione della tutela, qualora il mediatore, senza riuscirci, solleciti ad un altro soggetto la dazione di denaro o di un vantaggio patrimoniale in vista di un esercizio di una influenza illecita sul pubblico agente.

Il dettato normativo prevede altresì una circostanza attenuante speciale, che si esplica nella particolare tenuità del fatto, che prevede un dimezzamento della pena.

Soggetti attivi	Chiunque.
Elemento oggettivo	Accordo che intercorre fra il privato il mediatore con cui si pattuisce la dazione di un'utilità patrimoniale in cambio dell'esercizio di un'influenza di quest'ultimo su un pubblico agente, proprio al fine di orientarne le decisioni amministrative in senso favorevole all'istigatore iniziale
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 200 quote.

Il reato in esame potrebbe essere commesso in diverse aree aziendali ed in modo trasversale a tutti i livelli dell'organizzazione cooperativa; in particolare, si segnalano i seguenti **processi a rischio**:

- Partecipazione a procedure di gara o negoziazione diretta per la vendita di beni o servizi o volte alla realizzazione di opere a favore della Pubblica Amministrazione, compresa la seguente attività di erogazione del servizio e/o della prestazione contrattuale prevista;
- Ricorso ad attività di intermediazione finalizzate alla vendita di prodotti o servizi nei confronti di soggetti pubblici;
- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;

- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze autorizzazioni, permessi necessari all'espletamento dell'attività produttiva ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione erogazione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di Pubbliche Amministrazioni italiane o comunitarie;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, rendicontazione (es. rapporti con la Pubblica Amministrazione in occasione di visite ispettive in materia fiscale, previdenziale, della sicurezza sul lavoro, urbanistica, etc.)
- Gestione contenziosi giudiziali e stragiudiziali;
- Gestione verifiche di pubbliche autorità;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa;
- Individuazione dei soggetti incaricati di intrattenere rapporti con agenti pubblici che già nelle fasi precontrattuali e di negoziazione con gli stessi scambino comunicazioni formali che attestino trasparenza e correttezza dei rapporti;
- Formalizzazione/contrattualizzazione di ogni affidamento di incarico a professionisti/consulenti/collaboratori per trattare con Enti Pubblici o P.A. che preveda che l'incaricato fornisca un puntuale reporting delle attività intercorse con la P.A.;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Monitoraggio dei procedimenti di richiesta erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio (come ad esempio concentrazione richieste andate a buon fine su determinati soggetti appartenenti alla P.A.).

Art. 322-bis c.p. Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri

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

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

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

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

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

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

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

5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali.

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

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

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

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

Osservazioni

L'articolo in questione è stato introdotto dall'art. 3, c.1 L. 29 settembre 2000, n. 300, modificato dalla L. 116/2009, dalla L. n. 190/2012, dalla L. 237/2012, dalla L. 161/2017 e, infine, dalla L.3/2019.

Tale norma estende le disposizioni degli artt. 314, 316, 317, 317bis, 318, 319, 319bis, 319ter, 319 quater, 320 e 322, c. 3 e 4 c.p. ai soggetti indicati dall'articolo in esame (membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri). Prevede altresì che le disposizioni degli articoli 319 quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso, oltre che alle persone indicate dall'articolo in esame, alle persone che esercitano attività o funzioni che corrispondono a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri ovvero organizzazioni pubbliche internazionali.

Soggetto attivo	Estensione disposizioni ex art.. 314, 316, 317, 317 bis, 318, 319, 319bis, 319ter, 320, 322,c3 e4 c.p. ai membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri
Elemento oggettivo	
Elemento soggettivo	
Pena	Cfr. singoli reati

Aree aziendali esposte a rischio (il riferimento è sempre ad attività aziendali di rilevanza europea):

- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti correnti con la Pubblica Amministrazione (autorizzazioni, licenze ed altri adempimenti);
- Richiesta e gestione contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie da parte di enti pubblici;
- Gestione sistemi informativi aziendali pubblici;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Gestione investimenti ambientali;
- Ricerca e sviluppo tecnologico;
- Gestione rapporti con le Autorità di Vigilanza;
- Gestione contenziosi;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Selezione e gestione del personale, formazione finanziata;
- Assegnazione e gestione incarichi di consulenza e collaborazione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali finalizzati a gestire e intrattenere rapporti con funzionari pubblici in nome e per conto della cooperativa
- Dichiarazione di assunzione di responsabilità o attribuzione di responsabilità tramite ordine di servizio alle funzioni aziendali competenti a trasmettere dichiarazioni ufficiali di impegno della società di fronte alla Pubblica Amministrazione;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di *reports* periodici contenenti le seguenti informazioni: dati della persona fisica che ha intrattenuto rapporti anche informali con pubblici funzionari, oggetto dell'incontro/rapporto, eventuali problematiche emerse;
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti rapporti con enti pubblici, nonché dei flussi finanziari in entrata ed uscita (pagamenti a e da enti pubblici, riconoscimento di provvigioni e premi a collaboratori e dipendenti);
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi svolge funzioni di rappresentanza legale dell'ente e chi gestisce il sistema di comunicazioni ordinarie con la Pubblica Amministrazione (inoltro richieste, documentazioni, certificazioni, istanze, rapporti ecc.);
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e al rifiuto di qualsiasi comportamento anche astrattamente finalizzato ad attività di corruzione o influenza di pubblici funzionari;
- Diffusione di prassi e procedure finalizzate a garantire processi di selezione ed assunzione del personale improntati alla massima imparzialità ed oggettività.

ART. 25-BIS D.LGS. 231/2001 - FALSITA' IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

****

Gli articoli del codice penale richiamati dall'articolo 25-*bis* del D.lgs. 231/2001 sono:
- ***453 c.p.***
- ***454 c.p.***
- ***455 c.p.***
- ***457 c.p.***
- ***459 c.p.***
- ***460 c.p.***
- ***461 c.p.***
- ***464 c.p.***
- ***473 c.p.***
- ***474 c.p.***

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

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

1. chiunque contraffà monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori;

2. chiunque altera in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l'apparenza di un valore superiore;

3. chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ma di concerto con chi l'ha eseguita ovvero con un intermediario, introduce nel territorio dello Stato o detiene o spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate;

4. chiunque, al fine di metterle in circolazione, acquista o comunque riceve, da chi le ha falsificate, ovvero da un intermediario, monete contraffatte o alterate.

La stessa pena si applica a chi, legalmente autorizzato alla produzione, fabbrica indebitamente, abusando degli strumenti o dei materiali nella sua disponibilità, quantitativi di monete in eccesso rispetto alle prescrizioni.

La pena è ridotta di un terzo quando le condotte di cui al primo e secondo comma hanno ad oggetto monete non aventi ancora corso legale e il termine iniziale dello stesso è determinato.

Art. 454. c.p. Alterazione di monete.

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

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

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

Art. 457 c.p. Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 464 c.p. Uso di valori di bollo contraffatti o alterati.

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

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

Osservazioni

L'elemento oggettivo dei reati nummari è costituito dalle seguenti condotte:

- contraffazione (creazione di monete o banconote false);
- alterazione del valore (manipolazione di monete e banconote genuine creando l'apparenza di un valore diverso);
- introduzione nel territorio dello Stato, detenzione, spendita o messa in circolazione di monete o banconote contraffatte o alterate;
- acquisto o ricevimento dal falsario o da un suo intermediario di monete o banconote contraffatte o alterate.

Oggetto materiale delle condotte criminose possono essere, oltre alle monete e banconote (nazionali o straniere, aventi corso legale in Italia come all'estero), anche i valori di bollo, la carta filigranata impiegata per la creazione delle banconote e più in

generale le filigrane e gli altri strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o all'alterazione di monete, banconote e valori di bollo.

A parte l'ipotesi base della falsificazione vera e propria (e del concorso in essa), le condotte descritte dalle norme in commento sono punite con sanzioni diverse a seconda dell'elemento soggettivo, andandosi dal fatto commesso di concerto col falsario, vale a dire d'intesa con questi, alla spendita di valori falsi ricevuti tuttavia in buon fede.

Alla base di tali reati v'è lo stato soggettivo di dolo generico, consistente nella consapevolezza della falsità; non rientrano ovviamente nelle fattispecie penali in esame l'impiego e la spendita di valori falsi posti in essere in buona fede e nell'ignoranza della falsità.

Oltre al dolo generico (necessario e sufficiente nell'ipotesi di cui all'articolo 457), è poi richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di mettere in circolazione le monete, banconote o altri valori falsi o alterati.

Rileva, chiaramente, anche lo stato soggettivo di dolo eventuale, rappresentato dal semplice dubbio circa la genuinità dei mezzi di pagamento ciononostante spesi o messi in circolazione.

È esclusa la punibilità nelle ipotesi di falso grossolano: la giurisprudenza è tuttavia alquanto rigorosa nel tracciare i contorni di tale esimente, richiedendo l'inidoneità assoluta della falsificazione ad ingannare chicchessia o, più di frequente, precisando che la grossolanità sussiste qualora la falsità sia immediatamente riconoscibile dalla generalità dei cittadini, come espressa dall'uomo di comune esperienza.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Condotte di falso nummario descritte nelle singole fattispecie
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 800 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno

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

Chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000. Soggiace alla pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 3.500 a euro 35.000 chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.

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

Osservazioni

L'art. 473 c.p., così come modificato dalla L. n.99/2009, mira a tutelare lo specifico bene giuridico rappresentato dalla pubblica fede in senso oggettivo, ossia dalla fiducia dei consumatori nei marchi, segni distintivi, brevetti, modelli o disegni, a prescindere dal fatto che il singolo consumatore venga o meno tratto in inganno sulla genuinità del prodotto. Pertanto il reato può configurarsi anche se l'acquirente viene anticipatamente edotto della non autenticità del marchio.

Si tratta di un reato di pericolo concreto, per la cui configurazione è però richiesto l'oggettivo rischio di inganno del consumatore medio. Ad esempio, per la giurisprudenza il reato in oggetto non sarebbe configurabile nel caso in cui la condotta sia assolutamente inidonea a creare confusione (es. contraffazione palesemente grossolana o con l'uso dell'espressione "tipo").

La condotta di reato è descritta come contraffazione o alterazione, oppure come uso di prodotti con marchi e segni contraffatti o alterati.

La contraffazione consiste nella riproduzione integrale ed abusiva del marchio genuino.

L'alterazione è la modificazione del marchio ottenuta mediante l'eliminazione o l'aggiunta di elementi costitutivi; dunque, la condotta consiste in un'imitazione fraudolenta o falsificazione parziale.

L'uso punibile ai sensi dell'art. 473 c.p. presuppone che l'autore non abbia commesso o concorso a commettere la falsificazione; è punito anche l'uso del marchio nella corrispondenza commerciale o nella pubblicità.

Oggetto materiale del reato sono marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, e brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri.

Il marchio viene definito un segno emblematico o nominativo usato dall'imprenditore per contraddistinguere un prodotto di una determinata specie merceologica. L'art. 7 del Codice della Proprietà Industriale elenca come possibile oggetto di tutela in qualità di marchio anche i nomi di persone, disegni, lettere e cifre, figure, forma del prodotto o confezione, aspetti cromatici ecc., purché rappresentabili dal punto di vista grafico e dotati di capacità distintiva.

La riforma della disciplina civilistica del marchio (D.lgs. 10 febbraio 2005, n.10) ha introdotto il concetto di cedibilità del marchio indipendentemente dalla cessione dell'azienda produttrice; in altri termini, il marchio non è più indice di provenienza e origine di un prodotto, ma continua a mantenere una disciplina di tutela penalistica in quanto depositario di un valore in sé per l'insieme dei consumatori.

Oltre al marchio, il primo comma dell'art. 473 c.p. tutela i "segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali"; secondo parte della dottrina la locuzione farebbe riferimento a tutti i contrassegni dei prodotti industriali diversi dai marchi (denominazioni d'origine, segni commerciali ecc.). In realtà, per giurisprudenza prevalente, la locuzione sarebbe pleonastica, in quanto unico oggetto materiale di tutela dell'art. 473, c.1 c.p. è il marchio registrato (cfr. comma 3, art. 473 c.p.);

pertanto, non vi rientrano: marchi collettivi, denominazioni d'origine e provenienza, numeri di matricola, bollini, ditta, ragione, denominazione sociale, insegna, emblema.

Il secondo comma dell'art. 473 c.p. estende la medesima tutela a brevetti per invenzioni industriali, e per modelli di utilità, ed alle registrazioni per disegni e modelli ornamentali (nuove forme, grafica, colore del prodotto). Il brevetto è un formale atto della Pubblica Autorità (Ufficio centrale brevetti) che fa sorgere il diritto esclusivo a trarre profitto da un'invenzione industriale e dal suo commercio. A tale atto e alla relativa procedura fa riferimento il comma 3.

Il terzo comma contiene un vero e proprio presupposto del reato consistente nell'osservanza delle norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale o intellettuale; in altri termini, per la configurabilità del reato in questione occorre che il marchio o il segno distintivo di cui si assume la falsità sia stato depositato, registrato o brevettato nelle forme di legge.

L'elemento soggettivo è il dolo generico, quale coscienza e volontà di contraffare, alterare e usare cose con la consapevolezza della falsificazione.

Esempi di condotte: presentazione di un prodotto industriale in una confezione diversa da quella originariamente indicata dal marchio depositato; commercializzazione delle effigi di marchi contraffatti indipendentemente dal fatto che le stesse siano impresse sul prodotto finale; vendita di prodotti con una forma ed un colore specifico tali da indurre falsamente il consumatore ad identificarlo come proveniente da una data impresa.

Il reato in questione va letto in rapporto all'art. 517 c.p.; infatti, quest'ultima norma tutela la generica onestà degli scambi commerciali, pertanto per la sua configurabilità è sufficiente l'uso di nomi, marchi o segni distintivi che, senza essere contraffatti, risultano idonei ad indurre in errore i consumatori circa l'origine, la provenienza o la qualità del prodotto.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati. Contraffazione o alterazione di brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno

Aree aziendali a rischio:

- *Import/export*;
- Produzione, *Packaging*, distribuzione;
- Ricerca e sviluppo;

- Qualità di prodotto;
- Commerciale.

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

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

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

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

Osservazioni

Le osservazioni svolte per il reato di cui all'art. 473 c.p. sono estendibili anche alla presente fattispecie, con la precisazione che l'art. 474 c.p. prevede la punibilità di due specifiche condotte:

- l'introduzione nello Stato italiano dei prodotti con segni falsi;
- il commercio dei prodotti con segni falsi (inteso nel triplice concetto di detenzione finalizzata alla vendita, compravendita vera e propria e generica messa in circolazione).

Presupposto necessario è che la condotta non venga posta in essere da chi ha commesso la contraffazione.

La commercializzazione di prodotti a contraffazione grossolana non sarebbe punibile in quanto la condotta mancherebbe dell'idoneità ad ingannare un consumatore mediamente avveduto.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Introduzione nello Stato italiano dei prodotti con segni falsi; commercio di prodotti con segni falsi.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno

Aree aziendali a rischio:

- *Import/export*;
- Produzione, *Packaging*, distribuzione;
- Ricerca e sviluppo;
- Qualità di prodotto;
- Commerciale.

ART. 25-BIS-1 D.LGS. 231/2001 - DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO

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

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

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

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

****

Art. 513 c.p. Turbata libertà dell'industria o del commercio.

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

Osservazioni

Tale reato, modificato dalla legge n.99/09, mira a tutelare non più l'interesse pubblico dell' economia, ma l'interesse privato dell'esercizio di un'industria o commercio. Ciò è dimostrato innanzitutto dalla procedibilità a querela.

Elemento essenziale per la configurazione dell'illecito è l'uso della violenza sulle cose (danneggiamento, trasformazione o mutamento di destinazione) o di mezzi fraudolenti (artifizi e raggiri di ogni tipo, comprese le condotte di concorrenza sleale ex art. 2598 c.c.) in connessione teleologica con la turbativa.

Pertanto, l'uso di mezzi ingannevoli finalizzato esclusivamente ad assicurare all'agente un utile economico può concretizzare solo una concorrenza sleale e non la fattispecie di cui all'art. 513 c.p.

È importante tener distinto il reato in commento dalla fattispecie civilistica della concorrenza sleale (art. 2598 c.c.).

Es. di condotte: atti idonei a generare una situazione di inganno che vizia la scelta del consumatore, sviando così la clientela di un'azienda; duplicazione e commercializzazione di programmi software; trasferimento fraudolento di cognizioni tecniche ad altra azienda; inserimento nel proprio sito internet, attraverso il quale viene pubblicizzato il proprio prodotto commerciale, di parole chiave direttamente riferibili alla persona, all'impresa e al prodotto di un concorrente, in modo da rendere maggiormente "visibile" sui motori di ricerca operanti in rete il proprio sito, sfruttando la notorietà commerciale e la diffusione del prodotto concorrente.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Impedimento o turbamento dell'esercizio di un'industria o di un commercio, tramite violenza o uso di mezzi fraudolenti.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Commerciale;
- Gestione rapporti con *competitors*;
- Produzione;
- Ricerca e Sviluppo;
- *Customer*;
- Direzione.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni aziendali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce i rapporti con i clienti ed i *competitors* e chi delibera le strategie commerciali aziendali;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione dei rapporti commerciali con clienti, *competitors*, istituzioni.

Art. 513-bis c.p. Illecita concorrenza con minaccia o violenza.

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

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

Osservazioni

La norma mira a sanzionare quelle forme tipiche di intimidazione che tendono a controllare le attività commerciali, industriali o produttive (anche agricole), o comunque a condizionarle, incidendo sulla fondamentale legge di mercato che vuole la concorrenza libera e lecita. Tuttavia, non occorre che il reato si realizzi in ambienti di criminalità organizzati o che l'autore appartenga a tali ambienti; inoltre, gli atti di concorrenza non vanno intesi in senso tecnico giuridico *ex* art. 2595 c.c.

Il bene giuridico tutelato è il libero svolgimento dell'iniziativa economica ex art. 41 Cost.

Nessun tipo di attività imprenditoriale sembra essere escluso dalla tutela che vuole assicurare la norma; pertanto sarà sufficiente una qualsiasi attività d'impresa *ex* art. 2082 c.c.

Invece, i soggetti attivi possono essere solo coloro che esercitano, anche di fatto, una qualsiasi attività , commerciale, industriale, produttiva.

La condotta può realizzarsi con atti di concorrenza o di violenza o minaccia. Per giurisprudenza l'espressione rinvierebbe alle condotte riconducibili ad un generale metodo di intimidazione mafiosa, pur non essendo necessaria l'appartenenza dei soggetti attivi ad un sodalizio mafioso in senso tecnico. Con la sentenza n. 13178, depositata il 28 aprile 2020, le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio di diritto: «ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 513-bis c.p. è necessario il compimento di atti di concorrenza che, posti in essere nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, siano connotati da violenza o minaccia e siano idonei a contrastare od ostacolare la libertà di autodeterminazione dell'impresa concorrente».

Un esempio di illecita concorrenza punibile ex art. 513 bis c.p. è l'accordo collusivo fra due o più imprese finalizzato alla predisposizione di offerte attraverso cui influenzare la scelta della ditta aggiudicatrice di un appalto.

Soggetto attivo	Chiunque.
Elemento oggettivo	Compimento di atti di concorrenza con violenza o minaccia.
Elemento soggettivo	Dolo specifico diretto a scoraggiare la concorrenza
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 800 quote Sanzioni interdittive

Aree aziendali esposte a rischio:

- gestione rapporti con i *competitors*;
- predisposizione ed applicazione di clausole contrattuali per la regolamentazione dei comportamenti anticoncorrenziali, in conformità alla normativa vigente (codice civile, codice di proprietà industriale, normativa Antitrust ecc.);
- partecipazione a gare, appalti e procedure di evidenza pubblica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione: delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio, dei soggetti deputati a gestire rapporti con la P.A., delle figure responsabili della corretta individuazione ed applicazione della normativa cogente in materia di concorrenza;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni aziendali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce i rapporti con i clienti ed i *competitors* e chi delibera le strategie commerciali aziendali;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione dei rapporti commerciali con clienti, *competitors*, istituzioni.

Art. 514 c.p. Frodi contro le industrie nazionali.

Chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, o marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocumento all'industria nazionale, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a 516 euro.

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

Osservazioni

La norma mira a tutelare genericamente l'industria nazionale, apparendo in tal modo chiaramente statalista ed anacronistica.

La condotta si esplica nella vendita o messa in circolazione di beni con marchi o segni distintivi contraffatti.

Il dolo è specifico.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Porre in vendita o mettere altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, o marchi o segni distintivi contraffatti o alterati,
Elemento soggettivo	Dolo specifico; volontà di cagionare un nocumento all'industria nazionale.

Pena	Sanzione pecuniaria fino a 800 quote Sanzioni interdittive

Art. 515 c.p. Frode nell'esercizio del commercio.

Chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità diversa da quella dichiarata o pattuita, è punito, qualora il fatto non costituisca un più grave delitto, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a 2.065 euro.

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

Osservazioni

L'oggettività giuridica della fattispecie in questione è riconducibile alla c.d. buona fede commerciale, a tutela sia del pubblico dei consumatori, sia dell'insieme di produttori e commercianti.

Il reato de quo può essere commesso da chiunque agisca nell'esercizio di un'attività commerciale, non essendo essenziale la qualità di commerciante.

La responsabilità ricade sul titolare dell'attività e sull'impresa stessa anche nel caso in cui la consegna venga effettuata da un dipendente, socio, commesso, familiare ecc…; tuttavia, occorre accertare che, tenendo conto delle dimensioni dell'organizzazione, la consegna dell'*aliud pro alio* (ossia di un bene al posto di un altro diverso da quello pattuito*)* si sia verificata sulla base di direttive univoche del preponente e/o dell'impresa stessa, e non per iniziativa o negligenza del dipendente.

Per giurisprudenza diffusa, si ritiene che soggetto attivo del reato possa essere anche colui che, fuori da un esercizio commerciale o spaccio, ponga in essere un singolo ed occasionale scambio (es. agricoltore ed artigiano che vendono direttamente al consumatore).

La condotta materiale consiste nella consegna di una cosa mobile non conforme a quella convenuta per:

-essenza: occorre una diversità materiale (es. consegna di acqua invece di olio, di farina invece di zucchero; ma anche pratica di massaggi presso centri estetici senza l'uso di specifiche creme dotate di caratteristiche e marchi particolari e preventivamente pubblicizzati nell'offerta del servizio);

-origine: si fa riferimento in questo caso ad un mendacio relativo all'origine geografica del prodotto (es. consegna di un formaggio di provenienza diversa da quella indicata dal cliente con la richiesta di un prodotto dotato di una denominazione che richiama un emblematico luogo di fabbricazione);

-provenienza: marchio genuino apposto su un prodotto diverso da quello originario oppure marchio genuino che contrassegna un prodotto proveniente solo in parte dall'azienda indicata;

-qualità: falsa indicazione della composizione del prodotto e dei requisiti specifici della tipologia merceologica di appartenenza (es. consegna di televisore di un certo tipo non nuovo ma riparato, diversamente da quanto pattuito con l'acquirente; consegna di ciclomotore riparato e dotato di caratteristiche diverse da quella pattuite, poiché dotato di una diversa velocità e potenza o poiché necessitante di una particolare abilitazione per la guida; vendita di bevande edulcorate con saccarina; vendita di cibi congelati come freschi; consegna di merce con termine di scadenza superato, purché ciò alteri i requisiti di qualità essenziali richiesti dal cliente; vendita di scarto da decanter di pomodoro, proveniente dalla centrifugazione degli scarti dei pelati, come concentrato di pomodoro, consistente, invece, nel frutto della prima trasformazione del pomodoro fresco).

-quantità: diversità di peso e misura (es. vendita di prodotti confezionati meccanicamente e con contenuto netto risultante inferiore al peso dichiarato, per percentuali eccedenti le previste tolleranze).

In ogni caso, la condotta prescinde dalla causazione o meno di un danno economico alla vittima, essendo sufficiente la consegna di un bene diverso, per uno dei parametri sopra indicati.

Per giurisprudenza è, invece, "tentativo di frode in commercio" la condotta dell'esercente che esponga sui banchi o comunque offra al pubblico prodotti alimentari scaduti sulle cui confezioni sia stata alterata o sostituita l'originale indicazione del termine minimo di conservazione.

L'elemento psicologico del reato è il dolo generico; la giurisprudenza ritiene che la popolarità del prodotto, e la conseguente abitudine ad utilizzare il nome specifico di un prodotto come denominazione generica per tutta la categoria di prodotti ad esso similari, non comporta la volgarizzazione del marchio; infatti quest'ultima richiede la rinuncia anche tacita del titolare all'utilizzo del marchio.

Per quanto riguarda la configurabilità di tale reato in capo a realtà cooperative, la rischiosità è pressoché generale, in particolare, se alcuni processi o impianti produttivi sono gestiti in autonomia da soggetti apicali; questi ultimi, al fine di assicurare all'azienda una maggiore concorrenzialità e garantire al tempo stesso un utile superiore, potrebbero essere indotti a tenere condotte qualificabili come frode in commercio.

Va precisato tuttavia, che la locuzione "qualora il fatto non costituisca un più grave delitto" rende la norma inapplicabile in caso di truffa, dunque in caso di trasmissione all'acquirente di un bene diverso tramite artifizi e raggiri con contestuale nocumento patrimoniale per la vittima.

Al contrario, il reato di frode in commercio può concorrere con quelli previsti e puniti dagli artt. 516 e 517 c.p.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità diversa da quella dichiarata o pattuita.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Produzione (selezione materie prime, tecnologia della produzione, rapporti con terzisti, controllo qualità di prodotto, adozione disciplinari e regolamenti d'uso marchi e segni distintivi, ingresso e uscita merci, *packaging*, distribuzione ecc.);
- Distribuzione;
- Gestione singoli impianti o processi produttivi in autonomia;
- *Import/export*;
- Gestione contratti c/terzisti;
- Ricerca e sviluppo (investimenti per *know-how*, marchi e brevetti);
- *Marketing*;
- Gestione sistemi informativi *hardware* e *software*;
- Area Commerciale (approvvigionamenti, tecniche e politiche commerciali, controlli su terzisti e magazzini esterni).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione: delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio, dei soggetti deputati a gestire rapporti con la P.A., delle figure responsabili della corretta individuazione ed applicazione della normativa cogente, dei soggetti responsabili della liberalizzazione del prodotto e della qualità del prodotto finale;
- Costruzione di un sistema di tracciabilità del prodotto;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni aziendali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce i rapporti con i clienti ed i *competitors* e chi delibera le strategie commerciali aziendali;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione dei rapporti commerciali con i clienti.

Art. 516 c.p. Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine.

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

Osservazioni

La condotta punita è concretizzabile con qualsiasi operazione comunque diretta allo scambio ed allo smercio di cibi e bevande non genuini; pertanto, è sufficiente porre in essere atti chiaramente rivelatori della finalità di vendere o porre in commercio (esposizione al pubblico, indicazione in offerte al pubblico, presenza del prodotto non genuino nel magazzino o deposito del venditore ecc.).

Tuttavia, occorre precisare che il reato di cui all'art. 516 c.p. è finalizzato a tutelare il commercio e non la salute pubblica; pertanto, nel caso in cui quest'ultima venga posta in pericolo, saranno configurabili altre fattispecie di reato più gravi, come quella di cui all'art. 442 c.p., commercio di sostanze alimentari adulterate o contraffatte (non richiamata ad oggi dal D.lgs. 231/2001).

Per sostanze alimentari si intendono non solo le sostanze alimentari provenienti dalla terra, ma anche quelle ottenute da processi di manipolazione, lavorazione e trasformazione industriale.

Per giurisprudenza prevalente la genuinità è sia quella naturale (alterazione della sostanza alimentare), sia quella formale (determinazione legislativa di caratteristiche e requisiti essenziali per qualificare un determinato tipo di prodotto alimentare); pertanto, sono considerati non genuini sia i prodotti che hanno subito un'artificiosa alterazione nella loro essenza e nella composizione mediante commistione di sostanze estranee e sottrazione dei principi nutritivi caratteristici, sia i prodotti che contengano sostanze diverse da quelle che la legge prescrive per la loro composizione:

es. Vendita di pane qualificato all'olio ma contenente strutto; vendita di acque gassate non conformi alla normativa vigente in tema di igiene e sanità di alimenti e bevande; vendita di latte vaccino con residuo magro inferiore a quello fissato ex lege; vendita di carne trattata con anidride solforosa.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Vendita o messa in commercio di alimentari non genuine come genuine.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Produzione (selezione materie prime, tecnologia della produzione, rapporti con terzisti, controllo qualità di prodotto, adozione disciplinari e regolamenti d'uso marchi e segni distintivi, ingresso e uscita merci, *packaging*, distribuzione ecc.);
- Distribuzione;
- Gestione singoli impianti o processi produttivi in autonomia;
- *Import/export*;
- Gestione contratti c/terzisti;
- Ricerca e sviluppo (investimenti per *know-how*, marchi e brevetti);
- *Marketing*;

- Gestione sistemi informativi *hardware* e *software*;
- Area Commerciale (approvvigionamenti, tecniche e politiche commerciali, controlli su terzisti e magazzini esterni).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo* (Responsabile di produzione, Responsabile Assicurazione qualità ecc.); comunicazione immediata all'ODV di eventuali anomalie che ineriscano la genuinità del prodotto commercializzato dall'azienda;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni aziendali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi coordina l'attività produttiva e chi autorizza la liberalizzazione del prodotto (ad es. a seguito di adeguato periodo di quarantena);
- Corretta adozione ed applicazione di adeguate procedure in materia di produzione di prodotti alimentari e corretta registrazione ed archiviazione dei controlli effettuati; diffusione di tali procedure anche ad eventuali terzisti;
- Adozione ed applicazione di specifiche procedure a garanzia della rintracciabilità dei prodotti, nonché del corretto richiamo degli stessi al verificarsi di eventuali problematiche;
- Corretta applicazione Piano HACCP nella aziende alimentari che gestiscano processi di preparazione, trasformazione, fabbricazione, confezionamento, deposito, trasporto, distribuzione, manipolazione, vendita o fornitura, compresa la somministrazione di prodotti alimentari;
- Adozione di buone prassi, certificate e non, ad esempio con riferimento alle norme tecniche UNI EN ISO 22000:2018;
- Adozione eventuale di Sistemi di Gestione Certificati necessari per l'accesso alla Grande distribuzione Organizzata ad esempio BRC, IFS, GOST ecc.

Art. 517 c.p. Vendita di prodotti industriali con segni mendaci

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

Osservazioni

Il reato in questione ha ad oggetto l'interesse pubblico concernente l'ordine economico in relazione alla lealtà e alla moralità del commercio e tende ad assicurare l'onestà degli scambi commerciali contro il pericolo di frodi nella circolazione dei prodotti.

La condotta di reato si realizza tramite la generica messa in circolazione di beni con nomi, marchi o segni distintivi che, pur non imitando marchi o segni registrati, sono idonei ad ingannare i consumatori.

I prodotti/beni riportanti tali segni/marchi devono essere posti in vendita o altrimenti messi in circolazione; la prima locuzione fa riferimento alla materiale esposizione del prodotto per la vendita; la messa in circolazione, invece, comprende qualunque atto di commercio (es. alienazione, spedizione, uscita del prodotto dal magazzino per essere destinato alla vendita).

In riferimento al contenuto del mendacio si fa rinvio alle osservazioni riportate in commento all'art. 515 c.p.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Vendita o messa in circolazione di opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Produzione (selezione materie prime, tecnologia della produzione, rapporti con terzisti, controllo qualità di prodotto, adozione disciplinari e regolamenti d'uso marchi e segni distintivi, ingresso e uscita merci, *packaging*, distribuzione ecc.);
- Distribuzione;
- Gestione singoli impianti o processi produttivi in autonomia;
- *Import/export*;
- Gestione contratti c/terzisti;
- Ricerca e sviluppo (investimenti per *know-how*, marchi e brevetti);
- *Marketing*;
- Gestione sistemi informativi *hardware* e *software*;
- Area Commerciale (approvvigionamenti, tecniche e politiche commerciali, controlli su terzisti e magazzini esterni).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio;
- Individuazione di specifiche figure dotate di adeguata competenza e professionalità con la funzione di individuare aggiornare e diffondere la normativa cogente in materia di tutela di nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri di opere dell'ingegno o di prodotti industriali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce attività commerciale e di ricerca e sviluppo e chi si occupa della verifica della conformità legale del prodotto finale;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità delle operazioni inerenti marchi o altri segni distintivi, dei documenti accertanti la loro proprietà o il diritto d'uso legittimo;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione di nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri.

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

Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma.

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

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

Osservazioni

La condotta di reato consiste nel fabbricare o utilizzare beni realizzati tramite usurpazione di un altrui titolo di proprietà industriale, purché l'agente sia a conoscenza dell'esistenza e del contenuto di tale titolo.

Il delitto de quo si presenta come un reato di pericolo (Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2016, n. 8653).

È altresì punita la condotta di introduzione nello Stato, detenzione per la vendita, messa in vendita, o messa in circolazione di tali beni.

Condizione di punibilità è che siano state osservate le norme interne, comunitarie ed internazionali sulla tutela della proprietà industriale o intellettuale.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Fabbricazione, utilizzazione, introduzione nello Stato, detenzione per la vendita, messa in vendita, messa in circolazione di beni realizzati tramite l'usurpazione di un titolo di proprietà industriale
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Produzione (selezione materie prime, tecnologia della produzione, rapporti con terzisti, controllo qualità di prodotto, adozione disciplinari e regolamenti d'uso marchi e segni distintivi, ingresso e uscita merci, *packaging*, distribuzione ecc.);
- Distribuzione;
- Gestione singoli impianti o processi produttivi in autonomia;
- *Import/export*;
- Gestione contratti c/terzisti;
- Ricerca e sviluppo (investimenti per *know-how*, marchi e brevetti);
- *Marketing*;
- Gestione sistemi informativi *hardware* e *software*;
- Gestione rapporti commerciali (approvvigionamenti, tecniche e politiche commerciali, controlli su terzisti e magazzini esterni), specialmente con controparti localizzate in zone geografiche a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio;
- Individuazione di specifiche figure dotate di adeguata competenza, professionalità ed eventuali deleghe con la funzione di individuare aggiornare e diffondere la normativa cogente in materia di tutela di nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri di opere dell'ingegno o di prodotti industriali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi gestisce attività commerciale e di ricerca e sviluppo e chi si occupa della verifica della conformità legale del prodotto finale;

- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità delle operazioni inerenti marchi o altri segni distintivi, dei documenti accertanti la loro proprietà o il diritto d'uso legittimo;
- Diffusione di prassi e procedure, anche integrate nel Modello 231, finalizzate alla corretta gestione di nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri.

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

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

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

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

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

Osservazioni

L'art. 517-quater c.p. per la prima volta introduce una tutela penale dei prodotti relativi ad indicazioni geografiche o denominazioni di origine, che costituiscono il c.d. *made in Italy* agroalimentare (DOP, IGP, DOC, DOCG, IGT ecc.).

Il bene tutelato appare molteplice, in quanto si riferisce sia alla buona fede dei consumatori, sia al diritto di proprietà dei soggetti depositari della denominazione contraffatta, sia alla generica produzione nazionale.

Le condotte punite sono la contraffazione, l'alterazione, l'introduzione nello Stato, detenzione per la vendita, la messa in vendita, messa in circolazione di indicazioni o denominazioni contraffatte.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Contraffazione o alterazione di indicazioni geografiche o di denominazioni di origine di prodotti agroalimentari; Commercializzazione in senso lato dei suddetti prodotti contraffatti o alterati.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Produzione (selezione materie prime, tecnologia della produzione, rapporti con terzisti, controllo qualità di prodotto, adozione disciplinari e regolamenti d'uso marchi e segni distintivi, ingresso e uscita merci, packaging, distribuzione ecc.);
- Distribuzione;
- Gestione singoli impianti o processi produttivi in autonomia;
- *Import/export*;
- Gestione contratti c/terzisti;
- Ricerca e sviluppo (investimenti per *know-how*, marchi e brevetti);
- *Marketing*;
- Area Commerciale (approvvigionamenti, tecniche e politiche commerciali, controlli su terzisti e magazzini esterni).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi a rischio;
- Identificazione di una figura responsabile della corretta gestione di marchi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, e dei relativi regolamenti di utilizzo;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e previsione di incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo* (Responsabile di produzione, Responsabile Assicurazione qualità ecc.); comunicazione immediata all'ODV di eventuali anomalie che ineriscano la genuinità del prodotto commercializzato dall'azienda;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni aziendali;
- Segregazione e separazione delle funzioni fra chi coordina l'attività produttiva e chi autorizza la liberalizzazione del prodotto (ad es. a seguito di adeguato periodo di quarantena);
- Corretta adozione ed applicazione di adeguate procedure in materia di produzione di prodotti alimentari e corretta registrazione ed archiviazione dei controlli effettuati; diffusione di tali procedure anche ad eventuali terzisti;
- Adozione ed applicazione di specifiche procedure a garanzia della rintracciabilità dei prodotti, nonché del corretto richiamo degli stessi al verificarsi di eventuali problematiche;
- Corretta applicazione Piano HACCP nella aziende alimentari che gestiscano processi di preparazione, trasformazione, fabbricazione, confezionamento, deposito, trasporto, distribuzione, manipolazione, vendita o fornitura, compresa la somministrazione di prodotti alimentari;

- Adozione di buone prassi certificate e non, ad esempio con riferimento alle norme tecniche UNI EN ISO 22000:2018;
- Adozione eventuale di Sistemi di Gestione Certificati necessari per l'accesso alla Grande distribuzione Organizzata ad esempio BRC, IFS, GOST ecc.

ART. 25-TER D.LGS. 231/2001 - REATI SOCIETARI

In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:
a) per il delitto di false comunicazioni sociali, previsto dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621 bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote;

b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

r) per il delitto di aggiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo

2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;

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

s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis c.c., la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma secondo.

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

****

Art. 2621 c.c. False comunicazioni sociali.

Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.

Art. 2621-bis c.c. Fatti di lieve entità.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

Art. 2622 c.c. False comunicazioni sociali delle società quotate.

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti

strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione Europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.

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

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.

Osservazioni

Le fattispecie di false comunicazioni sociali sono state riformate dalla Legge 69/2015, che ne ha modificato gli elementi costituitivi e ha avuto il merito di ridurle ad unità dal punto di vista del tipo di reato integrato: le condotte di falsità contenute in dette disposizioni sono entrambe, a seguito dell'entrata in vigore della riforma, di tipo delittuoso e procedibili d'ufficio. Ciò ha ovviato alla precedente differenziazione fra contravvenzione di pericolo, prevista dal previgente articolo 2621, e delitto d'evento descritto dall'articolo 2622, nella formulazione in vigore sino al giugno 2015.

Allo stesso modo, il legislatore ha portato a far coincidere i beni giuridici tutelati dalle due disposizioni citate. Prima della recente riforma del 2015, infatti, le false comunicazioni punibili ai sensi dell'articolo 2621 assumevano rilevanza in caso di condotte che ponessero in pericolo (concreto) il bene giuridico della completezza e correttezza delle comunicazioni sociali d'impresa. L'articolo 2622, invece, puniva esclusivamente condotte che avessero cagionato un danno alla società, ai soci o ai creditori, individuando come bene tutelato il patrimonio di questi ultimi soggetti.

In seguito alla riforma del 2015, invece, le due figure criminose sono divenute entrambe fattispecie di pericolo (concreto) il cui bene giuridico tutelato è rappresentato non più dal patrimonio (della società, dei soci e dei creditori) bensì dalla completa e corretta informazione societaria. Significativa è, a tal fine, l'esplicitazione secondo cui l'azione o omissione debba essere "concretamente" idonea a indurre i terzi in errore.

Dal punto di vista degli elementi tipici della fattispecie, il legislatore del 2015 ha modificato l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione della condotta penalmente rilevante: pur trattandosi ancora di reati a dolo specifico (finalizzati a "conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto"), non sono più caratterizzati dal fine specifico di "ingannare i soci o il pubblico". Da sottolineare come la Legge 69/2015 abbia, comunque, arricchito l'elemento soggettivo, disponendo che l'agente debba aver falsificato le comunicazioni sociali "consapevolmente".

La Legge 69/2015 ha eliminato le soglie quantitative di rilevanza penale della condotta, operando una reviviscenza del cosiddetto "falso qualitativo", ossia quello che prescinde da una specifica incidenza sulla situazione economica della società. In definitiva il campo di applicazione delle norme commentate è delimitato dai requisiti di "materialità" e "rilevanza" dei fatti falsificati, nonché dalla consapevolezza richiesta dalla legge in ambito di elemento soggettivo e dalla "concretezza" del pericolo per il bene giuridico tutelato.

L'articolo 2622 ricalca in gran parte quanto previsto dall'articolo 2621; sono tuttavia presenti alcune differenze:

- l'articolo 2622 è applicabile, infatti, alle sole condotte che riguardano specifiche categorie di società previste dalla norma;

- è assente nella disposizione *de qua* l'inciso "previste dalla legge" con riferimento alle comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico che paiono dunque ricomprendere una più vasta gamma di comunicazioni rilevanti ai fini della norma.

La Legge 69/2015 ha altresì introdotto *ex novo* l'articolo 2621 *bis.*

L'articolo 2621 *bis* è idealmente composto da due differenti previsioni normative.

La prima, contenuta nel comma 1, introduce un'autonoma fattispecie di reato in caso di commissione di "fatti di lieve entità", da valutarsi "tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta". La seconda previsione, contenuta nel comma successivo, dispone la presenza di un'ulteriore autonoma fattispecie di reato, i cui destinatari sono i "piccoli imprenditori" (come definiti dall'articolo 1, comma 2 della Legge Fallimentare): in questo caso si applicano le medesime sanzioni previste in caso di "fatti di lieve entità" e riemerge la procedibilità a querela di parte di soci, creditori e altri destinatari della comunicazione sociale in oggetto, contenuta nel previgente articolo 2622 del Codice Civile.

Si rappresentano nelle seguenti tabelle gli elementi costitutivi delle fattispecie penali in esame:

Art. 2621 False comunicazioni sociali

Soggetti attivi	Reato proprio. Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori.

Condotta	Esposizione di fatti materiali rilevanti falsi o omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore.
Presupposto	Rivestire la qualifica descritta dalla norma.
Elemento oggettivo	Il reato si consuma con la condotta. Tuttavia con riguardo alle comunicazioni sociali in genere occorre riferirsi al momento in cui le stesse vengono messe a disposizione recando in sé fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero o la mancanza di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge (mera conoscibilità). Più complessa l'individuazione del momento consumativo in caso di "falso in bilancio". Sono state proposte diverse opzioni: deposito della bozza di bilancio presso la sede della società; riunione dell'Assemblea con approvazione del bilancio; deposito del bilancio presso il registro delle imprese.
Elemento soggettivo	Dolo specifico ("conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto").
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote Sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote per fatti di lieve entità ex art 2621 bis c.c. Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo
Procedibilità	D'ufficio (art. 2621 c.c.) A querela nell'ipotesi di fatti di lieve entità *ex* art. 2621 bis c.c.

Art. 2622 False comunicazioni sociali delle società quotate

Soggetti attivi	Reato proprio. Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori.
Condotta	Esposizione di fatti materiali rilevanti falsi o omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore.
Presupposto	Rivestire la qualifica descritta dalla norma in società quotate.
Elemento	Il reato si consuma con la condotta. Tuttavia con riguardo alle comunicazioni sociali in genere occorre

oggettivo	riferirsi al momento in cui le stesse vengono messe a disposizione recando in sé fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero o la mancanza di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge (mera conoscibilità). Più complessa l'individuazione del momento consumativo in caso di "falso in bilancio". Sono state proposte diverse opzioni: deposito della bozza di bilancio presso la sede della società; riunione dell'Assemblea con approvazione del bilancio; deposito del bilancio presso il registro delle imprese.
Elemento soggettivo	Dolo specifico ("conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto").
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 600 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Oltre ai soggetti qualificati individuati dal legislatore (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori), vanno considerati come soggetti potenzialmente idonei a porre in essere condotte penalmente rilevanti in relazione alle fattispecie di cui sopra, anche eventuali soggetti subordinati al responsabile di funzione, ma dotati di un sufficiente potere discrezionale. In via esemplificativa, si pensi all'ipotesi in cui il collaboratore amministrativo deputato alla gestione contabile, in accordo anche tacito con il responsabile, inserisca nei documenti aziendali elementi falsi; nel momento in cui il soggetto apicale recepisce tale falsità inserendolo nelle comunicazioni sociali ufficiali, possono dirsi integrati tutti gli estremi della fattispecie.

Pertanto, pur ribadendo la natura propria di tali reati**, i processi/attività** in grado di esporre le cooperative ad una discreta rischiosità risultano le seguenti:

- Gestione di dati che contribuiscono alla formazione del bilancio (fatturazione - ciclo attivo-passivo, acquisti, budget, gestione di cassa ecc.);
- Predisposizione del bilancio e della tenuta della contabilità, redazione relazione sulla gestione, redazione bilancio consolidato e altre comunicazioni sociali;
- Gestione incombenze societarie e rapporti con gli organi sociali e di controllo;

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Osservazione di tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV;
- Conoscenza e rispetto del piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e Collegio Sindacale prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2623 c.c. Falso in prospetto.

L'articolo in epigrafe è stato abrogato dalla legge sul risparmio (L. n. 262/2005) e sostituito, ma con esclusivo riferimento alle società quotate, dall'art.173 *bis* del T.u.f.:

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

È rimasto tuttavia invariato il riferimento all'art. 2623 contenuto nel D.lgs. n.231/2001 (art. 25 *ter*, comma 1, lett. *d)* ed *e)*): l'abrogazione della norma del codice ed il mancato richiamo al nuovo art.173*bis* del T.u.f. inducono a ritenere il falso in prospetto quale reato non rilevante ai fini della responsabilità amministrativa degli enti e persone giuridiche, quanto meno con riferimento alle società non quotate. Sussiste qualche dubbio, invece, con riferimento agli emittenti quotati.

Art. 2624 c.c. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione.

Osservazioni

L'articolo in epigrafe è stato abrogato dall'art. 37 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 ed ivi riprodotto, senza sostanziali modifiche, all'art. 27.

Al pari dell'articolo 2623 c.c., è rimasto tuttavia anche qui invariato il riferimento testuale contenuto nel D.lgs. n. 231/2001 (art.25 *ter*, comma 1, lett. *f* e *g)*).

L'abrogazione della norma del codice ed il mancato richiamo al nuovo art. 27 del D.lgs. n. 39/2010 inducono a ritenere il reato in esame non più rilevante ai fini della responsabilità amministrativa degli enti e persone giuridiche; ciò, quantomeno, alla stregua del canone ermeneutico d'interpretazione giuridica letterale.

Non possono tuttavia nascondersi le perplessità derivanti da tale risultato, probabilmente dovuto, semplicemente, a mancato coordinamento legislativo: stante la possibile futura correzione, si ritiene opportuno fornire comunque un commento del reato *de quo* corredato dall'indicazione dei protocolli specifici.

D.lgs. n. 39/2010, articolo 27, commi 1 e 2. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale.

I responsabili della revisione legale i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno.

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

La norma, come per il passato, individua due fattispecie criminose, a formazione progressiva: la prima, di natura contravvenzionale, costituisce un reato di pericolo che si perfeziona col semplice porsi in essere della condotta descritta, senza necessità di ulteriori eventi pregiudizievoli; la seconda, di natura delittuosa, costituisce invece un reato d'evento, caratterizzato dall'esistenza di un danno patrimoniale conseguente alla condotta illecita.

Trattasi anche qui di reato proprio, esclusivamente ascrivibile ai "responsabili della revisione legale", vale a dire ai soggetti – dipendenti o collaboratori – in concreto incaricati del controllo contabile e conseguente certificazione dei bilanci societari.

Gli amministratori della società cooperativa, tuttavia, potranno essere chiamati a rispondere a titolo di concorso, tanto commissivo quanto omissivo.

A differenza del reato di false comunicazioni sociali, la punibilità delle condotte descritte nella norma in commento non è condizionata al superamento di alcuna soglia di divergenza tra la situazione reale e quella rappresentata.

L'elemento soggettivo del reato è plurimo, essendo richiesto sia il dolo specifico volto al conseguimento di un ingiusto profitto (per sé o per altri) sia il dolo generico rappresentato dall'intento ingannatorio.

Pene: arresto fino a un anno in caso di reato di pericolo; reclusione da uno a quattro anni in caso del verificarsi dell'evento (danno patrimoniale in capo ai destinatari delle comunicazioni).

Soggetti attivi	Reato proprio. Soggetti attivi sono i “responsabili della revisione legale”, per tali dovendosi intendere i revisori legali o i responsabili delle società di revisione incaricati del controllo contabile sui bilanci societari.
Condotta	Reato di pericolo nell'ipotesi prevista dal primo comma; reato di danno nell'ipotesi di cui al comma secondo. Attestazione di fatti falsi ovvero occultamento di informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o ente sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.
Evento	L'evento, nell'ipotesi aggravata, è rappresentato dal danno patrimoniale eventualmente derivato ai destinatari delle comunicazioni effettuate dai revisori (o società di revisione).
Elemento soggettivo	Dolo specifico (consapevolezza delle falsità attestate, od omissioni + intento ingannatorio + perseguimento di un ingiusto profitto per sé o per altri).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 130 quote Se l’ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Protocolli per il contenimento o l’eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l’attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un’ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all’ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all’esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;

- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2625 c.c. Impedito controllo.

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

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

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

Osservazioni

Trattasi anche qui di due fattispecie a formazione progressiva, la prima di mero pericolo e avente natura di illecito amministrativo (comma 1), la seconda, invece, avente natura di reato d'evento, vale a dire rappresentata dalla concreta produzione di un danno concreto derivante dalla condotta.

Ai sensi dell'art. 25 *ter*, comma 1, lett. *h* del D.lgs. n.231/2001, ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente o persona giuridica, rileva esclusivamente la seconda fattispecie, restando pertanto non rilevanti condotte d'impedito controllo non seguite da evento di danno.

Soggetti attivi del reato sono gli amministratori. La condotta è costituita da qualsiasi comportamento, commissivo come omissivo, volto ad impedire od ostacolare il controllo spettante per legge ai soci o agli altri organi sociali, *in primis* al collegio sindacale. Rilevano, pertanto, anche le condotte volte semplicemente ad ostacolare, ossia ad intralciare o rallentare, l'attività di controllo, indipendentemente dal fatto che tali comportamenti abbiano o meno l'effetto finale di impedire concretamente lo svolgimento di dette attività.

L'espressione impiegata nella norma ("*controllo…legalmente attribuito… ad altri organi sociali*") induce ad includere tra i soggetti titolari del potere di controllo, altresì, l'organismo di vigilanza ex D.lgs. n.231/2001.

Resta esclusa, nell'ambito delle ipotesi di controllo esterno contemplate dalla norma, la revisione cooperativa, per la quale invece rileva l'articolo 2638 (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza)

Pena: reclusione fino a un anno. Procedibilità: a querela della persona offesa (socio).

Soggetti attivi	Reato proprio. Gli amministratori.
Condotta	Occultamento di documenti od impiego di altri artifici (es: distruzione di documenti, diniego espresso di fornire informazioni sull'attività di gestione, ritardi nell'adempiere alle richieste dei titolari del potere di controllo).
Evento	Impedimento o ostacolo allo svolgimento delle attività di controllo o di revisione attribuite dalla legge ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione. Danno ai soci. I poteri di controllo devono essere attribuiti direttamente dalla legge: restano escluse dall'ambito di applicazione della norma le fattispecie concernenti attività di controllo attribuite statutariamente o in forza di patti parasociali.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 180 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- Convocazione e gestione riunioni e deliberazioni CDA;
- Gestione comunicazioni CDA-Collegio sindacale;
- Gestione funzione amministrativa;
- Redazione bilancio consuntivo.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2632 c.c. Formazione fittizia del capitale.

Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzioni di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società in caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino a un anno.

Osservazioni

La norma intende tutelare l'affidamento dei terzi in ordine alla reale consistenza del capitale sociale, sanzionando condotte tra loro eterogenee ma tutte caratterizzate dalla medesima finalità: la rappresentazione di un capitale apparente cui non corrispondono risorse patrimoniali effettive.

Le modalità di commissione del reato (che è a condotta vincolata) possono essere tre:

- attribuzione di azioni o quote in misura *complessivamente* superiore all'ammontare del capitale sociale.

Ai sensi dell'art.2346, commi 4 e 5, salvo diversa previsione statutaria, a ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento, mentre in nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore

all'ammontare del capitale sociale (prescrizioni analoghe sono previste, per le S.r.l., dagli artt. 2464, c.1 e 2468, c.2).

La riforma del 2003 ha eliminato il precedente principio per cui le azioni non potevano essere emesse per una somma inferiore al loro valore nominale, consentendo oggi che gli statuti possano prevedere l'emissione di *alcuni* titoli di valore nominale non corrispondente ai rispettivi conferimenti (emissioni sopra o sotto la pari), purché l'ammontare *complessivo* delle azioni (o quote) corrisponda al capitale sociale effettivo, ossia ai conferimenti realmente effettuati.

Una volta rispettata la corrispondenza complessiva tra titoli emessi e capitale sociale, l'attribuzione ai singoli soci potrà anche avvenire in misura non proporzionale ai conferimenti (se tale possibilità è prevista in statuto).

- sottoscrizione reciproca di azioni o quote.

Ai sensi dell'art.2360, è vietato alle società di costituire o di aumentare il capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni, anche per tramite di società fiduciaria o per interposta persona.

La norma è espressione di un principio generale volto ad impedire che uno stesso patrimonio possa essere fittiziamente impiegato due volte per la costituzione o per l'aumento di capitale di più società, le quali apparirebbero così possedere due distinti capitali sociali in realtà corrispondenti ad un'unica somma. È il caso della società A che partecipa alla costituzione della società B la quale poi sottoscrive un aumento di capitale di pari importo deliberato da A: formalmente sia A che B hanno ciascuna il proprio capitale sociale, in realtà trattasi sempre della stessa ricchezza.

La partecipazione incrociata deve essere frutto di uno specifico accordo e disegno volto alla formazione di capitali fittizi, nel mentre non è necessaria la contestualità delle condotte, potendo le stesse realizzarsi anche ad apprezzabile distanza di tempo.

- sopravvalutazione rilevante dei conferimenti dei beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

Ai sensi dell'art.2343, i conferimenti di beni in natura e di crediti devono essere assistiti dalla relazione giurata di un esperto designato dal tribunale, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti e la stima del loro valore (per le S.r.l. l'art.2465 prescrive le relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili).

Gli amministratori devono, poi, entro 180 giorni dalla iscrizione della società, controllare le valutazioni contenute nella relazione. Se risulta che il valore dei beni o dei crediti conferiti era inferiore di oltre un quinto a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale, annullando le azioni scoperte. Tuttavia, il socio conferente può versare la differenza in denaro o recedere dalla società con diritto alla restituzione del conferimento, qualora sia possibile in tutto o in parte in natura.

Si ricordano qui le novità introdotte per le società azionarie (e conseguentemente per le cooperative per azioni) dal D.lgs. n.142/2008, il quale ha fatto venir meno la necessità della relazione di stima dell'esperto di nomina giudiziaria in alcune tassative ipotesi: è evidente che la diligenza richiesta in tali casi agli amministratori, al fine di non incorrere in responsabilità, sarà maggiore, non potendo essi invocare la valutazione del perito giudiziario.

Quanto alla “rilevanza” della sopravvalutazione, necessaria ai fini della responsabilità penale, si segnala una contrasto d'opinioni tra gli studiosi: ad avviso di alcuni la rilevanza andrebbe valutata utilizzando il criterio civilistico del quinto; per altri, viceversa, essendo la norma penale autonoma rispetto a quella civile, pur se a questa collegata, si imporrebbe una valutazione parimenti autonoma sostanzialmente fondata sul caso per caso.

Soggetti attivi	Reato proprio, di danno. Gli amministratori ed i soci (questi ultimi nella sola ipotesi di formazione o aumento fittizio del capitale mediante sopravvalutazione rilevante dei conferimenti in natura o di crediti).
Condotta	attribuzione di azioni/quote di valore *complessivamente* superiore all'entità del capitale sociale; sottoscrizione reciproca di azioni/quote sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti; sopravvalutazione rilevante del patrimonio della società in caso di trasformazione.
Evento	Formazione, aumento e rappresentazione di un capitale sociale fittizio.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 180 quote Se l’ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- operazioni su capitale sociale;
- attività del Consiglio di Amministrazione e dei suoi componenti,
- Comunicazioni e gestione rapporti fra CDA, Collegio Sindacale; Assemblea dei soci.

Protocolli per il contenimento o l’eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2626 c.c. Indebita restituzione dei conferimenti.

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

Osservazioni

Trattasi, al pari della precedente, di disposizione penale posta a tutela dell'integrità del capitale sociale, e quindi a protezione dell'affidamento dei creditori e dei terzi.

Assumono rilevanza tutte le condotte di restituzione dei conferimenti o di liberazione dall'obbligo di eseguirli, attuate al di fuori dei casi di *legittima riduzione* del capitale sociale.

Tali casi sono:

- la riduzione facoltativa cd. per esuberanza (art.2445);
- la riduzione per perdite, obbligatoria o meno a seconda dell'entità delle stesse (artt.2446 e 2447).

È da rilevare che per le società cooperative, stante il regime di variabilità del capitale sociale (connesso al principio della porta aperta in entrata e in uscita), non può parlarsi, tecnicamente, di "aumento" o "riduzione" del capitale, nel senso valevole per le società azionarie.

Non integreranno pertanto la condotta sanzionata dalla norma in esame i casi di liquidazione della partecipazione derivanti dal recesso dei soci, casi ai quali resta inapplicabile la disciplina stabilita dall'art. 2437*quater*, alla cui stregua in caso di mancato collocamento delle azioni del socio recedente ed in caso d'impossibilità d'acquisto da parte della società si dà luogo a riduzione obbligatoria del capitale sociale.

Quanto al rimborso di quote o azioni, vale la disciplina particolare sancita dall'art.2529 ai sensi della quale l'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori a rimborsare quote o azioni della società, purché il rapporto tra patrimonio e indebitamento sia superiore a un quarto ed il rimborso avvenga nei limiti degli utili distribuibili o delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

Le modalità di commissione del reato potranno essere sia dirette (dazione di somme o rinuncia al credito), sia indirette (compensazione con credito vantato dal socio); sia palesi che simulate, come, ad esempio, nel caso di pagamenti per prestazioni inesistenti o sproporzionati rispetto all'entità delle stesse.

Rilevano sia l'indebita restituzione integrale che quella parziale.

Soggetti attivi	Reato proprio, di danno. Gli amministratori.
Condotta	Restituzione illegittima, palese o simulata, dei conferimenti effettuati dai soci o liberazione di costoro dall'obbligo di eseguirli.
Evento	Riduzione illegittima del capitale sociale.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 180 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione economico-finanziaria dei conferimenti;
- Gestione attività di competenza degli amministratori;
- Gestione comunicazioni e rapporti fra CDA. Collegio Sindacale ed Assemblea dei soci.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;

- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2627 c.c. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve.

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

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

Osservazioni

Stante il particolare regime di indivisibilità delle riserve, la norma è di estrema rilevanza per le società cooperative.

Vengono in rilievo, *esclusivamente*, le riserve non distribuibili per legge (non quindi quelle configurate tali solo a livello statutario): nelle cooperative a mutualità prevalente, tuttavia, tutte le riserve sono indivisibili ed indisponibili, con le sole eccezioni della riserva da sovrapprezzo (che può a determinate condizioni essere rimborsato, salvo previsione statutaria contraria) e della riserva eventualmente costituita a beneficio dei soci finanziatori.

Si tenga altresì presente che la ripartizione di riserve indivisibili è suscettibile di comportare, oltre alla responsabilità penale degli amministratori alla stregua della norma in commento, la revoca dei medesimi e la gestione commissariale ex art.2545*sexiesdecies*.

Utili destinati per legge a riserva sono, in primo luogo, quelli da imputare a riserva legale ex art.2545*quater*.

Nelle cooperative a mutualità prevalente, inoltre, sono altresì indistribuibili, e conseguentemente destinati a riserva, gli utili che, dedotte le destinazioni obbligatorie, eccedano i limiti di distribuibilità previsti dall'art. 2514, c.1., lett. *a)*.

Un particolare caso di utili destinati per legge a riserva è poi quello degli utili realizzati successivamente all'impiego di riserve indivisibili per la copertura di perdite (L. n. 28/1999, art.3, c.1): tali utili non possono essere distribuiti fino alla ricostituzione delle riserve precedentemente impiegate (ancorché sulla perdurante vigenza di tale norma si registrino dubbi in dottrina).

Soggetti attivi	Reato contravvenzionale proprio, di danno. Gli amministratori
Condotta	La fattispecie prevede tre condotte alternative: distribuzione di utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti; distribuzione di utili o acconti su utili destinati *per legge* a riserva; distribuzione di riserve indistribuibili *per legge*.
Evento	Riduzione illegittima del patrimonio sociale indisponibile.
Elemento soggettivo	Dolo generico.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 130 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- gestione societaria utili e riserve, operazioni di ripartizione;
- attività del Consiglio di Amministrazione e dei suoi componenti;
- comunicazioni e gestione rapporti fra CDA, Collegio Sindacale; Assemblea dei soci.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

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

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

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

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

Osservazioni

La norma punisce la violazione del divieto di sottoscrizione o il superamento dei limiti di acquisto di azioni o quote proprie.

Quanto alla sottoscrizione, in sede di costituzione o di aumento di capitale, vale il divieto assoluto sancito dagli articoli 2357*quater* (quanto alle S.p.A. ed alle cooperative-S.p.A.) e 2474 (quanto alle s.r.l. ed alle cooperative-S.r.l.).

Quanto all'acquisto, l'art.2529 detta una disciplina speciale per le cooperative, alla cui stregua l'atto costitutivo può autorizzare gli amministratori ad acquistare quote o azioni proprie della società, purché sussistano le condizioni previste dal secondo comma dell'art. 2545*quinquies* (rapporto tra patrimonio e indebitamento superiore a un quarto) e l'acquisto sia fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultante dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.

L'estensione alla sottoscrizione o all'acquisto di partecipazioni della società controllante, contenuto al secondo comma della norma in esame, mira evidentemente ad impedire elusioni realizzabili compiendo l'operazione, anziché direttamente, per il tramite di una controllata.

Soggetti attivi	Reato proprio, di danno.
Condotta	Acquisto o sottoscrizione di azioni o quote proprie fuori dei casi consentiti dalla legge (per le cooperative, art.2529 c.c.).
Evento	Lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili.
Elemento soggettivo	Dolo generico.
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 180 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione e vigilanza su società controllate.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;

- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art.2629 c.c. Operazioni in pregiudizio dei creditori.

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

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

Osservazioni

La norma sanziona il mancato rispetto delle tutele a beneficio del ceto creditorio imposte agli amministratori nel compimento di determinate operazioni.

Tali tutele sono fondamentalmente rappresentate dai termini dilatori di novanta giorni decorrenti dall'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere di riduzione del capitale sociale (ipotesi non direttamente applicabile alle cooperative), di fusione e di scissione: termini imposti onde consentire ai creditori di proporre eventuale opposizione prima del compimento effettivo dell'operazione deliberata.

Trattasi di reato di danno, essendo richiesto un pregiudizio effettivo e non meramente potenziale.

Diversamente rispetto al passato (previgente art. 2623, c.1), il reato è procedibile a querela del o dei soggetti danneggiati.

Soggetti attivi	Reato proprio, di danno. Gli amministratori.
Condotta	Effettuazione di operazioni di riduzione capitale, fusione o scissione senza il rispetto delle tutele poste dalla legge a tutela dei creditori (pubblicità e termini dilatori funzionali a eventuali opposizioni).
Evento	Danno in capo ai creditori.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 330 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- Operazioni societarie che possono incidere sull'integrità del capitale sociale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;

- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

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

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

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

Osservazioni

La disposizione in esame "rinforza" con sanzione penale la responsabilità incombente sui liquidatori ex art. 2491 per il caso di ripartizione di somme tra i soci prima del soddisfacimento dei creditori sociali o prima dell'accantonamento degli importi ad essi spettanti.

La norma è verosimilmente da ritenersi applicabile alla liquidazione ordinaria delle società ex artt. 2487 e ss. e non anche alle ipotesi di liquidazione coatta amministrativa delle cooperative: in tale seconda fattispecie, infatti, i liquidatori non sono organi della società nominati dall'assemblea ma soggetti designati dall'autorità di vigilanza, ed eventuali irregolarità o condotte illecite da costoro poste in essere non paiono suscettibili d'ingenerare la responsabilità amministrativa della cooperativa ex D.lgs. n.231/2001.

Trattasi anche qui di reato di danno (pregiudizio ai creditori) procedibile solo a querela dei soggetti lesi dalla condotta illecita.

Soggetti attivi	Reato proprio, di danno. I liquidatori.
Condotta	Ripartizione dei beni sociali tra i soci prima del soddisfacimento dei creditori sociali o prima dell'accantonamento delle somme destinate a soddisfarli.
Evento	Danno in capo ai creditori.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 330 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2636 c.c. Illecita influenza sull'assemblea.

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

Osservazioni

Diversamente rispetto al passato, dove soggetti attivi dell'illecito potevano essere solo gli amministratori (reato proprio), la norma estende oggi la punibilità a chiunque ponga in essere la condotta incriminata, *in primis* i soci.

La fattispecie in esame è ricalcata su quella della truffa, e configura un reato d'evento (causazione di una delibera assembleare difforme da quella che sarebbe stata adottata in assenza del comportamento delittuoso).

Il dolo è specifico e consiste nel perseguimento di un'utilità indebita per sé o per altri.

L'esempio tradizionale è costituito dalla rappresentazione di fatti falsi o dal silenzio su fatti rilevanti da parte degli amministratori, in guisa tale da condizionare fraudolentemente la formazione della volontà assembleare.

Si ritiene che il reato non sussista qualora la deliberazione in oggetto sarebbe stata comunque adottata anche in assenza della condotta illecita.

Trattasi di reato solitamente commesso nell'interesse di parte e non della società, la quale si configura quale soggetto offeso: tale considerazione induce a ritenerne la rilevanza alquanto marginale ai fini dell'applicazione del D.lgs. n.231/2001.

Soggetti attivi	Reato comune di evento. Chiunque.
Condotta	Impiego di atti simulati o fraudolenti (es: esposizione o produzione di fatti o documenti falsi, reticenza su circostanze rilevanti).
Evento	Adozione di decisioni assembleari difformi rispetto a quelle che sarebbero state assunte in assenza della condotta fraudolenta.
Elemento soggettivo	Dolo specifico (fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri).
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 330 quote Se l’ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- approvazione bilancio consuntivo;
- gestione convocazione, comunicazioni, verbalizzazione assemblee dei soci.

Protocolli per il contenimento o l’eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2637 c.c. Aggiotaggio.

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

Osservazioni

La norma si applica esclusivamente alle fattispecie concernenti titoli non quotati (o per i quali non è stata richiesta l'autorizzazione alla negoziazione): per questi ultimi rilevano le previsioni del T.U.F. introdotte dalla legge n.62/2005.

Possono pertanto venire in considerazione gli strumenti finanziari emessi dalle società cooperative, sia quelli di nuova generazione introdotti dalla riforma del diritto societario, sia le azioni di sovvenzione e le azioni di partecipazione cooperativa disciplinate dalla legge n. 59/1992.

Rilevano, altresì, le obbligazioni e più in generale i titoli di debito contemplati dall'art.2526.

La condotta illecita si sostanzia nella divulgazione di notizie false o nell'adozione di altri artifici comunque idonei a trarre in inganno gli operatori, e più in generale il pubblico, provocando un effetto distorsivo al rialzo o al ribasso sul prezzo di scambio dei titoli.

Il delitto in esame è configurato quale reato di pericolo, non essendo richiesta la causazione di un pregiudizio concreto. Per la Cassazione infatti, "la fattispecie di aggiotaggio manipolativo (artt. 2637 cod. civ. e 185 T.U.F.) costituisce un reato di pericolo concreto la cui consumazione non richiede la verificazione della effettiva sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, ma esclusivamente la idoneità della condotta a produrre tale effetto, la cui definizione normativa costituisce un concetto elastico, commisurabile alla particolare condizione del caso ed alla natura dello strumento su cui l'operatore va ad incidere con la sua condotta" (Cass. pen. n. 4619/2014).

Si ritiene che la comunicazione individuale o comunque ad un numero circoscritto di soggetti non integri il reato di aggiotaggio : ricorrerà in tale ipotesi, eventualmente, la fattispecie del reato di truffa.

Soggetti attivi	Reato comune di pericolo. Chiunque.
Condotta	Diffusione di notizie false, realizzazione di operazione simulate (es: finte vendite cospicue dirette a produrre un ribasso dei valori di scambio), impiego di altri artifici ingannatori idonei ad alterare sensibilmente i prezzi di strumenti finanziari non quotati.
Evento	Non è richiesto un danno concreto.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 500 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Aree aziendali esposte a rischio:

- Emissione comunicati stampa e informative al mercato.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;

- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2629 bis c.c. Omessa comunicazione del conflitto di interessi.

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

Osservazioni

La norma è applicabile agli amministratori o membri del consiglio di gestione di società quotate (o diffuse), banche, assicurazioni e fondi pensione; conseguentemente, con l'eccezione delle BCC e delle banche popolari, essa riveste importanza alquanto limitata per le cooperative commerciali.

Viene sostanzialmente punito con sanzione penale il comportamento omissivo dell'amministratore che non adempia al dovere di *disclosure* prescritto dall'art. 2391 c.c.

Il reato è di danno (e non di mero pericolo) essendo richiesta, ai fini della punibilità, la produzione di un pregiudizio in capo alla società o ai terzi (creditori, fornitori, etc..).

Alla luce di quest'ultima considerazione, è da ritenere determinante, quantunque non richiamato dalla norma in commento, il superamento della cd. prova di resistenza, vale a dire l'accertamento della concreta efficacia determinante del voto dell'amministratore in conflitto d'interessi; efficacia determinante che costituisce il presupposto per l'impugnabilità delle deliberazioni adottate (art. 2391, c.3).

La responsabilità amministrativa della società, ex D.lgs. n.231/2001, potrà sorgere nelle ipotesi di danno ai terzi, restando esclusa in quei casi che vedano viceversa l'ente quale soggetto offeso e danneggiato dal reato .

Soggetti attivi	Reato proprio di danno. Gli amministratori (o componenti il consiglio di gestione).
Condotta	Mancato rispetto dell'obbligo di *disclosure* (dovere informativo) da parte dell'amministratore/i in conflitto di interessi.
Evento	Danno alla società o a terzi.
Elemento soggettivo	Dolo generico (consapevolezza e volontarietà della condotta).
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 330 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la

comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;

- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato.

Art. 2638 c.c. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

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

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

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

3-bis. Agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza.

Osservazioni

La norma è di grande rilevanza per le cooperative, in considerazione del regime di vigilanza particolare cui tali enti sono sottoposti ex D.lgs. n. 220/2002 (revisioni ed ispezioni straordinarie).

Trattasi di reato proprio; soggetti attivi possono essere i medesimi soggetti contemplati dagli artt.2621 e 2622 in tema di falso in bilancio: amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori.

Anche la condotta (nel caso di cui al primo comma) è per certi versi simile: essa consiste nell'esposizione di fatti falsi o nel silenzio omissivo su fatti rilevanti concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dell'ente.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza: si pensi, in particolar modo, alle informazioni richieste in sede di revisione in conformità all'apposito verbale-modello predisposto dal Ministero.

Il reato è di condotta (vincolata) nell'ipotesi contemplata dal primo comma (esso sussiste indipendentemente dall'effettivo impedimento delle funzioni di vigilanza); è di evento (a condotta libera) nel caso previsto dal secondo comma (è richiesto che i comportamenti infedeli, quali che siano, abbiano concretamente ostacolato le funzioni di vigilanza).

La pena è la reclusione da uno a quattro anni.

Si precisa inoltre che, con il d.lgs. n. 180 del 2015, è stato aggiunto il comma 3-*bis*, secondo cui «agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza».

Ai sensi del decreto di recepimento, ovvero il D.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, l'Autorità investita dei poteri di risoluzione è la Banca d'Italia; inoltre, per poteri di risoluzione si intendono quelli conferiti a tale Autorità per poter avviare, in caso di crisi di una banca, un processo di ristrutturazione, al fine di evitare l'interruzione nei servizi offerti e la liquidazione della stessa

Soggetti attivi	Reato proprio di pericolo (c.1) o di evento (c.2). Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori di società od enti sottoposti per legge a vigilanza pubblica.
Condotta	Ipotesi 1 (c.1): esposizione di fatti falsi od omissione di informazioni obbligatorie (nelle comunicazioni previste dalla legge alle autorità di vigilanza) sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società , in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari; Ipotesi 2 (c.2): il reato si configura a condotta libera ("in qualsiasi forma").
Evento	Solo nella seconda ipotesi: ostacolo (concreto) delle

	funzioni dell'autorità di vigilanza.
Elemento soggettivo	Dolo specifico (fine di ostacolare i controlli).
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Osservare tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività per la redazione dei bilanci e delle relazioni periodiche;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere e rispettare il piano dei conti di contabilità generale, le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, il manuale di contabilità industriale, se presenti;
- Previsione di un procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità e archivio documentazione);
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa–contabile, di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Previsione di una riunione tra ODV e CS prima dell'approvazione del bilancio con tema la valutazione delle poste di bilancio;
- Segnalazione degli incarichi di revisione attribuiti alla società di revisione (incarichi e audit specifici non rientranti attività ordinaria);
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti e promotori per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati societari e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione all'ODV di operazioni straordinarie inerenti il capitale sociale;
- Trasmissione all'ODV dei prospetti di bilancio civilistico e consolidato;
- Trasmissione all'ODV della documentazione e delle osservazioni al bilancio da parte del CS e società di revisione.

Art. 2635 c.c. Corruzione tra privati

1. 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, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.

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

3. Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.

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

[5. Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.] (Il presente comma è stato abrogato dall'art. 1, comma 5, lett. a), L. 09.01.2019, n. 3 con decorrenza dal 31.01.2019)

6. Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse o offerte

Osservazioni

Il reato di corruzione tra privati, da ultimo modificato con D.lgs. n. 38 del 2017, differisce dalle fattispecie di incriminazione della corruzione pubblica potendo prescindere dall'accordo illecito bilaterale tra le parti e perfezionarsi anche in forma monosoggettiva.

L'analisi del reato di corruzione tra privati comporta la differenziazione preventiva tra i soggetti attivi del reato. Il primo comma dell'art. 2635 c.c. descrive infatti un reato proprio: può essere commesso da colui che rivesta uno dei ruoli descritti dalla norma (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori), cui è stato, di recente, equiparato chi nell'ambito organizzativo della società esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti prima menzionati.

Il comma 2 prevede pene attenuate per le ipotesi in cui la condotta tipica sia commessa da colui che sia sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti

indicati: in questo modo il dettato normativo sembra aprire a chiunque la possibile commissione del reato in esame.

La fattispecie di reato è stata estesa anche agli enti privati non societari e viene espressamente tipizzata la modalità della condotta "per interposta persona", con ulteriore fattispecie di responsabilità per l'intermediario, dell'intraneo o dell'estraneo, a seconda che venga in rilievo la corruzione passiva o quella attiva

Da ultimo, va ricordato che il corruttore, punito ai sensi del terzo comma dell'art. 2635 c.c. può essere qualsiasi soggetto, in questo caso dunque il reato si configura come comune. Inoltre si sottolinea che quella prevista dall'art. 2635, comma 3 c.c., è l'unica ipotesi in cui la commissione del reato di corruzione tra privati rilevi ai sensi del D.lgs. 231/2001 e dunque nel caso in cui entrambi i soggetti necessariamente coinvolti nella commissione del reato di corruzione siano riconducibili ad enti privati, potrà essere sanzionato amministrativamente soltanto l'ente cui sia riconducibile il soggetto attivo della condotta di corruzione attiva, ovvero il corruttore, mentre non sarà responsabile la società per conto della quale operi il soggetto corrotto.

La condotta penalmente rilevante si estrinseca, sul lato passivo, nella sollecitazione, ricezione e accettazione della promessa di denaro o altra utilità e, sul lato attivo, nell'offerta, promessa e dazione di denaro o altra utilità. È introdotto il riferimento all'indebito vantaggio per sé o per altri (denaro o altra utilità "non dovuti") in cambio («per compiere o per omettere un atto») della violazione degli obblighi di ufficio e di fedeltà.

Il presupposto fondamentale della responsabilità amministrativa dell'ente è che l'ente medesimo abbia avuto interesse o comunque abbia tratto vantaggio dalla commissione del reato da parte di un soggetto allo stesso riconducibile.

Il momento consumativo del reato in esame è costituito dalla sollecitazione o accettazione della dazione o promessa e, rispetto all'estraneo, con l'offerta, promessa od azione.

Con la Legge n. 3/2019 il reato in esame è divenuto procedibile d'ufficio e per l'instaurazione di un procedimento penale, eventualmente anche ai sensi del D.lgs. 231/2001, sarà dunque sufficiente una denuncia/esposto.

Soggetti attivi	Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori o soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza, chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle indicate (commi I e II); chiunque (comma III)

Elemento oggettivo: Presupposto	Il reato si consuma con la sollecitazione o accettazione della dazione o promessa e, rispetto all'estraneo, con l'offerta, promessa Rivestire ruoli specificatamente individuati dalla norma (commi I e II)
Condotta	sul lato passivo, sollecitazione, ricezione e accettazione della promessa di denaro o altra utilità e, sul lato attivo, offerta, promessa e dazione di denaro o altra utilità.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 600 quote Sanzioni interdittive Se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo

Relativamente a questa fattispecie sussiste una considerevole rischiosità per le cooperative, soprattutto relativamente a ogni processo aziendale che in via diretta o indiretta comporti il passaggio di denaro.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione degli approvvigionamenti (acquisti di beni, servizi e consulenze) e vendite;
- Gestione delle risorse umane;
- Predisposizione del bilancio e della tenuta della contabilità;
- Gestione incombenze societarie e rapporti con gli organi sociali e di controllo;
- Gestione dei flussi finanziari (tesoreria, rendicontazione e riconciliazione, elaborazione e controllo paghe, oneri e contributi, gestione cassa, bonifici, carte di credito e rimborsi spese);
- Gestione degli omaggi e sponsorizzazioni, delle spese di rappresentanza e di ospitalità;
- Gestione rapporti infragruppo;
- Gestione di gare, appalti e convenzioni.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Predisposizione di una procedura ad hoc che regolamenti le diverse fasi del processo interessato (segregazione di funzioni, tracciabilità e archiviazione delle informazioni, definizione dei poteri di firma);
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi coinvolti;
- Adozione di un sistema informativo che garantisca un'adeguata tracciabilità delle operazioni svolte;

- Incontri periodici e/o audit fra ODV, funzioni aziendali esposte al rischio *de quo* e Organi di Controllo;
- Predisposizione di un sistema di controlli e verifiche specifiche in materia di correttezza e veridicità dei dati di bilancio.
- Clausole terze parti

Art. 2635 bis c.c. Istigazione alla corruzione tra privati

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.

2. La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per sé o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata.

Il Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 69 ha introdotto il reato di Istigazione alla corruzione tra privati che si realizza mediante le stesse condotte previste nei reati di corruzione tra privati di cui all'articolo 2635 c.c., con la specifica circostanza della non accettazione della promessa/offerta oppure della non accettazione della sollecitazione.

Come per il reato di corruzione tra privati, l'unica ipotesi in cui la commissione del reato di istigazione alla corruzione tra privati rileva ai sensi del D.lgs. 231/2001 è quella del primo comma dell'articolo 2635bis c.c. e dunque potrà essere sanzionato amministrativamente soltanto l'ente cui sia riconducibile il soggetto attivo della condotta di istigazione alla corruzione attiva, ovvero il corruttore, mentre non sarà responsabile la società per conto della quale operi il soggetto corrotto.

La Legge 9 gennaio 2019, n.3 (c.d. Legge Anticorruzione) ha modificato il presente articolo eliminando la querela quale condizione di procedibilità.

Soggetto attivo	Chiunque (comma I) Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori o soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza, coloro che svolgono attività lavorativa con esercizio di funzioni direttive (comma II);
Elemento oggettivo	1) Offerta o promessa di denaro o altra utilità, non dovuti alle persone indicate 2) Sollecitazione della Dazione o promessa indebita

Presupposto	per sé o terzi di denaro o altra utilità Il destinatario della condotta deve rivestire ruoli specificatamente individuati dalla norma (comma I) Compiere od omettere atti in violazione degli obblighi del proprio ufficio o di fedeltà, a fronte della dazione o della promessa di denaro, beni o altra utilità.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote Sanzioni interdittive

Relativamente a questa fattispecie sussiste una considerevole rischiosità per le cooperative, soprattutto relativamente a ogni processo aziendale che in via diretta o indiretta comporti il passaggio di denaro.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione degli approvvigionamenti (acquisti di beni, servizi e consulenze) e vendite;
- Gestione delle risorse umane;
- Predisposizione del bilancio e della tenuta della contabilità;
- Gestione incombenze societarie e rapporti con gli organi sociali e di controllo;
- Gestione dei flussi finanziari (tesoreria, rendicontazione e riconciliazione, elaborazione e controllo paghe, oneri e contributi, gestione cassa, bonifici, carte di credito e rimborsi spese);
- Gestione degli omaggi e sponsorizzazioni, delle spese di rappresentanza e di ospitalità;
- Gestione rapporti infragruppo;
- Gestione di gare, appalti e convenzioni.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Predisposizione di una procedura ad hoc che regolamenti le diverse fasi del processo interessato (segregazione di funzioni, tracciabilità e archiviazione delle informazioni, definizione dei poteri di firma);
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi coinvolti;
- Adozione di un sistema informativo che garantisca un'adeguata tracciabilità delle operazioni svolte;
- Incontri periodici e/o audit fra ODV, funzioni aziendali esposte al rischio de quo e Organi di Controllo;
- Predisposizione di un sistema di controlli e verifiche specifiche in materia di correttezza e veridicità dei dati di bilancio.

- Clausole terze parti

ART. 25-QUATER D.LGS. 231/2001 - DELITTI CON FINALITA' DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO

In relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote;

b) se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9 comma 2 per una durata non inferiore ad un anno.

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

Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 si applicano altresì in relazione alla commissione di delitti diversi da quelli indicati nel comma 1 che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999.

****

Osservazioni

L'art. 25 quater è una norma aperta che punisce i reati aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti nel codice penale italiano, dalle leggi speciali, o in violazione della Convenzione internazionale di New York del 9 dicembre 1999.

La norma richiamata non fa rinvio a specifiche fattispecie di reato, mostrando così qualche carenza sotto il profilo della tassatività. La categoria di reati richiamata fa riferimento ad una molteplicità di fattispecie, la cui condotta criminosa può realizzarsi in diversi modi.

In particolare, il ventaglio di fattispecie ricompreso tra l'art. 270-bis e 270-sexies c.p. prevede una serie di condotte che vanno dalla promozione, costituzione, organizzazione o finanziamento di associazioni deputate a perpetrare azioni violente con finalità terroristiche e/o eversive, all'assistenza agli associati con finalità di terrorismo, all'arruolamento di soggetti per la realizzazione di atti di violenza e/o di sabotaggio connessi a finalità terroristiche, all'addestramento e preparazione di detti soggetti all'uso di armi e strumenti offensivi, fino alle generiche condotte qualificate in una vera norma di chiusura come aventi "finalità di terrorismo" (art. 270 sexies c.p.).

In ogni caso al di là delle singole fattispecie, l'art. 25-quater D.lgs. 231/2001 opera un vero rinvio generale "aperto" a tutte le ipotesi attuali e future di reati terroristici ed eversivi.

Nell'ambito cooperativo il rischio non è escludibile a priori soprattutto se si considera che la Convenzione di New York ritiene penalmente rilevante anche l'appoggio economico indiretto (ma pur sempre doloso) ad organizzazioni o gruppi terroristici, nazionali o internazionali.

Infatti la responsabilità penale (e dunque l'eventuale responsabilità della cooperativa), sorge non soltanto a carico di chi realizza la condotta tipica descritta nella singola fattispecie incriminatrice, ma anche a carico di concorra nel reato fornendo un contributo materiale o morale alla realizzazione dello stesso.

Pertanto tutte le società che nell'ambito della propria attività gestiscono somme di denaro destinate a società, gruppi, associazioni, enti, anche a titolo apparentemente benefico, si trovano esposte al rischio concreto di incorrere in tali fattispecie di reato a titolo di concorso, per aver posto in essere condotte di agevolazione, istigazione, finanziamento ecc.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Rinvio a singole fattispecie
Elemento soggettivo	Finalità eversiva
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 1000 quote Sanzioni interdittive, anche definitive

Le **aree a maggiore rischiosità** sono pertanto:

- Ricerca, gestione e selezione del personale;
- Identificazione e contrattazione con fornitori, collaboratori, consulenti e *partners*;
- Creazione società di scopo, acquisizione partecipazioni, creazione e gestione *partnerships*/accordi/*joint ventures* ecc.
- Stipula e gestione contratti con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione gare, appalti ed altre procedure ad evidenza pubblica;
- Gestione finanziaria-contabile, controllo di gestione, *internal auditing*, rendicontazione;
- Gestione omaggi, regalie e sponsorizzazioni;
- Gestione rapporti con organi amministrativi aziendali e gestione di eventuali conflitti di interesse;
- Gestione contratti ed attività in aree geografiche notoriamente a rischio.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Conoscere liste nominative ed elenco dei paesi a rischio individuati dall'ODV ;
- Previsione di procedura per la verifica preventiva del c.d. "rischio paese" in fase di attuazione iniziative economiche/commerciali in determinate aree geografiche;
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie;
- Valutazione di requisiti di moralità della controparte mediante verifica di idonea documentazione o informazioni volte a valutare affidabilità;
- Previsione di clausole con partner commerciali che vietano la cessione del contratto o il subappalto;
- Tracciabilità delle transazioni finanziarie e loro beneficiari;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/agenti per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui delitti di criminalità organizzata ed eversione ordine democratico e sulle procedure aziendali in essere;
- Inoltro all'ODV del riepilogo operazioni a rischio (ad esempio avanzamento delle commesse aperte);
- Segnalazione all'ODV di operazioni anomale o ad alto indice di rischio.

Si segnala che i centri servizi di assistenza contabile, fiscale e di elaborazione dati di Confcooperative operanti ai sensi del D.lgs. n. 241 del 1997 e quelli convenzionanti con questi ultimi e promossi da articolazioni territoriali di Confcooperative ai sensi dell'articolo 11 del D.M. n. 164 del 1999 e che operano a favore degli enti aderenti alle stesse, sono altresì soggetti agli obblighi specifici stabiliti dal D.lgs. 21 novembre 2007, n.231, concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

Per un'ampia disamina di tale disciplina si rinvia alla trattazione specifica del D.lgs. n. 231/2007, contenuta nel paragrafo relativo all'art. 25-octies "Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio" (*infra*, nelle presenti Linee Guida).

ART. 25-QUATER.1 D.LGS. 231/2001 - PRATICHE DI MUTILAZIONE DEGLI ORGANI GENITALI FEMMINILI

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

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.

****

Art. 583-*bis* c.p. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo.

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità.

La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro.

La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta, qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, rispettivamente:

1) la decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale;

2) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia.

Art. 583-*ter* c.p. Pena accessoria.

La condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'articolo 583bis importa la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni. Della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri.

Osservazioni

La fattispecie di reato in questione, difficilmente configurabile nel generico mondo cooperativo, è riferita essenzialmente a quelle società che hanno come oggetto sociale tipico l'erogazione di servizi sanitari, assistenziali, di volontariato ecc. (con particolare attenzione ad enti presso cui si svolgono attività chirurgiche finalizzate ad interventi di ginecologia-ostetricia). Tale enti potrebbero incorrere nel reato di cui all'art. 583 bis c.p., accettando ad esempio di praticare l'infibulazione o altre pratiche di mutilazione nelle proprie strutture o con propri mezzi e personale, al di fuori di una specifica esigenza terapeutica certificata.

L'art. 24quater 1 D.lgs. 231/2001 interviene sul criterio oggettivo di imputazione: si prevede infatti la punibilità dell'ente "nella cui struttura" sia commesso il delitto.

In altri termini un'interpretazione rigorosa potrebbe condurre a ritenere non prevalente il criterio dell'interesse/vantaggio: potrebbe essere considerato sufficiente il dato fattuale dell'effettuazione della mutilazione nella sua struttura, configurando così un chiaro caso di responsabilità penale oggettiva.

In ogni caso, occorrerà indagare in modo puntuale quale sia il rapporto giuridico-economico tra la struttura sanitaria, in cui si svolge eventualmente l'intervento chirurgico incriminato, e il sanitario responsabile della materiale esecuzione.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	- Cagionare mutilazioni di organi genitali femminili (clitoridectomia, escissione, infibulazione ecc.). - Provocare, con il fine di menomare le funzioni sessuali, altre lesioni agli organi genitali femminili da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente. In ogni caso, quale condizione di punibilità, è previsto che le condotte siano realizzate in assenza di esigenze terapeutiche.
Elemento soggettivo	Dolo generico per ipotesi della mutilazione. Dolo specifico per seconda ipotesi di reato, ossia finalità di menomare le funzioni sessuali.
Pena	Sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote Sanzioni interdittive per una durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Processi e funzioni coinvolti nell'erogazione di servizi sanitari e assistenziali alla persona.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Inserimento nello Statuto sociale e nel Codice Etico di principi di massima tutela della dignità e libertà della persona umana, nonché di principi esplicitamente finalizzati a vietare qualsiasi condotta di causazione o agevolazione di comportamenti che integrino o possano integrare, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato di cui all'art. 25-quater.1 D.lgs. 231/2001;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Creazione di percorsi formativi specifici, rivolti soprattutto a personale straniero, in merito al rispetto della normativa vigente e dei principi di tutela della libertà e dignità umana appartenenti al nostro ordinamento e allo scopo della stessa cooperativa;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- *Audit* e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza del paziente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti , accertamento dell'esigenza terapeutica).

ART. 25-QUINQUIES D.LGS. 231/2001 - DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE

In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 e 603-bis la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater,1, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater.1, nonché per il delitto di cui all'articolo 609-undecies la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

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

****

Con riferimento ai reati presupposto, le norme richiamate dall'articolo in commento, sono le seguenti:

- *art. 600*
- *art. 600-bis*
- *art. 600-ter*
- *art. 600-quarter*
- *art. 600-quater.1*
- *art. 600-quinquies*
- *art. 601*
- *art. 602*
- *art. 603bis*
- *art. 609-undecies*

Art. 600 c.p. Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù.

Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

Osservazioni

Il reato consiste nell'esercizio su una persona di un potere di proprietà o di soggezione continua, per costringerla a prestazioni lavorative o sessuali o comunque ad uno sfruttamento della stessa.

Pertanto, la condotta non si riconduce necessariamente ad una situazione di diritto, ma a qualunque situazione di fatto avente per effetto la riduzione della persona offesa nella condizione materiale dello schiavo, e cioè nella soggezione esclusiva ad un altrui potere di disposizione.

In particolare, le condotte rilevanti tipizzate sono riconducibili a tre categorie:

1) Esercizio su una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà.

Tale previsione costituisce la traduzione normativa della nozione pacificamente accolta di schiavitù, di cui all'art. 1 della Convenzione sulla schiavitù di Ginevra del 15 settembre 1926 e all'art. 7 dello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale.

2) Riduzione di una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi

Le condotte di soggezione così delineate assumono penale rilievo quando sono attuate mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfitta mento di una situazione di vulnerabilità, inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona (art. 600, c.2 c.p.).

3) Mantenimento di una persona nello stato di soggezione delineato in precedenza.

Attribuendo esplicito rilievo al mantenimento in stato di soggezione, il legislatore supera le obiezioni di quanti ritenevano che la schiavitù potesse riguardare esclusivamente persone in libertà, sanzionando chi mantenga in soggezione soggetti già privati da altri della libertà.

Soggetto attivo	Chiunque; è reato comune.
Condotta	Esercizio su una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà; - riduzione di una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi mantenimento di una persona nello stato di soggezione così delineato

Elemento soggettivo	Dolo generico. Coscienza e volontà di ridurre la vittima ad una res.
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Il reato potrebbe configurarsi in capo ad una cooperativa soprattutto nel processo di selezione, assunzione e gestione del personale.

Pertanto i **processi/attività aziendali maggiormente a rischio** in relazione a tale fattispecie sono essenzialmente quelle relative a:

- Selezione, assunzione e gestione del personale, soprattutto se stagionale ed addetto ad attività lavorative tipicamente esposte a rischi di sfruttamento illecito (lavori socialmente utili, lavori stagionali ad esempio nel settore agricolo ecc.);
- Gestione contratti di appalto e subappalto;
- Erogazione apparente di servizi di trasporto, organizzazione viaggi, progetti formativi, introduzione al lavoro ecc.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Inserimento nello Statuto sociale e nel Codice Etico di principi di massima tutela della dignità e libertà della persona umana, nonché di principi esplicitamente finalizzati a vietare qualsiasi condotta di causazione o agevolazione di comportamenti che integrino o possano integrare, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato di cui all'art. 25 quinquies D.lgs. 231/2001;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali sulla corretta gestione delle attività di procacciamento della forza lavoro, gestione del personale, rispetto della normativa sul lavoro vigente, da diffondere eventualmente anche a partners e fornitori;
- Garanzia della corretta gestione dei rapporti sindacali, anche al fine di agevolare eventuali controlli su corretta applicazione normativa e contrattualistica in materia di lavoro all'interno della cooperativa;
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di sospette violazioni del Codice etico o di eventuali anomalie/atipicità (es. assunzione personale minorenne).

Art. 600-*bis* c.p. Prostituzione minorile.

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque:

1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto;

2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o ~~di~~ altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 ad euro 6.000

Osservazioni

Il reato consiste nell'induzione alla prostituzione, o nel favoreggiamento/sfruttamento di essa, di un minore di diciotto anni.

In particolare il primo comma dell'art. 600 bis c.p. punisce due distinte tipologie di condotte: quella di favoreggiamento della prostituzione minorile (chi recluta o induce alla prostituzione) e quella di sfruttamento della prostituzione minorile (chi sfrutta, favorisce, gestisce, organizza e controlla la prostituzione minorile). La suddivisione della prostituzione minorile in due autonome fattispecie sembra essere indicativa della volontà legislativa di prevedere una norma a più fattispecie: pertanto nel caso di realizzazione di una pluralità di condotte si configurerà un concorso di reati.

Il secondo comma dell'art. 600-bis c.p. prevede la punibilità del cliente della prostituzione minorile attribuendo rilevanza penale al compimento di atti sessuali forniti in cambio anche della sola promessa del corrispettivo di denaro o di utilità, che, peraltro, non deve necessariamente avere natura economica.

Le condotte criminose previste da tale norma (e dal successivo art. 600*ter* c.p.) potrebbero astrattamente ipotizzarsi in quelle realtà cooperative che gestiscono comunità alloggio per minori disagiati, affidati ai servizi sociali o semplicemente bisognosi di assistenza sanitaria. La concentrazione di un numero elevato di minori nella medesima struttura, l'alloggio permanente degli stessi, sono elementi che impongono ai vertici della struttura un'attenta attività di vigilanza al fine di scongiurare il verificarsi di condotte di reato finalizzate ad agevolare anche lontanamente la pornografia minorile.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	1) Reclutamento e Induzione alla prostituzione minorile; 2) Favoreggiamento, sfruttamento, gestione, organizzazione e controllo della prostituzione minorile 3) Compimento atti sessuali con minore.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote (art 600 bis

	comma 1) Sanzione pecuniaria da 200 a 700 quote (art 600bis comma2) Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Processi e funzioni coinvolti nell'erogazione di servizi sanitari e assistenziali alla persona, ed in particolare a minori;
- Selezione, assunzione e gestione del personale, specie se minorenne.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti con utenti minorenni destinatari di servizi della cooperativa;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali, soprattutto a favore di utenti minorenni (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza dell'utente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti, accertamento dell'esigenza terapeutica).

Art. 600-*ter* c.p. Pornografia minorile.

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

Osservazioni

La norma in commento prevede due diverse ipotesi incriminatrici:

1) la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici o la produzione degli stessi utilizzando minori;
2) il reclutamento, l'induzione di minori a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici o il trarre profitto da essi

Il riferimento alla condotta di utilizzo dei minori nell'art. 600-ter, primo comma, n. 1), c.p. pone all'attenzione dell'interprete il problema inerente la rilevanza penale della produzione di materiale pornografico ad uso personale (c.d. pornografia domestica o ad uso privato richiamando il testo della Convenzione). La previsione del pericolo di diffusione che secondo la precedente giurisprudenza doveva caratterizzare la condotta incriminatrice deve ora essere coordinata con il fatto che la diffusione e la distribuzione a soggetti diversi dai produttori del materiale pornografico è caratteristica specifica delle altre condotte previste nei commi successivi (diffusione, cessione, divulgazione, distribuzione, pubblicizzazione) da parte di soggetti che non hanno partecipato alla realizzazione o alla produzione del materiale pornografico (in virtù della clausola di riserva con cui si aprono il terzo comma e il quarto comma).

La finalità di profitto non è una componente necessaria per la realizzazione di tutte le condotte dell'art. 600-ter, primo comma c.p.: la componente economica caratterizza solo l'ultima condotta ad ampio spettro applicativo del trarre profitto dagli spettacoli (ipotesi separata dalle altre dall'avverbio disgiuntivo altrimenti).

L'art. 600-ter amplia il catalogo di condotte incriminate con la previsione del comportamento di chi "assiste" agli spettacoli o esibizioni pornografiche: la punibilità del fruitore uniforma la disciplina a quella dell'art. 600-bis c.p. che prevedeva fin dal 1998 la punibilità del cliente della prostituzione minorile.

La norma, all'ultimo comma, introduce la definizione di materiale pornografico: è pornografica la rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto per scopi sessuali.

Le condotte criminose previste da tale norma (e dal precedente art. 600*bis* c.p.) potrebbero astrattamente ipotizzarsi in quelle realtà cooperative che gestiscono comunità alloggio per minori disagiati, affidati ai servi sociali o semplicemente bisognosi di assistenza sanitaria. La concentrazione di un numero elevato di minori nella medesima struttura, l'alloggio permanente degli stessi, sono elementi che impongono ai vertici della struttura un'attenta attività di vigilanza al fine di scongiurare il verificarsi di condotte di reato finalizzate ad agevolare anche lontanamente la pornografia minorile. Per giurisprudenza costante configura la fattispecie in esame la trasmissione di un'immagine/videoripresa a contenuto pedopornografico ad esempio attraverso un telefono cellulare o altri dispositivi portatili, oppure la cessione occasionale di immagini di minori ipoteticamente finalizzate ad usi perversi.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	1) Sfruttamento di minori al fine della realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici o di produzione di materiale di tale tipo, ovvero derivazione di profitto da tali spettacoli; 2) Commercio di materiale pornografico; 4) Diffusione di materiale pornografico o di notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori; 5) Cessione di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento di minori, sia a titolo gratuito che oneroso. 6) Partecipazione in qualità di spettatore a esibizioni o spettacoli pornografici
Elemento soggettivo	Dolo generico (commi 1,2,4); comma 3: dolo generico in relazione alle attività di distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione del materiale pornografico; dolo specifico per quanto concerne la diffusione di notizie (tale condotta è finalizzata all'adescamento o sfruttamento).
Pena	Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote (art 600ter commi 1 e 2) Sanzione pecuniaria da 200 a 700 quote (art 600ter commi 3 e 4)

	Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Processi e funzioni coinvolti nell'erogazione di servizi sanitari e assistenziali alla persona, ed in particolare a minori;
- Selezione, assunzione e gestione del personale, specie se minorenne;
- Gestione dei sistemi informativi.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti con utenti minorenni destinatari di servizi della cooperativa;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali, soprattutto a favore di utenti minorenni (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Integrazione del sistema privacy aziendali con: esplicita previsione di sistemi di tutela della riservatezza dei dati sensibili inerenti utenti minorenni destinatari dei servizi della cooperativa; regolamentazione delle modalità di utilizzo degli elaboratori, della posta elettronica, della connessione internet, nonché di ogni altra strumentazione elettronica aziendale anche astrattamente idonea a registrare, conservare, riprodurre e trasferire suoni ed immagini;
- Previsione di appositi controlli sugli strumenti divulgativi in possesso della società;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza dell'utente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti, accertamento dell'esigenza terapeutica);
- Si rinvia altresì ai protocolli previsti nella sezione dedicata ai reati informatici ex art. 24-bis D.lgs. 231/2001.

Art. 600-*quater* c.p. Detenzione di materiale pornografico.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549.

La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità.

Osservazioni

È la condotta di chi dispone o si procura materiale pedopornografico.

Procurarsi significa acquistare la disponibilità fisica del materiale pedopornografico; disporre vuol dire poter utilizzare il materiale stesso, pur non avendone necessariamente la materiale disponibilità (es. accesso ad archivi *on line* o a siti protetti).

Soggetto attivo	Chiunque (al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 600 ter c.p.)
Condotta	Procurarsi Detenere materiale pedopornografico
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 700 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione dei sistemi informativi;
- Attività svolte con l'ausilio di strumentazione informatica aziendale (pc, sw, connessioni internet ecc.).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti con utenti minorenni destinatari di servizi della cooperativa;

- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali, soprattutto a favore di utenti minorenni (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Integrazione del sistema privacy aziendali con: esplicita previsione di sistemi di tutela della riservatezza dei dati sensibili inerenti utenti minorenni destinatari dei servizi della cooperativa; regolamentazione delle modalità di utilizzo degli elaboratori, della posta elettronica, della connessione internet, nonché di ogni altra strumentazione elettronica aziendale anche astrattamente idonea a registrare, conservare, riprodurre e trasferire suoni ed immagini;
- Previsione di appositi controlli sugli strumenti divulgativi in possesso della società;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza dell'utente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti, accertamento dell'esigenza terapeutica);
- Si rinvia altresì ai protocolli previsti nella sezione dedicata ai reati informatici ex art. 24bis D.lgs. 231/2001.

Art. 600-*quater*. 1 c.p. Pornografia virtuale.

Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo.

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

Osservazioni

Il reato stabilisce la punibilità delle condotte relative alla produzione, commercio, diffusione, cessione ed acquisto di materiale pornografico realizzato con l'utilizzo di minori degli anni diciotto, anche qualora le condotte in questione hanno ad oggetto immagini virtuali.

Le condotte criminose previste da tale norma potrebbero astrattamente ipotizzarsi, come già anticipato per la fattispecie di cui all'art. 600-ter c.p., in quelle realtà cooperative che gestiscono comunità alloggio per minori disagiati, affidati ai servi sociali o semplicemente bisognosi di assistenza sanitaria. La concentrazione di un numero elevato di minori nella medesima struttura, l'alloggio permanente degli stessi, sono elementi che impongono ai vertici della struttura un'attenta attività di vigilanza al

fine di scongiurare il verificarsi di condotte di reato finalizzate ad agevolare anche lontanamente la pornografia minorile.

Il riferimento va anche a quelle imprese che svolgono, come attività principale o secondaria, la gestione di servizi pubblicitari, editoriali, cinematografici, commerciali *on line*, che potrebbero incorrere in una delle condotte sopra descritte facendo circolare ad esempio su siti, blog, forum, prodotti audiovisivi, immagini pornografiche aventi ad oggetto minori.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Processi e funzioni coinvolti nell'erogazione di servizi sanitari e assistenziali alla persona, ed in particolare a minori;
- Selezione, assunzione e gestione del personale, specie se minorenne;
- Gestione dei sistemi informativi;
- Attività svolte con l'ausilio di strumentazione informatica aziendale (pc, sw, connessioni internet ecc.).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti con utenti minorenni destinatari di servizi della cooperativa;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali, soprattutto a favore di utenti minorenni (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Integrazione del sistema privacy aziendali con: esplicita previsione di sistemi di tutela della riservatezza dei dati sensibili inerenti utenti minorenni destinatari dei servizi della cooperativa; regolamentazione delle modalità di utilizzo degli elaboratori, della posta elettronica, della connessione internet, nonché di ogni altra strumentazione elettronica aziendale anche astrattamente idonea a registrare, conservare, riprodurre e trasferire suoni ed immagini;
- Previsione di appositi controlli sugli strumenti divulgativi in possesso della società;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza dell'utente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti, accertamento dell'esigenza terapeutica);

- Si rinvia altresì ai protocolli previsti nella sezione dedicata ai reati informatici ex art. 24-bis D.lgs. 231/2001.

Art. 600-*quinquies* c.p. Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.

Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.493 e euro 154.937.

Osservazioni

Il reato punisce la condotta di chi organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione della prostituzione minorile (c.d. *sex tour*).

La punibilità e limitata agli organizzatori e propagandisti dei viaggi, non agli aderenti all'iniziativa come clienti, e colpisce vere e proprie attività "preparatorie" rispetto ai delitti di cui all'art. 600-bis c.p.

Le società concretamente esposte al rischio di commissione di tale reato sono principalmente quelle operanti nel settore turistico inteso in senso ampio (*tour operator*, agenzie di viaggio, agenzie specializzate nell'offerta di servizi *facility management* alle imprese per la gestione dei viaggi, incontri di lavoro ecc.); tuttavia è sufficiente anche l'organizzazione (o addirittura la mera propaganda) occasionale e sporadica di un solo viaggio, non essendo necessario che l'agente svolga l'attività di organizzazione professionalmente.

Pertanto, tutte le società cooperative presentano in ogni caso una rischiosità residuale per quanto riguarda l'organizzazione di trasferte, viaggi di lavoro e viaggi premio a favore di dipendenti, collaboratori, clienti, fornitori, amministratori, soprattutto se verso particolari paesi esteri ecc.

Soggetto attivo	Chiunque (purché disponga di una minima struttura organizzativa)
Condotta	Organizzare o anche solo propagandare viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione minorile.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione economico-finanziaria;

- Gestione trasferte, viaggi di lavoro, premi aziendali ecc;
- Partnership commerciali con aziende operanti nel settore turistico.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta gestione delle trasferte aziendali;
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle trasferte lavorative svolte dal personale della cooperativa, specialmente in zone geografiche notoriamente esposte a tali rischi;
- In caso di cooperative che operano nel settore turistico (*tour operator*, agenzie di viaggio, agenzie specializzate nell'offerta di servizi *facility management* alle imprese per la gestione dei viaggi, incontri di lavoro ecc.), occorre prevedere un apposito sistema di controllo sulla gestione dei siti internet, dei veicoli pubblicitari, della registrazione degli utenti.

Art. 601 c.p. Tratta di persone.

È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.

La pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché' non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni.

Osservazioni

Il reato di tratta di persone è stato complessivamente riformulato nel 2014 con l'individuazione degli elementi costitutivi della relativa condotta: reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento al di fuori di esso, cessione dell'autorità sulla vittima, dare ospitalità. Il primo comma dell'art. 601 c.p., contempla due autonome fattispecie incriminatrici, il cui *discrimen* è rappresentato dal diverso status della vittima: la prima ipotesi contempla la tratta a danno di soggetti che versano già in una condizione di schiavitù o di servitù; la seconda, invece, è strutturata come reato a dolo specifico caratterizzato dalle finalità tipiche della riduzione in schiavitù (induzione o costrizione a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite).

La norma non precisa il numero di vittime della condotta affinché sia integrata l'ipotesi di reato di tratta: la condotta è quindi penalmente rilevante sia che sia rivolta ad una o due persone, sia che sia rivolta ad una pluralità di persone. In quest'ultimo caso sarà configurabile un unico reato di tratta aggravato dalla circostanza prevista dall'articolo 602-ter, comma settimo c.p.

La riforma del 2014 ha inserito nell'art. 601 c.p. un secondo comma in cui viene prevista l'applicabilità del medesimo trattamento sanzionatorio del primo comma (la pena della reclusione da otto a venti anni) nel caso in cui le condotte riconducibili al fenomeno della tratta siano realizzate "anche senza le modalità indicate nel primo comma" a danno di minore degli anni diciotto.

Inoltre, al fine di porre un ulteriore freno al fenomeno del traffico di essere umani, il decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21 ha disposto (con l'art. 2, comma 1, lettera f)) l'introduzione di due nuovi commi dopo il secondo all'art. 601, i quali puniscono con un'apposita circostanza aggravante specifica il comandante o l'ufficiale della nave che trasporta i soggetti indicati dalla norma.

Soggetto attivo	Chiunque Comandante, ufficiale componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera (ultimi due commi)
Condotta	reclutamento, introduzione nel territorio dello stato, trasferimento al di fuori di esso, cessione dell'autorità sulla vittima o dare ospitalità a persone già in stato di schiavitù oppure con l'obiettivo di ridurle in stato di schiavitù
Elemento soggettivo	Dolo generico (per le condotte della prima parte del primo comma) Dolo specifico (per le condotte della seconda parte del primo comma): al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio

	o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Selezione, assunzione e gestione del personale, soprattutto se stagionale ed addetto ad attività lavorative tipicamente esposte a rischi di sfruttamento illecito (lavori socialmente utili, lavori stagionali ad esempio nel settore agricolo, assistenza anche domiciliare a malati ed anziani, settore edile, ecc.);
- Esecuzione contratti di appalto e subappalto.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Inserimento nello Statuto sociale e nel Codice Etico di principi di massima tutela della dignità e libertà della persona umana, nonché di principi esplicitamente finalizzati a vietare qualsiasi condotta di causazione o agevolazione di comportamenti che integrino o possano integrare, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato di cui all'art. 25 quinquies D.lgs. 231/2001;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali sulla corretta gestione delle attività di procacciamento della forza lavoro, gestione del personale, rispetto della normativa sul lavoro vigente, da diffondere eventualmente anche a partners e fornitori;
- Garanzia della corretta gestione dei rapporti sindacali, anche al fine di agevolare eventuali controlli su corretta applicazione normativa e contrattualistica in materia di lavoro all'interno della cooperativa;
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di sospette violazioni del Codice etico o di eventuali anomalie/atipicità (es. assunzione personale minorenne).

Art. 602 c.p. Acquisto e alienazione di schiavi.

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Acquisto alienazione, cessione persona in stato di schiavitù o servitù
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Osservazioni

Entrambe le fattispecie relative al traffico di schiavi sono apparentemente di residuale rilevanza nel mondo cooperativo. In realtà i reati potrebbero essere celati in tutte le attività di reclutamento illegale di forza lavoro, purtroppo diffuse in realtà societarie in cui i lavoratori stagionali rappresentano una grossa percentuale del personale impiegato (si pensi alle cooperative agricole o alle cooperative di produzione lavoro). Inoltre, le ipotesi di reato sopra richiamate potrebbero essere imputate alla cooperativa a causa di comportamenti criminosi posti in essere da appaltatori, subappaltatori, partner, fornitori ecc.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Selezione, assunzione e gestione del personale, soprattutto se stagionale ed addetto ad attività lavorative tipicamente esposte a rischi di sfruttamento illecito (lavori socialmente utili, lavori stagionali ad esempio nel settore agricolo, assistenza anche domiciliare a malati ed anziani, settore edile, ecc.);
- Esecuzione contratti di appalto e subappalto.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Inserimento nello Statuto sociale e nel Codice Etico di principi di massima tutela della dignità e libertà della persona umana, nonché di principi esplicitamente finalizzati a vietare qualsiasi condotta di causazione o agevolazione di comportamenti che integrino o possano integrare, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato di cui all'art. 25 quinquies D.lgs. 231/2001;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;

- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali sulla corretta gestione delle attività di procacciamento della forza lavoro, gestione del personale, rispetto della normativa sul lavoro vigente, da diffondere eventualmente anche a partners e fornitori;
- Garanzia della corretta gestione dei rapporti sindacali, anche al fine di agevolare eventuali controlli su corretta applicazione normativa e contrattualistica in materia di lavoro all'interno della cooperativa;
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di sospette violazioni del Codice etico o di eventuali anomalie/atipicità (es. assunzione personale minorenne).

Art. 603-bis c.p. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:

1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;

2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;

4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;

2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;

3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Il presente reato è stato introdotto nell'ordinamento dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, richiamato tra i reati presupposto dell'articolo 25 quinquies dal D.lgs. n. 39 del 2014 e, successivamente, così sostituito dall'art. 1, comma 1, L. 29 ottobre 2016, n. 199, a decorrere dal 4 novembre 2016, ai sensi di quanto disposto dall'art. 12, comma 1 della suddetta L. 199/2016.

La norma punisce due distinte condotte: quella di reclutamento di manodopera destinata al lavoro presso terzi (il cosiddetto "caporalato") e quella di utilizzazione della stessa. Comune ad entrambe le fattispecie incriminatrici l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori e la condizione di sfruttamento dei lavoratori che, all'ultimo comma, è definita attraverso il rinvio a quattro indici esemplificativi:

1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;

4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

Di particolare importanza risulta essere anche l'indice di sfruttamento relativo alla "sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro" che oggi, a differenza di prima, rileva anche laddove non sia tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale.

È prevista un'aggravante qualora i fatti siano commessi con violenza o minaccia.

Soggetto attivo	Chiunque; è reato comune.
Condotta	1) reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento 2) utilizzazione, assunzione o impiego di manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento
Elemento soggettivo	Dolo generico.
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote Sanzioni interdittive di durata non inferiore ad un anno Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei

	delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Il reato potrebbe configurarsi in capo ad una cooperativa soprattutto nel processo di selezione, assunzione e gestione del personale. Pertanto i **processi/attività aziendali maggiormente a rischio** in relazione a tale fattispecie sono essenzialmente quelle relative a:

- Selezione, assunzione e gestione del personale, soprattutto se stagionale ed addetto ad attività lavorative tipicamente esposte a rischi di sfruttamento illecito (lavori socialmente utili, lavori stagionali ad esempio nel settore agricolo ecc.);
- Gestione contratti di appalto e subappalto;
- Erogazione apparente di servizi di trasporto, organizzazione viaggi, progetti formativi, introduzione al lavoro ecc.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Inserimento nello Statuto sociale e nel Codice Etico di principi di massima tutela della dignità e libertà della persona umana, nonché di principi esplicitamente finalizzati a vietare qualsiasi condotta di causazione o agevolazione di comportamenti che integrino o possano integrare, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato di cui all'art. 25 quinquies D.lgs. 231/2001;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali sulla corretta gestione delle attività di procacciamento della forza lavoro, gestione del personale, rispetto della normativa sul lavoro vigente, da diffondere eventualmente anche a partners e fornitori;
- Garanzia della corretta gestione dei rapporti sindacali, anche al fine di agevolare eventuali controlli su corretta applicazione normativa e contrattualistica in materia di lavoro all'interno della cooperativa;
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di sospette violazioni del Codice etico o di eventuali anomalie/atipicità (es. assunzione personale minorenne).

Art. 609-undecies c.p. Adescamento di minorenni.

Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, adesca un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a

carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.

Osservazioni

La fattispecie configura a tutti gli effetti un reato di c.d. "pericolo indiretto", avendo il legislatore sostanzialmente anticipato la repressione penale a condotte meramente preparatorie di reati di pericolo, punendo i fatti di adescamento tipizzati nell'art. 609-*undecies* non soltanto quando manchino atti esecutivi finalizzati all'organizzazione di un incontro a scopi sessuali con il minore adescato, ma anche quando non vi è stata alcuna proposta di incontro con il minore medesimo. La norma ha attratto nel perimetro della fattispecie anche fatti commessi nei confronti di minori infrasedicenni. Quanto alla nozione di "adescamento" il legislatore italiano ha attribuito rilievo penale a qualsiasi forma di adescamento, richiamando anche «l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione» come una delle possibili modalità tipiche della commissione del fatto. In questa definizione rientrano dunque tutte quelle condotte impiegate per indebolire la volontà di un minore in modo da ottenere il massimo controllo, inducendolo gradualmente a superare le resistenze attraverso tecniche di manipolazione psicologica, al fine di convincere la potenziale vittima della normalità dei rapporti sessuali tra adulti e minori.

Soggetto attivo	Chiunque; è reato comune.
Condotta	Adescamento: qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione
Elemento soggettivo	Dolo specifico (adescamento finalizzato alla commissione di un reato sessuale, articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies)
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 700 quote Se l'ente viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Processi e funzioni coinvolti nell'erogazione di servizi sanitari e assistenziali alla persona, ed in particolare a minori;
- Selezione, assunzione e gestione del personale, specie se minorenne.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi e delle aree aziendali a rischio, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati ad intrattenere rapporti con utenti minorenni destinatari di servizi della cooperativa;
- Diffusione di regolamenti, procedure e prassi aziendali inerenti la corretta erogazione dei servizi istituzionali, soprattutto a favore di utenti minorenni (es. compilazione di schede informative, riunioni formali con la Direzione, corsi di formazione professionali);
- Audit e/o incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di informative immediate in caso di riscontro di eventuali anomalie e/o sospette violazioni del Codice etico;
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità delle attività svolte all'interno delle aree sensibili individuate, nel rispetto della riservatezza dell'utente (dati degli utenti, servizi erogati, anomalie e criticità riscontrate, dati dei sanitari intervenuti, accertamento dell'esigenza terapeutica).

.

ART. 25-SEXIES D.LGS. 231/2001 – ABUSI DI MERCATO

In relazione ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I-bis, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

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

****

***Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (*T.U.F.), art. 184. Abuso di informazioni privilegiate.**

1. È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio o di un sondaggio di mercato effettuato ai sensi dell'articolo 11 del regolamento (UE) n. 596/2014;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

2. La stessa pena di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.

3. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

3-bis. Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numeri 2), 2-bis) e 2-ter), limitatamente agli strumenti finanziari il cui prezzo o valore dipende dal prezzo o dal valore di uno strumento finanziario di cui ai numeri 2) e 2-bis) ovvero ha un effetto su tale prezzo o valore, o relative alle aste su una piattaforma d'asta

autorizzata come un mercato regolamentato di quote di emissioni, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni.

T.U.F., art.185. Manipolazione del mercato.

1. Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifizi concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.

1-bis. Non è punibile chi ha commesso il fatto per il tramite di ordini di compravendita o operazioni effettuate per motivi legittimi e in conformità a prassi di mercato ammesse, ai sensi dell'articolo 13 del regolamento (UE) n. 596/2014 (aggiunto).

2. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

2-bis. Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numeri 2), 2-bis) e 2-ter), limitatamente agli strumenti finanziari il cui prezzo o valore dipende dal prezzo o dal valore di uno strumento finanziario di cui ai numeri 2) e 2-bis) ovvero ha un effetto su tale prezzo o valore, o relative alle aste su una piattaforma d'asta autorizzata come un mercato regolamentato di quote di emissioni, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni (modificato).

2-ter. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche (aggiunto):

a) ai fatti concernenti i contratti a pronti su merci che non sono prodotti energetici all'ingrosso, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o del valore degli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a);

b) ai fatti concernenti gli strumenti finanziari, compresi i contratti derivati o gli strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o del valore di un contratto a pronti su merci, qualora il prezzo o il valore dipendano dal prezzo o dal valore di tali strumenti finanziari;

c) ai fatti concernenti gli indici di riferimento (benchmark).

Osservazioni

La normativa in materia di **abusi di mercato** è stata oggetto di una importante revisione per effetto della entrata in vigore, anche in Italia, a decorrere dal 3 luglio 2016, del Regolamento[3] UE n. 596/2014 (cd. "MAR" o *Market Abuse Regulation*), che ha abrogato la previgente normativa comunitaria ed in particolare la cd. MAD o *Market Abuse Directive* 2003/6/CE e relative norme di attuazione.

[3] Come noto, i Regolamenti CE hanno diretta applicazione in ciascun stato membro, ed hanno quindi forza di legge anche nel nostro Paese, a differenza delle Direttive CE che necessitano invece di norme interne di recepimento

Tra le principali novità assumono rilievo, per quanto qui interessa:

- La modifica della definizione di "informazione previlegiata": le informazioni possono infatti assumere carattere previlegiato anche prima che un dato evento o circostanza si siano verificati, quando si possa ritenere ragionevolmente che i medesimi si verificheranno;
- In tema di sondaggi di mercato su operazioni di investimento, è introdotta una disciplina che, a certe condizioni, consente la comunicazione selettiva di informazioni ad uno o più potenziali investitori senza ricadere nella fattispecie di "comunicazione illecita di informazioni privilegiate"
- Oltre alla esenzione che precede, sono state introdotte alcune disposizioni che consentono a determinate condotte, definite come "legittime" ed in specifiche circostanze, di non ricadere nella ipotesi di abuso di informazioni privilegiate ovvero di manipolazione del mercato (cd."safe harbour").

Ulteriori modifiche sono state apportate di recente dall'art. 4, comma 7, del D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 107.

Gli abusi di mercato, sotto il profilo penale e di rilevanza quali reati presupposto della responsabilità ex D.lgs. 231/2001, sono direttamente riferiti ai delitti di cui agli artt. 184 T.U.F. in tema di Abuso di informazioni privilegiate e 185 T.U.F. in tema di Manipolazione del mercato.
Si precisa che l'art. 39 della Legge 262/2005 (c.d. legge sul risparmio) ha stabilito un inasprimento delle pene previste per tutti gli illeciti penali del TUF, senza ulteriori specificazioni; le sanzioni principali previste sia per i reati di manipolazione del mercato e di abuso di informazioni privilegiate – novellati solo otto mesi prima – sono state dunque "raddoppiate entro i limiti posti per ciascun tipo di pena dal libro I, capo II del codice penale", mentre il quadro già afflittivo delle sanzioni amministrative pecuniarie è stato quadruplicato. Tale clausola deve però intendersi restrittivamente, secondo la lettura più condivisibile, circoscrivendo gli aumenti alla sola pena detentiva; le pene pecuniarie previste nel TUF sono infatti già assestate su cornici edittali prossime o addirittura superiori ai massimi consentiti dal codice penale. La pena attualmente prevista per l'abuso di informazioni privilegiate deve dunque essere individuata nella reclusione da due a dodici anni e nella multa da 20 mila a 3 milioni di euro.
Occorre peraltro ricordare, per completezza, che nel T.U.F. sono anche previste a titolo di illeciti amministrativi, e quindi punibili con sanzione pecuniaria anche in caso di mera colpa, le analoghe fattispecie rispettivamente previste dall'art.187-bis (Abuso di informazioni privilegiate) e dall'art.187-ter (Manipolazione del mercato). L'art. 187-quinquies (Responsabilità dell'ente) prevede che la Consob possa applicare sanzioni amministrative all'ente, pari a quelle applicate alle persone fisiche, qualora gli illeciti di cui sopra siano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti apicali o sottoposti, con previsione del tutto analoga a quella prevista dal D.lgs. 231/2001.
In particolare gli illeciti amministrativi di manipolazione del mercato di cui agli artt.187-bis e 187-ter TUF possono configurarsi in una serie di condotte manipolative indicate nell'art.12 del Regolamento (UE) n.596/2014 (MAR) al quale si rinvia per completezza; Detta norma esemplifica nel dettaglio alcune fattispecie di manipolazione di mercato, che si possono così sintetizzare:

a) conclusione di una operazione, inoltro di un ordine di compravendita o qualsiasi altra condotta che (i) invii, o è probabile che invii, segnali falsi o fuorvianti in merito alla offerta, domanda o prezzo di uno strumento finanziario, di un contratto a pronti su merci ad esso collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di

emissioni; (ii) ovvero incida o sia probabile che incida sul loro prezzo, utilizzando artifici o qualsiasi altra forma di raggiro o espediente; oppure (iii) fissi, o è probabile che fissi, il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni a un livello anormale o artificiale;

b) diffusione di informazioni tramite i mezzi di informazione, compreso Internet, o tramite ogni altro mezzo, che abbiano i medesimi effetti di cui sopra o che siano false o fuorvianti e qualsiasi altra condotta che manipola un indice di riferimento;

individuando altresì alcune condotte manipolative, che si possono a titolo esemplificativo così sintetizzare:

c) condotte volte ad acquisire una posizione dominante sull'offerta o sulla domanda di uno strumento finanziario di contratti a pronti su merci collegati o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni, se abbiano l'effetto, o sia probabile che lo abbiano, di fissare, direttamente o indirettamente, i prezzi di acquisto o di vendita o ponga in atto, o è probabile che lo faccia, altre condizioni commerciali non corrette;

d) l'acquisto o la vendita di strumenti finanziari all'apertura o alla chiusura del mercato, con l'effetto o il probabile effetto di fuorviare gli investitori che agiscono sulla base dei prezzi esposti, compresi i prezzi di apertura e di chiusura;

e) l'inoltro di ordini in una sede di negoziazione, comprese le relative cancellazioni o modifiche, con ogni mezzo disponibile di negoziazione, anche attraverso mezzi elettronici, che abbiano o sia probabile che abbiano gli stessi effetti qui descritti al punto a) che precede;

f) trarre vantaggio da un accesso occasionale o regolare ai mezzi di informazione tradizionali o elettronici diffondendo una valutazione su uno strumento finanziario, un contratto a pronti su merci collegato o un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni (o indirettamente sul suo emittente) dopo aver precedentemente preso delle posizioni su tale strumento finanziario, contratto a pronti su merci collegato o prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni, beneficiando successivamente dell'impatto della valutazione diffusa, senza aver contemporaneamente comunicato al pubblico, in modo corretto ed efficace, l'esistenza di tale conflitto di interessi;

g) l'acquisto o la vendita sul mercato secondario, in anticipo sull'asta, di quote di emissioni o dei relativi strumenti derivati, con l'effetto di fissare il prezzo di aggiudicazione dell'asta a un livello anormale o artificiale o di indurre in errore gli altri partecipanti all'asta.

Si segnala infine che ai fini della individuazione in concreto delle attività e condotte illecite, l'Allegato I a detto art. 12 del MAR, al quale si rinvia per completezza, individua un elenco non tassativo di indicatori sia di manipolazioni nel fornire indicazioni false e fuorvianti e nel fissare i prezzi, sia di manipolazioni consistenti nell'utilizzazione di strumenti fittizi o di altri tipi di inganno o espediente; tra detti indicatori, si richiamano qui in particolare i seguenti, pur a titolo esemplificativo: (i) se operazioni concluse non portano a modificare la titolarità economica di uno strumento finanziario, di un contratto a pronti su merci collegato o di un prodotto oggetto d'asta sulla base di quote di emissioni; (ii) la misura in cui vengono inoltrati gli ordini di compravendita o vengono concluse le operazioni nel momento preciso o intorno al momento in cui vengono calcolati i prezzi di riferimento, i prezzi di regolamento e le valutazioni, determinando variazioni nei prezzi che hanno effetti su detti prezzi e valutazioni; (iii) se gli ordini di compravendita inoltrati o le operazioni concluse da determinate persone sono preceduti o seguiti dalla diffusione di informazioni false o fuorvianti da parte delle stesse persone o da persone a esse collegate.

Va infine rammentato, per il profilo di analogia sanzionatoria, che l'art. 187-quinquiesdecies del T.U.F. prevede rilevanti sanzioni amministrative pecuniarie in capo ad una società od ente, per il mancato ottemperamento nei termini alle richieste di Banca d'Italia e della Consob o per la mancata cooperazione con le medesime al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza o per il ritardare le medesime, con aggravi sanzionatori correlati al vantaggio ottenuto.

Con riferimento alle ipotesi di reato in materia di abusi di mercato, occorre tenere debitamente presenti le definizioni che sono date nel T.U.F. con riferimento a:

- Informazione previlegiata, per tale intendendosi un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari;
- In relazione ai derivati su merci, per informazione privilegiata si intende un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più derivati su merci, che i partecipanti ai mercati su cui tali derivati sono negoziati si aspettano di ricevere secondo prassi di mercato ammesse in tali mercati;
- Carattere preciso di una informazione privilegiata: ove essa si riferisce ad un complesso di circostanze esistente o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza o ad un evento verificatosi o che si possa ragionevolmente prevedere che si verificherà;
- Avente capacità di influire in modo sensibile sui prezzi se resa pubblica si intende quella informazione che presumibilmente un investitore ragionevole utilizzerebbe come uno degli elementi su cui fondare le proprie decisioni di investimento;

Considerata l'ampiezza delle fattispecie riferibili all'area del market abuse, pur in via astratta stante la generale tipologia degli associati a Confcooperative[4], non si può escludere che gli si trovino a gestire i loro patrimoni con operazioni sui mercati finanziari, o che detengano, direttamente o indirettamente partecipazioni in società quotate o che si possano trovare in significative relazioni di affari con le medesime, e che quindi soggetti apicali o sottoposti di detti associati possano venire a conoscenza di informazioni privilegiate o possano porre in essere attività di manipolazione del mercato.

Abuso di informazioni privilegiate (articolo 184 del D.lgs. 58/1998).

Condotta	Soggetto apicale o sottoposto il quale, rientrando in una delle categorie di cui all'art.184 c.1 o a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose, - direttamente o indirettamente, per sé o per altri, acquista, vende o compie altre operazioni avente ad oggetto strumenti finanziari, utilizzando informazioni privilegiate; - comunica tali informazioni ad altri, al di fuori della normale attività lavorativa o professionale, della funzione o dell'ufficio;

[4] E pur tenuto conto che le Banche di Credito Cooperativo non applicano le presenti Linee Guida

- raccomanda o induce altri, sulla base delle informazioni privilegiate, ad effettuare le operazioni indicate al primo alinea che precede;

Elemento soggettivo	Dolo generico (coscienza e volontarietà della condotta).
Pena (sanzione amministrativa 231 per l'ente)	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote In caso di profitto o prodotto di rilevante entità, la sanzione aumentata fino a 10 volte tale prodotto o profitto

Attività aziendali esposte a rischio:

- Gestione di strumenti finanziari e del patrimonio aziendale
- Rapporti commerciali, di collaborazione, di lavoro, di prestazione di servizi o professionali con Emittenti o con altri soggetti che sono in correlazione ad Emittenti
- Rapporti di natura finanziaria con Emittenti o con altri soggetti che sono in correlazione ad Emittenti
- Rapporti con investitori o intermediari finanziari che detengano Informazioni Privilegiate.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Previsione nel Codice Etico di apposite regole per la gestione conforme alla legge di Informazioni Privilegiate comunque acquisite;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Comunicazione tempestiva all'ODV di qualsiasi modifica al sistema di deleghe e procure;
- Previsione di specifici flussi informativi e formativi rivolti alle funzioni coinvolte nella gestione di strumenti finanziari o in rapporti diretti o indiretti con Emittenti, volti a rafforzare la conoscenza delle disposizioni in merito alla tutela dei mercati ed alla prevenzione degli abusi di mercato;
- Previsione di una dichiarazione di assenza di conflitti di interessi delle funzioni coinvolte nella gestione di strumenti finanziari estesa anche ai prossimi congiunti;
- Predisposizione di flussi informativi all'ODV relativamente alle situazioni di rischio potenziale consistenti nella gestione di strumenti finanziari o di rapporti, diretti o indiretti, con Emittenti;

- Conoscere e rispettare le regole interne per la gestione e il trattamento delle informazioni privilegiate, dei dati riservati e per la comunicazione all'esterno di documenti e informazioni, se presenti;
- Ove tenuti in forza di legge, predisporre e tenere regolarmente l'Elenco delle persone aventi accesso a informazioni privilegiate, i.e. il registro "Insiders" di cui all'articolo 18 del Regolamento MAR e al Regolamento di esecuzione (UE) 2016/347, che ne prevede la tenuta anche in forma elettronica, e volto a consentire il controllo del flusso delle informazioni previlegiate, di gestire gli obblighi di riservatezza e di indentificare i soggetti che hanno avuto accesso alle informazioni previlegiate e quando: in caso viga l'obbligo di legge, si raccomanda venga predisposta anche una apposita procedura di tenuta del registro;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti in area finanziaria per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati di market abuse e sulle procedure aziendali in essere;

Manipolazione del mercato (articolo 185 del D.lgs. 58/1998)

Condotta	Soggetto apicale o sottoposto il quale: - diffonde notizie false o - pone in essere operazioni simulate o altri artifizi concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari
Elemento soggettivo	Dolo generico (coscienza e volontarietà della condotta).
Pena (sanzione amministrativa 231 per l'ente)	Sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote In caso di profitto o prodotto di rilevante entità, la sanzione aumentata fino a 10 volte tale prodotto o profitto

Attività aziendali esposte a rischio:

- Gestione di strumenti finanziari e del patrimonio aziendale con riferimento al rischio che si pongano in essere, con l'effetto di alterare il prezzo degli strumenti finanziari sul mercato:
  a) Diffusione di notizie false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione di ogni tipo, compreso internet ed i social media;
  b) Operazioni false o fuorvianti, quali:
     a. operazioni fittizie prive di una reale modifica della titolarità degli strumenti finanziari (cd. wash trades)

b. immissioni di ordini di vendita e di acquisto sul medesimo strumento finanziario per lo stesso prezzo e quantità, di concerto tra più soggetti per alterarne la quotazione (cd. painting the tape)

c. immissione di ordini fittizi a prezzi distanti dalla quotazione in atto, con l'intento di ritirarli prima della loro esecuzione

d. abbinamento in modo improprio di ordini di acquisto o vendita

c) Operazioni che fissano i prezzi a livelli anomali o artificiali, quali
   a. frequenti operazioni su titoli poco liquidi con il fine di alterarne il prezzo
   b. segnare il prezzo in chiusura (cd. marking the close)
d) Operazioni che utilizzano altri artifizi, inganni o espedienti, quali
   a. Celare la proprietà ponendo in essere una operazione o una serie di operazioni per nascondere la reale proprietà di uno strumento finanziario
   b. Compiere attività di investimento volte a gonfiare il prezzo e scaricare (cd pump and dump) o all'opposto volte a screditare al ribasso ed incassare (cd. Trash and cash).

- Rapporti con investitori o intermediari finanziari

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Previsione nel Codice Etico di apposite regole per la gestione conforme alla legge di Informazioni Privilegiate comunque acquisite;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Comunicazione tempestiva all'ODV di qualsiasi modifica al sistema di deleghe e procure;
- Previsione di specifici flussi informativi e formativi rivolti alle funzioni coinvolte nella gestione di strumenti finanziari, volti a rafforzare la conoscenza delle disposizioni in merito alla tutela dei mercati ed alla prevenzione di comportamenti manipolativi che configurano abusi di mercato come sopra esemplificati;
- Previsione di una dichiarazione di assenza di conflitti di interessi delle funzioni coinvolte nella gestione di strumenti finanziari estesa anche ai prossimi congiunti;
- Predisposizione di flussi informativi all'ODV relativamente alle situazioni di rischio potenziale consistenti nella gestione di strumenti finanziari
- Conoscere e rispettare le regole interne per la gestione degli investimenti finanziari e di gestione del patrimonio, se presenti;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/consulenti in area finanziaria per il rispetto del Codice Etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati di market abuse e sulle procedure aziendali in essere.

ART. 25-SEPTIES D.LGS. 231/2001 - OMICIDIO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSE CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

****

PREMESSA

Il decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Testo Unico Sicurezza sul lavoro – di seguito, "TU Sicurezza"), in attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n.123 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, ha modificato il *corpus* del D.lgs. 231/2001 introducendo, all'art. 25-*septies,* i reati di omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime, di cui agli articoli 589 e 590, comma 3 c.p.

Con l'art. 25-septies si introduce per la prima volta una responsabilità amministrativa dell'ente per reati colposi (omicidio colposo e lesioni personali colpose) in contrapposizione a quella derivante dalle altre fattispecie delittuose richiamate dal D.lgs. 231/2001 fondate, invece, sull'elemento soggettivo del dolo.

In relazione a tali reati colposi, il criterio dell'interesse e/o vantaggio dell'ente nel compimento del reato merita una particolare riflessione.

Secondo la dottrina prevalente e le prime pronunce giurisprudenziali, sembra potersi affermare che, in relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 589 e 590, il vantaggio e/o interesse dell'ente si configuri per il solo fatto che i presidi e le misure previsti dalla normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro non siano stati implementati, determinando, in tal modo, un vantaggio economico indiretto per l'ente.

Ciò posto, va tuttavia sottolineato che la responsabilità del datore di lavoro e dell'ente non possono estendersi ai casi in cui il lavoratore rimanga vittima di uno dei reati

richiamati dall'art. 25-septies, qualora la condotta di quest'ultimo non abbia rispettato gli standard generali di prudenza e possa essere definita come abnorme (non conforme), in relazione alle mansioni assegnate e alle modalità di esecuzione delle stesse *(ex multis* sent. Cass. pen., sez. IV,16422 del 29-01-2007 e Cass. Penale n. 32357/2010).

Ai fini di completezza, è opportuno ricordare che l'impianto normativo della TU sicurezza si articola in una serie di obblighi e precauzioni che il datore di lavoro e i soggetti predisposti alla sicurezza aziendale sono tenuti a rispettare/implementare al fine di garantire il rispetto della citata normativa.

Tali obblighi ricadono sul datore di lavoro che può avvalersi di consulenti o delegare a terzi quelli che la legge non gli riserva esplicitamente (ad esempio obblighi non delegabili: valutazione e predisposizione di una relazione che verta sui rischi aziendali; individuazione e designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi).

La delega delle funzioni non esclude tuttavia la responsabilità penale del datore di lavoro in caso di infortunio del lavoratore in quanto il soggetto delegato *non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica e che opera quale "consulente" in tale materia del datore di lavoro, il quale è e rimane direttamente tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio.* (Si sottolinea inoltre che lo stesso articolo 30 del TU Sicurezza specifica che *il modello di organizzazione e gestione, adottato ai sensi del Decreto 231/01, non può dirsi efficacemente attuato qualora non assicuri il funzionamento di un sistema aziendale per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla normativa sulla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro).*

Recentemente la Cassazione si è pronunciata ricordando che, in tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, il vantaggio di cui all'art. 5, d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, operante quale criterio di imputazione oggettiva della responsabilità, può consistere anche nella velocizzazione degli interventi manutentivi che sia tale da incidere sui tempi di lavorazione (ex multis Cass. pen., Sez. IV, Sent. 5 maggio 2020 n. 13575).

Con riferimento ai reati presupposto, le norme richiamate dall'articolo in commento, sono:

- art. 589 c.p.
- art. 590 c.p.

Art. 589 c.p. Omicidio colposo commesso con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

Se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni. (è stato inserito dalla legge 11 gennaio 2018, n. 3. "Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali

nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute". In vigore dal 15/02/2018.)

Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici.

Osservazioni

La condotta consiste nel cagionare la morte di un uomo per negligenza o imperizia o inosservanza delle leggi antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Come già sottolineato nella parte introduttiva, la responsabilità dell'ente per la commissione del reato di omicidio colposo (e lesioni personali, come si preciserà in seguito) sembra potersi configurare anche in assenza di una generica o specifica utilità derivante direttamente dal reato.

In relazione al delitto perpetrato con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro è infatti sufficiente che i presidi e le misure previsti dalla normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro non siano stati implementati, determinando, in tal modo, un vantaggio economico indiretto per l'ente.

Pertanto, la condotta negligente del datore di lavoro che, omettendo di implementare le norme poste a tutela della sicurezza del lavoratore (attraverso per esempio la mancata valutazione dei rischi aziendali e/o della nomina del responsabile interno per la sicurezza), abbia cagionato la morte di una persona può costituire il presupposto per l'insorgere di responsabilità *ex* D.lgs. 231/2001.

Soggetto attivo	Chiunque (reato comune)
Condotta	Cagionare la morte di una persona per negligenza o imperizia o inosservanza delle leggi antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.
Elemento soggettivo	Colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 250 a 500 quote In caso di condanna si applicano le sanzioni interdittive per una durata non inferiore ai tre mesi e non superiore ad un anno

Art. 590 c.p. Lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della

reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena per lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni.

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Osservazioni

L'articolo in questione punisce chi, con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, cagiona ad altri una malattia, nel corpo o nella mente, grave o gravissima.

Per lesioni gravi si intendono quelle consistenti in una malattia che metta in pericolo la vita o provochi una incapacità di attendere alle ordinarie occupazione per un periodo superiore ai quaranta giorni, oppure un indebolimento permanente di un senso o di un organo.

Per lesioni gravissime si intendono la malattia probabilmente insanabile, la perdita di un senso, di un arto, di un organo o della capacità di procreare, la difficoltà permanente della favella, la deformazione o lo sfregio permanente del viso.

Soggetto attivo	Chiunque (reato comune)
Condotta	Cagionare ad una persona una malattia, nel corpo o nella mente, grave o gravissima, con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro
Elemento soggettivo	Colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote In caso di condanna si applicano le sanzioni interdittive per una durata non superiore ai sei mesi

Entrambe le norme sopra richiamate richiedono che l'evento lesivo sia conseguenza della violazione delle norme dettate ai fini della prevenzione degli infortuni sul lavoro e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Vengono a tale proposito in considerazione il D.lgs. 81 del 2008 ed altre leggi speciali (es. DPR 27/04/1955 n. 547 sulla prevenzione degli infortuni; il DPR 19/03/1956 n.

303 sull'igiene sul lavoro; il D.lgs. 14/08/1996 n. 494 in tema di sicurezza dei cantieri ecc.).

In funzione di chiusura si richiama l'art. 2087 c.c. che impone al datore di lavoro di adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori.

Le sanzioni pecuniarie a carico delle aziende per questa tipologia di reati, determinate tramite il meccanismo delle quote, possono variare da un minimo di € 25.822,84 ad un massimo di € 1.549.370,69.

Non meno pesanti le sanzioni interdittive accessorie alla pena pecuniaria: interdizione all'esercizio dell'attività, sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, divieto di contrarre con la P.A., esclusione da agevolazioni, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli ottenuti, divieto di pubblicizzare beni e servizi.

L'introduzione di tali fattispecie nel D.lgs. 231/2001 ad opera della L. 123/2007 ha, dunque, un effetto estremamente rilevante, soprattutto in considerazione della natura colposa di detti illeciti.

Infatti, tutti gli adempimenti direttamente o indirettamente stabiliti dalla normativa vigente in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (TU 81/2008 e non solo) possono rappresentare per le società cooperative un'area di rischiosità ai sensi dell'art. 25-septies D.lgs. 231/2001.

La natura colposa dei reati in commento ha suscitato diverse discussioni interpretative in dottrina ed in giurisprudenza su due aspetti in particolare:

1)compatibilità fra la natura colposa dei reati ed i criteri di imputazione oggettiva *ex* art. 5 D.lgs. 231/2001 (commissione dei reati presupposto da parte di un dipendente ed esistenza di un interesse o vantaggio dell'ente);

2)compatibilità fra natura colposa dei reati e criterio di imputazione soggettiva dell'"elusione fraudolenta" del Modello.

1-a) Compatibilità fra la natura colposa dei reati ed i criteri di imputazione oggettiva ex art. 5 D.lgs. 231/2001: l'interesse o vantaggio per l'ente.

Il problema fondamentale sta nella apparente contrapposizione fra un interesse o vantaggio dell'ente (requisito necessario ex D.lgs. 231/2001) ed una non volizione dell'evento (requisito essenziale di tutti reati colposi).

Le interpretazioni proposte in dottrina e giurisprudenza sono state molteplici: alcuni, al fine di evitare un'*interpretatio abrogans,* hanno concentrato la ricerca dell'interesse o vantaggio nei reati colposi al solo elemento della condotta; altri ritengono che per i reati *de quo* sia necessario e sufficiente procedere alla individuazione del solo vantaggio oggettivo, identificato *ex post*; altri, infine, ritengono che l'interesse dell'ente vada ricercato nelle condotte colpose in via mediata, cioè non nel reato in sé, ma nella più generale attività all'interno della quale viene tenuta la condotta criminosa.

A prescindere dalla corrente interpretativa condivisa, occorre prendere atto che con l'avvento dei reati colposi all'interno del D.lgs. 231/2001, il concetto di interesse *ex* art. 5 ha assunto un significato prettamente oggettivo, spostato più sul momento della condotta che su quello dell'evento (sul punto, si sono pronunciate le Sezioni Unite

della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 38343 del 24.04.2014, emessa nell'ambito del processo per i fatti tragici della "Thyssen"); pertanto, in caso di lesioni o omicidio conseguenti a violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, l'interesse potrà essere inteso ad esempio come oggettivo guadagno/risparmio in termini di costi, in una maggiore celerità del processo produttivo, o in una gestione del lavoro più semplice e snella, a seguito della mancata applicazione delle misure di sicurezza necessarie.

1-b) Compatibilità fra la natura colposa dei reati ed i criteri di imputazione oggettiva ex art. 5 D.lgs. 231/2001: i soggetti autori della condotta materiale.

Il D.lgs. 231/2001 richiede come ulteriore requisito per l'imputazione oggettiva del reato all'ente che la condotta materiale sia stata realizzata da una figura apicale o subordinata ai sensi del D.lgs. 231/2001.

Tale requisito va conciliato con le previsioni di cui al TU 81/2008 e alle altre norme esistenti in materia, che individuano una pluralità di funzioni e figure gravate di specifici obblighi di sicurezza, nonché criteri di delegabilità di alcune di queste funzioni.

È chiaro che ciascun soggetto, dipendente o collaboratore, che agisca all'interno delle proprie funzioni potrebbe far sorgere una responsabilità della società ex art. 25-septies D.lgs. 231/2001: ma la distribuzione dell'onere probatorio sarà diversa a seconda che il soggetto autore sia identificato come figura apicale o subordinata.

Ad esempio senz'altro il datore di lavoro e i dirigenti per la sicurezza sono identificabili come figure apicali dotate di autonomi poteri di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente *ex* art. 5, comma 1, lett. a) D.lgs. 231/2001.

Al contrario preposti e dipendenti, e forse anche il RSPP ed il medico competente, sarebbero persone sottoposte all'altrui direzione o vigilanza ex art. 5, comma 1, lett. b) D.lgs. 231/20012, con la conseguenza che, ai fini della responsabilità dell'ente, occorrerà dimostrare la violazione degli obblighi di direzione e vigilanza.

Progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori rientrano, invece, nell'una o nell'altra categoria a seconda della funzione concretamente svolta all'interno dell'ente dall'autore del reato presupposto.

Va ricordato, infine, che la giurisprudenza dominante in materia ritiene che i reati in questione possano essere imputati al datore di lavoro ed all'impresa ex D.lgs. 231/2001, anche qualora la persona offesa non sia un lavoratore dipendente ma un soggetto estraneo.

1) Compatibilità fra natura colposa dei reati e criterio di imputazione soggettiva dell'elusione fraudolenta del Modello ex art. 6 D.lgs. 231/2001.

L'art. 6 D.lgs. 231/2001 dispone che, in caso di commissione dell'illecito da parte di figure apicali, l'ente non risponde se prova di aver efficacemente adottato ed attuato un idoneo Modello organizzativo e che l'autore materiale della condotta ha eluso fraudolentemente tale Modello.

Proprio il concetto di "elusione fraudolenta" risulta in prima analisi apparentemente inconciliabile con il concetto stesso di reato colposo.

In realtà, l'unico modo anche in questo caso per evitare di giungere ad un*'interpretatio abrogans* è quello di intendere la volontarietà dell'elusione fraudolenta come volontà di tenere una "condotta" non conforme alle procedure, istruzioni e disposizioni interne finalizzate alla prevenzione dei reati di omicidio e lesioni colpose *ex* art. 25 septies D.lgs. 231/2001. In questo modo la prova liberatoria per l'ente si ridurrebbe all'adozione ed efficace attuazione del Modello Organizzativo.

Su tale Modello Organizzativo, come noto, deve vigilare un organismo di controllo interno appositamente nominato. Tuttavia, occorre chiarire che l'Organismo di Vigilanza è un organo distinto rispetto al Servizio di Prevenzione e Protezione e rispetto alle figure soggettive previste nel D.lgs. 81/2008 (datore di lavoro, dirigenti, preposti, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, addetti al servizio di prevenzione e protezione ecc.).

Il ruolo di vigilanza dell'ODV resta parallelo alle funzioni attribuite dal D.lgs. 81/2008 ai soggetti sopra indicati e considerati "garanti" della salute e della sicurezza in azienda, *in primis* il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti.

L'ODV vigila sulla corretta adozione ed attuazione del Modello 231 e dei Protocolli di prevenzione dei reati di omicidio e lesioni personali, in esso contenuti o richiamati; i "garanti" della salute e sicurezza in azienda vigilano e rispondono della corretta applicazione delle disposizioni e misure antinfortunistiche previste dal D.lgs. 81/2008 e da altra normativa di settore.

Si tratta di due livelli di controllo, che necessitano anche di competenze professionali e di esperienze diverse, destinati ad integrarsi ma mai a sovrapporsi.

L'ODV può effettuare controlli sul rispetto ed applicazione dei requisiti normativi, senza entrare in valutazioni tecniche di competenza di altri soggetti.

L'ODV, pertanto, sarà chiamato a svolgere le seguenti attività di vigilanza:

a) verifiche periodiche sul rispetto dei protocolli previsti dal Modello 231 in materia di salute e sicurezza; tali verifiche potranno essere svolte direttamente da componenti dell'ODV in possesso di specifiche competenze professionali, o, in mancanza di esse, potranno essere delegate ad altri soggetti appositamente incaricati;

b) proposta di modifiche ai suddetti protocolli e alle altre misure preventive adottate in azienda, al verificarsi di violazioni significative delle norme e procedure in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in caso di modifiche significative dell'organizzazione aziendale, e all'introduzione di modifiche legislative rilevanti;

c) richiesta ed esame delle segnalazioni in merito a violazioni, anche presunte, del Modello;

d) esame delle informazioni messe a disposizione dal Responsabile del Servizio di prevenzione e protezione, dal resto dei componenti del SPP e dagli altri soggetti individuati dalla normativa vigente in materia (es. reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro);

e) proposta di applicazione di sanzioni in caso di violazioni alle procedure di sicurezza che si concretizzino al tempo stesso come violazioni del Modello organizzativo e del Codice Etico.

Per quanto riguarda l'individuazione delle **aree aziendali** maggiormente **esposte al rischio** di commissione dei reati di cui si sta trattando, non è possibile procedere ad un'elencazione che risulterebbe di per sé non esaustiva: infatti, le condotte punite dall'art. 25-septies D.lgs. 231/2001 possono essere astrattamente ascrivibili a

qualsiasi attività, funzione, processo aziendale. A tale proposito, in sede di mappatura delle aree a rischio sarà importante individuare in modo specifico le funzioni, attività o aree aziendali in cui sono ipotizzabili (anche per ragioni di storicità) condotte o fatti pregiudizievoli.

In ogni caso il Documento di Valutazione dei rischi obbligatorio ai sensi del TU 81/08 (ove previsto, nella sua forma semplificata) costituisce a tale proposito il riferimento ultimo per l'individuazione delle funzioni, aree, mansioni esposte maggiormente al rischio di realizzazione di infortuni sul lavoro, e dunque a rischio di commissione dei reati di cui all'art. 25-septies D.lgs. 231/2001.

In relazione ai **protocolli di contenimento/eliminazione del rischio** sarà prima di tutto essenziale procedere ad un'attenta integrazione fra il Modello Organizzativo ed il "sistema di sicurezza aziendale", costituito da tutti quegli adempimenti cogenti e volontari finalizzati ad una corretta gestione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e più in particolare finalizzati a garantire:

- il rispetto degli *standards* tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- un'idonea valutazione dei rischi e la predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- la realizzazione di tutte le attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- la sorveglianza sanitaria;
- le attività di informazione e formazione dei lavoratori, in conformità agli Accordi Stato-Regioni;
- la vigilanza continua sul rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- l'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- le verifiche periodiche sull'efficacia e l'applicazione delle procedure;
- la registrazione di tutti gli adempimenti sopra elencati.

A tali adempimenti si aggiungono poi, alcuni protocolli più generali, quali:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio anche da parte di *partners*, agenti, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, soggetti terzi con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato); per quanto riguarda la sicurezza il TU 81/2008 impone la corretta identificazione di specifiche figure (datore di lavoro, RSPP, Medico competente, dirigenti e delegati per la sicurezza, preposti, RLS); in particolare, l'individuazione del datore di lavoro va

effettuata in conformità alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza prevalente, che riconoscono tale ruolo solo a figure di alto profilo gerarchico e professionale, con ampi poteri decisionali e organizzativi, con un potere di spesa addirittura illimitato per quanto riguarda gli interventi urgenti di sicurezza; tale riconoscimento in capo a specifica persona fisica (es. Presidente, Direttore Generale) dovrà essere effettuato tramite formale documento scritto, con attribuzione di funzioni di vigilanza e di prevenzione, adeguatamente pubblicizzato. In caso di attribuzione di tale ruolo in modo non conforme a tali indicazioni potrà essere ritenuto investito del ruolo di Datore di Lavoro l'intero Consiglio di Amministrazione, in base al c.d. principio di effettività.

- Attento monitoraggio dei contratti di appalto: utile in tale senso la redazione di apposita procedura di gestione appalti che disciplini i rapporti in questione sia sotto il profilo contrattuale che sotto gli aspetti di sicurezza, con chiara attribuzione degli obblighi di sicurezza all'appaltatore, al fine di garantire sempre il rigoroso rispetto della normativa cogente:
- Pianificazione dei bisogni finanziari per investimenti di sicurezza approvata dal datore di lavoro e correttamente messa in atto;
- Articolazione di funzioni adeguata a natura, dimensioni e attività gestite dall'ente, ed in ogni caso adeguata ad assicurare le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio;
- Identificazione di figure aziendali deputate alla gestione degli adempimenti inerenti la sicurezza nell'ambito di contratti di appalto, pubblici e non; si rammenta che l'eventuale applicazione di una sanzione interdittiva ex art. 9, comma 2, lett. c D.lgs. 231/2001 a carico di un ente costituisce senz'altro una delle cause di esclusione dalla "partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e sevizi" a norma dell'art. 38 D.lgs. 163/2006);
- Pubblicizzazione di specifico organigramma della sicurezza e di eventuale mansionario allegato;
- Identificazione di una funzione dedicata all'aggiornamento e alla diffusione della normativa antinfortunistica e di igiene e salute sul lavoro;
- Documentazione, archiviazione e tracciabilità degli atti e delle operazioni inerenti investimenti in materia di sicurezza;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e trasmissione a quest'ultimo di relazioni periodiche, reportistica periodica e segnalazioni inerenti eventuali violazioni di legge e del Codice Etico in materia di sicurezza; a titolo esemplificativo e non esaustivo si riportano di seguito le comunicazioni minime da indirizzare all'ODV: qualsiasi modifica organizzativa, strutturale e documentale che abbia un impatto sul sistema di gestione salute e sicurezza dei lavoratori, incidenti sul lavoro di qualunque entità che coinvolgano lavoratori dell'ente o di società con cui lo stesso intrattiene rapporti di appalto o collaborazione in genere, verifiche di enti terzi, pubblici e non, o richieste di adeguamenti, prescrizioni e modifiche in materia di sicurezza sul lavoro, esito della riunione periodica annuale obbligatoria ex TU 81/08.
- Previsione di momenti formativi specifici sul Modello 231 e sulle sue applicazioni in materia antinfortunistica;
- Analisi dettagliata della casistica di infortuni sul lavoro, malattie professionali e mancati infortuni condotta per ciascuna unità produttiva e per mansioni; indagine sulle probabili cause; esame di eventuali prescrizioni impartite dalle autorità competenti (es.

ASL) ed indagine sulla capacità di tali prescrizioni di prevenire determinati infortuni/malattie/incidenti; confronto fra i risultati dell'analisi effettuata e quanto riportato nel Documento di valutazione dei rischi onde valutarne l'effettivo aggiornamento e congruità con la realtà aziendale;

- Incontri periodici e/o *audit* fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*, anche delegando le attività di verifica a specifiche figure professionalmente competenti (RSPP, preposti, consulenti esterni ecc.); in sede di audit o incontri l'ODV dovrà verificare la corretta gestione del Sistema di salute e sicurezza, le cause degli incidenti, e l'adeguatezza degli investimenti realizzati al fine di prevenire incidenti sul lavoro;

- Previsione nel Modello organizzativo di un adeguato sistema di controllo sull'attuazione del Modello stesso e sulla sua idoneità nel corso del tempo; intervento tempestivo dell'ODV, insieme alle funzioni aziendali competenti, per i necessari aggiornamenti al Modello;

Occorre ricordare inoltre quanto dispone l'art. 30 del D.lgs. 81/2008 nell'ipotesi in cui una cooperativa abbia effettivamente attuato, ed eventualmente certificato, un Sistema di gestione della sicurezza sul lavoro conforme alle Linee Guida UNI-INAIL e/o alla norma ISO 45001 (che ha sostituito la norma BS OHSAS 18001:2007): *"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"*.

Ai sensi dell'art. 30 D.lgs. 81/2008, dunque, laddove l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione conforme ai requisiti di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 e all'art. 30 del D.lgs. n. 81/2008, oltre alla potenziale efficacia esimente della responsabilità amministrativo-penale per i reati presupposto dettati in materia di sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*, D.lgs. n. 231/2001), si configurerà anche la presunzione (relativa) di adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di vigilanza nei confronti del soggetto da egli delegato (art. 16 comma 3 D.lgs. 81/2008).

ART. 25-OCTIES D.LGS. 231/2001 - RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO

In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

3. In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell´UIF, formula le osservazioni di cui all´articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

****

Gli articoli del codice penale richiamati dall'articolo 25-octies del D.lgs. 231/2001 sono:

- 648
- 648-bis
- 648-ter
- 648-ter.1

Art. 648 c.p. Ricettazione.

Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'art.628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'art. 625, primo comma, n. 7-bis.

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516, se il fatto è di particolare tenuità.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune

Condotta	Acquisto, ricezione o occultamento di denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o intromissione nel farle acquistare, ricevere od occultare
Elemento soggettivo	Dolo specifico del profitto per sé o altri
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote Si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni Sanzioni interdittive di durata non superiore a due anni

Art.648-*bis* c.p. Riciclaggio.

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.

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

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Sostituzione o trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compimento in relazione ad essi di altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote Si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni Sanzioni interdittive di durata non superiore a due anni

Art.648-*ter* c.p. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.

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

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote Si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni Sanzioni interdittive di durata non superiore a due anni

Osservazioni

Le tre figure delittuose in commento sono tra loro in rapporto di specialità (l'art.648*ter* rispetto al 648*bis*, e quest'ultimo rispetto al 648).

In particolare, il riciclaggio si differenzia dalla ricettazione sia quanto all'elemento oggettivo (alla condotta di acquisto o ricezione si aggiunge il compimento di atti diretti ad ostacolare l'identificazione della provenienza criminale), sia quanto all'elemento soggettivo (è sufficiente il dolo generico laddove nella ricettazione è richiesto l'intento specifico del conseguimento d'un profitto).

La fattispecie di cui all'art.648*ter*, a sua volta, si distingue dal riciclaggio non tanto per il carattere delle attività “economiche o finanziarie” in essa contemplate (suscettibili di essere pure ricomprese nel termine *operazioni* di cui all'art. 648*bis*), quanto per il fatto che mentre il riciclaggio si pone in immediata continuità cronologica col reato presupposto, l'impiego di proventi illeciti va invece a collocarsi in un momento successivo e ulteriore, ad opera di un soggetto diverso dal primo riciclatore, soggetto il quale reimpiega beni o denaro già riciclati ma di persistente provenienza illecita.

È prevista, nell'ordinamento italiano, la punibilità dell'autoriciclaggio, vale a dire l'impiego, la sostituzione od il trasferimento di beni o denaro commessi dal medesimo autore del reato presupposto delitto che trova fondamento normativo nell’art. 648-ter, comma uno, c.p. come modificato dall’art. 3, comma tre, della legge n. 186/2014, il quale ha a sua volta inserito tale figura delittuosa all’interno dell’art. 25-octies del d.lgs. n. 231/2001.

Si badi che autore del reato è anche il concorrente, cioè colui il quale fornisce un contributo determinante, fattuale o psicologico, alla commissione del delitto, al momento della consumazione di questo o in epoca precedente.

Sia la ricettazione, che il riciclaggio e l'impiego di proventi illeciti sono compatibili con lo stato soggettivo di dolo eventuale (commissione del fatto nonostante il dubbio sulla provenienza illecita dei beni o del denaro).

Aree a rischio:

- Amministrazione e Finanza;
- Gestione gare e appalti;
- Sistemi Informativi;
- Accordi commerciali con clienti e fornitori;
- Gestione omaggi e sponsorizzazioni;
- Gestione operazioni di investimento, acquisizione societaria, creazione società di scopo, creazione *joint-ventures.*

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Previsione di una procedura per la gestione delle risorse finanziarie con distribuzione di compiti e responsabilità (segregazione dei compiti);
- Tracciabilità e controllo formale e sostanziale dei flussi finanziari in entrata (controlli controparte, istituti credito utilizzati, eventuali schermi societari o società fiduciarie utilizzate, etc);
- Previsione di una procedura per la gestione degli acquisti ed in particolare per la selezione dei fornitori e controlli formali e sostanziali dei pagamenti;
- Tracciabilità degli accordi con *partners* e fornitori;
- Previsione di specifiche clausole per terzi/agenti per il rispetto del Codice etico e Modello;
- Formazione periodica sui reati di ricettazione e riciclaggio e sulle procedure aziendali in essere;
- Segnalazione operazioni anomale o ad alto indice di rischio all'ODV;
- Verifiche sull'affidabilità commerciale e professionale dei fornitori, degli altri

partners commerciali/finanziari e dei clienti sulla base di alcuni indici rilevanti (es. protesti, procedure concorsuali, entità del prezzo sproporzionata rispetto ai normali valori di mercato ecc);

- Verifica della regolarità dei pagamenti, in relazione alla piena coincidenza tra destinatari dei pagamenti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni;
- Previsione di controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi ed ai pagamenti/operazioni infragruppo o all'interno di reti consortili, tramite modalità non tracciate. Tali controlli devono aver riguardo alla sede legale della società controparte (es. paradisi fiscali, paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun paese) e ad eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie.

Art. 648-ter.1 c.p. Autoriciclaggio

Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla omissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni. Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale. La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale. La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Osservazioni

La legge 15 dicembre 2014, n. 186, ha introdotto nell'ordinamento italiano la fattispecie di autoriciclaggio, prevista dal nuovo art. 648 ter 1 c.p..

L'autoriciclaggio è reato comune: può essere commesso da "chiunque" si sia reso responsabile di un reato presupposto (quale autore monosoggettivo o concorsuale)

Per reato presupposto si intende un delitto non colposo a seguito del quale il reo sia entrato in possesso di denaro, beni o altra utilità. Questi ultimi costituiscono oggetto materiale del reato di autoriciclaggio.

Nel reato di autoriciclaggio il denaro i beni o le altre utilità sono oggetto di impiego (da intendere nel senso restrittivo di investimento, oppure, in senso generale, di utilizzo purché esso sia ritenuto conveniente al reo), sostituzione (al fine di incidere sul compendio criminoso in modo tale da spezzare ogni possibile collegamento con il reato presupposto), trasferimento (i beni vengono spostati da un soggetto ad un altro sempre al fine di occultarne la provenienza illecita) in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative.

Come nel riciclaggio, così anche nell'autoriciclaggio, il fine perseguito dal soggetto agente è quello di ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa di ciò che si è ricavato dal reato presupposto.

Per ciò che concerne il momento consumativo, esso coincide con l'atto di impiego, trasferimento o sostituzione del denaro, dei beni o delle altre utilità.

Soggetti attivi	Chiunque; trattasi di reato comune
Elemento oggettivo:	Il reato si consuma con la condotta.
Presupposto	Compimento di un reato presupposto da cui il reo abbia ottenuto la disponibilità di denaro, beni o altra utilità
Condotta	Impiego, sostituzione o trasferimento in attività economiche, finanziarie o imprenditoriali di denaro, beni, o altre utilità provenienti dalla commissione di altro delitto.
Elemento soggettivo	Dolo generico: coscienza e volontà di realizzare una o più delle condotte dissimulatorie con la consapevolezza dell'idoneità dell'operazione a creare un ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del denaro o dei beni autoriciclati.
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote Si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni Sanzioni interdittive di durata non superiore a due anni

Relativamente a questa fattispecie sussiste una considerevole rischiosità per le cooperative, soprattutto relativamente a ogni processo aziendale che in via diretta o indiretta comporti il passaggio di denaro.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione degli approvvigionamenti;

- Gestione delle vendite;
- Gestione finanziaria-contabile e tesoreria;
- Gestione delle risorse umane;
- Gestione tributaria e fiscale;
- Gestione gare, appalti, contratti e convenzioni;
- Gestione accreditamenti e autorizzazioni con la Pubblica Amministrazione;
- Gestione rapporti infragruppo.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Realizzazione di percorsi formativi specifici aventi ad oggetto la materia dell'autoriciclaggio;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi coinvolti;
- Incontri periodici e/o audit fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Definizione e diffusione di procedure finalizzate alla corretta gestione dei flussi finanziari e monetari, degli acquisti, degli investimenti, dei rapporti infragruppo;
- Adozione di adeguati sistemi di tax-compliance.

Normativa antiriciclaggio ex D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231

Il 29 dicembre 2007 è entrato in vigore il Decreto Legislativo n. 231/2007, recante "*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*".

Tale provvedimento era stato preceduto già nel corso dell'anno 2007 dal D.lgs. n. 109 recante "*misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE*".

Il Decreto Legislativo n. 231/2007 è stato aggiornato mediante il Decreto Legislativo 25 maggio 2017 n. 90[5] *"Attuazione della Direttiva U.E. 2015/849 (c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio) relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del Regolamento U.E. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento CE n. 1781/2006".*

[5] Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2017.

Da ultimo il Decreto Legislativo n. 231/2007 è stato aggiornato mediante il d.lgs. n. 125/2019 recante *"Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e n. 92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio e finanziamento del territorio e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE".*

Si noti fin da subito che la normativa antiriciclaggio va di pari passo con quella di contrasto al terrorismo internazionale in quanto vi è un punto di contatto tra i due fenomeni che il legislatore italiano, così come la comunità internazionale, hanno ritenuto di valorizzare.

Tale punto in comune è rappresentato dalle modalità concrete di finanziamento in qualche modo speculari a quelle alla base del fenomeno di riciclaggio:

- *collection* cioè la raccolta di fondi per il sostentamento e il proliferare dell'organizzazione;
- *trasmission* ovvero il trasferimento della ricchezza che normalmente si accompagna ad un fenomeno di *dissimulation* cioè l'occultamento più o meno riuscito della stessa ricchezza;
- *use* cioè l'impiego del denaro nascosto e trasferito all'interno dell'organizzazione per il compimento di atti terroristici.

Ora anche per quanto riguarda il fenomeno terroristico si è ritenuto che una capillare attività di controllo e verifica da parte dei soggetti operatori del sistema economico (intermediari, professionisti, etc…), nella cui sfera transitano ricchezze e valori, sia l'avamposto imprescindibile da cui muovere per un efficace contrasto a fenomeni anche di questo genere.

Di qui l'assoggettamento alla disciplina in commento anche a fini di contrasto del terrorismo internazionale o meglio ancora del finanziamento del terrorismo internazionale.

I) Destinatari degli obblighi antiriciclaggio

Il D.lgs. 231/2007 definisce l'ambito di applicazione della stessa disciplina, indicando, le persone fisiche ovvero le persone giuridiche, la cui attività è a rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, come destinatari della normativa in commento.

Sulla scorta della Legge di delegazione n. 170/2016 è stato ampliato il novero dei soggetti destinatari degli obblighi ed, al contempo, sono stati raggruppati in cinque categorie omogenee, tenendo conto dell'attività effettivamente svolta.

Prima di addentrarsi nell'analisi puntuale dei soggetti obbligati è bene precisare che nell'ambito dei soggetti obbligati e degli obblighi a cui sono sottoposti si possono individuare tre categorie in parte esentate dagli obblighi:

a) soggetti sottoposti a tutti gli obblighi antiriciclaggio di cui si parlerà in seguito (soggetti di cui all'art. 3 comma primo D.lgs. 231/2007);
b) soggetti esentati dagli obblighi di adeguata verifica della clientela e/o di conservazione (art. 3 comma ottavo, D.lgs. 231/2007 e art. 17, comma settimo D.lgs. 231/2007);
c) soggetti esentati da tutti gli obblighi antiriciclaggio;

Nella prima categoria a) rientrano tutti i soggetti elencati nei commi da secondo a settimo dell'art. 3 del D.lgs. 231/2007 rientranti in cinque categorie di cui si dirà meglio in dettaglio e che saranno oggetto dell'analisi successiva ovverosia:

- **intermediari bancari e finanziari**;
- **altri operatori finanziari**;
- **professionisti**;
- **altri operatori non finanziari;**
- **prestatori di servizi di gioco**;

Nel dettaglio, rientrano nella categoria degli intermediari bancari e finanziari:
a) **le banche;**
b) **Poste italiane S.p.a.;**
c) **gli istituti di moneta elettronica come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h -*bis*), TUB (IMEL);**
d) **gli istituti di pagamento come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h -*sexies*),TUB (IP);**
e) **le società di intermediazione mobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera *e)* , TUF (SIM);**
f) **le società di gestione del risparmio, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera *o)* , TUF (SGR);**
g) **le società di investimento a capitale variabile, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera *i)* , TUF (SICAV);**
h) **le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera i -*bis*), TUF (SICAF);**
i) **gli agenti di cambio di cui all'articolo 201 TUF;**
l) **gli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 TUB;**
m) **Cassa depositi e prestiti S.p.a.;**
n) **le imprese di assicurazione, che operano nei rami di cui all'articolo 2, comma 1, CAP;**
o) **gli intermediari assicurativi di cui all'articolo 109, comma 2, lettere *a)* , *b)* e *d)* , CAP, che operano nei rami di attività di cui all'articolo 2, comma 1, CAP;**
p) **i soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'articolo 111 TUB;**
q) **i confidi e gli altri soggetti di cui all'articolo 112 TUB;**
r) **i soggetti di cui all'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130, con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione di crediti disciplinate dalla medesima legge;**
s) **le società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB;**
t) **le succursali insediate di intermediari bancari e finanziari e di imprese assicurative, aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo;**
u) **gli intermediari bancari e finanziari e le imprese assicurative aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro, stabiliti senza succursale sul territorio della Repubblica italiana;**
v) **i consulenti finanziari di cui all'articolo 18 -*bis* TUF e le società di consulenza finanziaria di cui all'articolo 18 -*ter* TUF.**

Secondo il nuovo comma 2-*bis* introdotto dal D.lgs. n. 125/2019, nelle operazioni di cartolarizzazione di crediti, gli intermediari bancari e finanziari di cui al comma 2, incaricati della riscossione dei crediti ceduti, dei servizi di cassa e di pagamento e

delle verifiche di conformità provvedono all'adempimento degli obblighi di cui al presente decreto anche nei confronti dei debitori ceduti alle società per la cartolarizzazione dei crediti nonché dei sottoscrittori dei titoli emessi dalle medesime società.

Rientrano nella categoria di altri operatori finanziari:
a) **le società fiduciarie, diverse da quelle iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB, di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966;**
b) **i mediatori creditizi iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128 -*sexies* TUB;**
c) **gli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-*quater*, commi 2 e 6, TUB;**
d) **i soggetti che esercitano professionalmente l'attività di cambio valuta, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta, iscritti in un apposito registro tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128 -*undecies* TUB.**

Rientrano nella categoria dei professionisti, nell'esercizio della professione in forma individuale, associata o societaria:
a) **i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro;**
b) **ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati;**
c) **i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:**
1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;
d) **i revisori legali e le società di revisione legale con incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio;**
e) **i revisori legali e le società di revisione senza incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio.**

Rientrano nella categoria di altri operatori non finanziari:
a) **i prestatori di servizi relativi a società e trust, ove non obbligati in forza delle previsioni di cui ai commi 2 e 4, lettere *a)* , *b)* e *c)* , del presente articolo 3;**
b) **i soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche, i soggetti che esercitano il commercio di opere d'arte o che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle medesime opere, anche quando tale attività è effettuata da gallerie d'arte o case d'asta di cui all'articolo 115 TULPS qualora il valore dell'operazione, anche se frazionata o di operazioni collegate sia pari o superiore a 10.000 euro (come novellato dal D.lgs. n. 125/2019);**
c) i soggetti che conservano o commerciano opere d'arte ovvero che agiscono da intermediari nel commercio delle stesse, qualora tale attività è effettuata all'interno di porti franchi e il valore dell'operazione, anche se frazionata, o di operazioni

collegate sia pari o superiore a 10.000 euro (così come novellato dal D.lgs. n. 125/2019);
d) gli operatori professionali in oro di cui alla legge 17 gennaio 2000, n. 7;
***e)* gli agenti in affari che svolgono attività in mediazione immobiliare in presenza dell'iscrizione al Registro delle imprese, ai sensi della legge 3 febbraio 1989, n. 39, anche quando agiscono in qualità di intermediari nella locazione di un bene immobile e, in tal caso, limitatamente alle sole operazioni per le quali il canone mensile è pari o superiore a 10.000 euro (come integrato dal D.lgs. n. 125/2019);**
***f)* i soggetti che esercitano l'attività di custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, in presenza della licenza di cui all'articolo 134 TULPS;**
***g)* i soggetti che esercitano attività di mediazione civile, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;**
***h)* i soggetti che svolgono attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi, in presenza della licenza di cui all'articolo 115 TULPS, fuori dall'ipotesi di cui all'articolo 128 *-quaterdecies* TUB;**
***i)* i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale.**
***i-bis)* i prestatori di servizi di portafoglio digitale (lettera inserita dal D.lgs. n. 125/2019).**

Rientrano nella categoria di prestatori di servizi di gioco:
***a)* gli operatori di gioco on line che offrono, attraverso la rete internet e altre reti telematiche o di telecomunicazione, giochi, con vincite in denaro, su concessione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli;**
***b)* gli operatori di gioco su rete fisica che offrono, anche attraverso distributori ed esercenti, a qualsiasi titolo contrattualizzati, giochi, con vincite in denaro, su concessione dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli;**
***c)* i soggetti che gestiscono case da gioco, in presenza delle autorizzazioni concesse dalle leggi in vigore e del requisito di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto-legge 30 dicembre 1997, n. 457, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30.**

Occorre considerare, da ultimo, la sopravvenienza della V direttiva Antiriciclaggio (direttiva UE n. 2018/843 del 30 maggio 2018), che, in generale, intende ostacolare le attività criminali senza limitare il normale funzionamento dei sistemi di pagamento. Essa è parte del piano d'azione lanciato dopo l'ondata di attentati terroristici che ha investito l'Europa nel 2016. Tra le principali novità si segnalano: un maggiore accesso alle informazioni sui titolari effettivi, in modo da migliorare la trasparenza sulla titolarità delle società e dei trust; l'attenzione ai rischi connessi alle carte prepagate e alle valute virtuali; la cooperazione tra le unità di informazione finanziaria; il potenziamento dei controlli sulle operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio.

Quanto ai criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche, il novellato comma 4 dell'art. 20, prevede che nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi:

a) i fondatori, ove in vita;

b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;

c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione.

Qualora l'applicazione dei precedenti criteri non consenta di individuare univocamente

uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica. I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo (commi 5, 6 del novellato art. 20 del D.lgs. 231/2007).

Ai sensi del novellato articolo 21, comma 2, lett. f) del D.lgs. 231/2007, l'accesso alle informazioni è consentito al pubblico, dietro pagamento dei diritti di segreteria di cui all'*articolo 18 della legge 29 dicembre 1993, n. 580*. L'accesso ha ad oggetto il nome, il cognome, il mese e l'anno di nascita, il paese di residenza e la cittadinanza del titolare effettivo e le condizioni, di cui all'articolo 20, in forza delle quali il titolare effettivo è tale. In circostanze eccezionali, l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva può essere escluso, in tutto o in parte, qualora l'accesso esponga il titolare effettivo a un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione ovvero qualora il titolare effettivo sia una persona incapace o minore d'età, secondo un approccio caso per caso e previa dettagliata valutazione della natura eccezionale delle circostanze. I dati statistici relativi al numero delle esclusioni deliberate e alle relative motivazioni sono pubblicati e comunicati alla Commissione europea con le modalità stabilite da apposito decreto.

Il comma 3 del medesimo art. 21, prevede che, i trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, secondo quanto disposto dall'*articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986 n. 917* nonché gli istituti giuridici affini stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, sono tenuti all'iscrizione in apposita sezione speciale del Registro delle imprese. Le informazioni relative alla titolarità effettiva dei medesimi trust e degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana sono comunicate, a cura del fiduciario o dei fiduciari, di altra persona per conto del fiduciario o della persona che esercita diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, per via esclusivamente telematica e in esenzione da imposta di bollo, al Registro delle imprese, ai fini della relativa conservazione. L'omessa comunicazione delle informazioni sul titolare effettivo è punita con la medesima sanzione di cui all'articolo 2630 del codice civile.

In tema di carte prepagate la V Direttiva, riduce le soglie preesistenti per l'uso delle carte prepagate senza l'obbligo di procedere ad adeguata verifica della clientela. Sono potenziati e aumentati gli strumenti con cui è possibile adempiere agli obblighi di adeguata verifica della clientela (mezzi di identificazione elettronica e servizi fiduciari): inoltre, ove il titolare effettivo individuato sia un dirigente di alto livello, i soggetti obbligati devono adottare misure ragionevoli necessarie al fine di verificare l'identità della persona fisica che occupa una posizione dirigenziale di alto livello e conservano registrazioni delle misure adottate, nonché delle eventuali difficoltà incontrate durante la procedura di verifica. Sono altresì rinforzati i controlli nel caso di rapporti d'affari ovvero operazioni riguardanti i Paesi terzi ad alto rischio per i quali sono previste misure rafforzate di adeguata verifica della clientela, e vengono dettate nuove disposizioni in tema di persone politicamente esposte. I soggetti obbligati assicurano che le proprie succursali stabilite in altro Stato membro rispettino le disposizioni nazionali di recepimento della normativa europea in materia di prevenzione del sistema finanziario per fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in vigore nel medesimo Stato

membro.

In materia di trust, in particolare, il D.lgs. n. 125/2019 ha aggiunto all'art. 21 comma 4, la lett. d-*bis*): l'accesso alle informazioni di cui all'articolo 22, comma 5, relative alla titolarità effettiva dei medesimi trust è consentito, dietro pagamento dei diritti di segreteria di cui all'*articolo 18 della legge 29 dicembre 1993, n. 580*, ai soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi diffusi, titolari di un interesse giuridico rilevante e differenziato, nei casi in cui la conoscenza della titolarità effettiva sia necessaria per curare o difendere un interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, qualora abbiano evidenze concrete e documentate della non corrispondenza tra titolarità effettiva e titolarità legale. L'interesse deve essere diretto, concreto ed attuale e, nel caso di enti rappresentativi di interessi diffusi, non deve coincidere con l'interesse di singoli appartenenti alla categoria rappresentata. In circostanze eccezionali, l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva può essere escluso, in tutto o in parte, qualora l'accesso esponga il titolare effettivo a un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione ovvero qualora il titolare effettivo sia una persona incapace o minore d'età, secondo un approccio caso per caso e previa dettagliata valutazione della natura eccezionale delle circostanze. I dati statistici relativi al numero delle esclusioni deliberate e alle relative motivazioni sono pubblicati e comunicati alla Commissione europea con le modalità stabilite dal decreto di cui al comma 5 .

Ai sensi del comma 5-*bis* inserito nell'art. 22 D.lgs. n. 231/2007, si considerano istituti giuridici affini al trust gli enti e gli istituti che, per assetto e funzioni, determinano effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi, anche avuto riguardo alla destinazione dei beni ad uno scopo ed al controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario, nell'interesse di uno o più beneficiari o per il perseguimento di uno specifico fine.

Ai sensi del comma 5 del novellato art. 21, con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono stabiliti:

a) i dati e le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana da comunicare al Registro delle imprese nonché le modalità e i termini entro cui effettuare la comunicazione (come novellato dal D.lgs. n. 125/2019);

b) le modalità attraverso cui le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e degli istituti giuridici affini (come ad esempio i contratti di affidamento fiduciario), stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana sono rese tempestivamente accessibili alle autorità di cui al comma 2, lettera a) (come novellato dal D.lgs. n. 125/2019);

c) le modalità di consultazione delle informazioni da parte dei soggetti obbligati e i relativi requisiti di accreditamento;

d) i termini, la competenza e le modalità di svolgimento del procedimento volto a rilevare la ricorrenza delle cause di esclusione dell'accesso e a valutare la sussistenza dell'interesse all'accesso in capo ai soggetti di cui al comma 4, lettera d-bis), nonché i mezzi di tutela dei medesimi soggetti interessati avverso il diniego opposto dall'amministrazione procedente;

e) con specifico riferimento alle informazioni sulla titolarità effettiva di persone giuridiche private diverse dalle imprese e su quella dei trust produttivi di effetti giuridici

rilevanti a fini fiscali, le modalità di dialogo tra il Registro delle imprese e le basi di dati, relative alle persone giuridiche private, gestite dagli Uffici territoriali del governo nonché quelle di cui è titolare l'Agenzia delle entrate relativi al codice fiscale ovvero, se assegnata, alla partita IVA del trust e agli atti istitutivi, dispositivi, modificativi o traslativi inerenti le predette persone giuridiche e i trust, rilevanti in quanto presupposti impositivi per l'applicazione di imposte dirette o indirette;

e-*bis*) le modalità attraverso cui i soggetti obbligati segnalano al Registro le eventuali incongruenze rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva, consultabili nel predetto Registro e le informazioni, relative alla titolarità effettiva, acquisite dai predetti soggetti nello svolgimento delle attività finalizzate all'adeguata verifica della clientela;

e-*ter*) le modalità di dialogo con la piattaforma centrale europea istituita dall'*articolo 22, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2017/1132, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017*, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, al fine di garantire l'interconnessione tra le sezioni del Registro di cui ai commi 1 e 3 del presente articolo e i registri centrali istituiti presso gli Stati membri per la conservazione delle informazioni e dei dati sulla titolarità effettiva di enti giuridici e trust.

I soggetti obbligati che consultino i registri di cui all'articolo 21 D.lgs. n. 231/2007, a supporto degli adempimenti di adeguata verifica del titolare effettivo, acquisiscono e conservano prova dell'iscrizione del titolare effettivo nei predetti registri ovvero conservano un estratto dei registri idoneo a documentare tale iscrizione.

Da un punto di vista generale i soggetti sopra elencati sono chiamati al rispetto sia di divieti sia di obblighi positivi quali l'adeguata verifica della clientela e del titolare effettivo, di conservazione, di segnalazione delle operazioni sospette nonché di comunicazioni oggettive.

Sempre da un punto di vista generale i soggetti obbligati devono adottare delle procedure di valutazione del *risk assesment* aziendale nel rispetto dei criteri dettati dalle Autorità di Vigilanza e dagli Organismi di autoregolamentazione nonché prestare sempre più attenzione al cd sistema del *whisteblowing,* ovverosia, l'introduzione nel nostro ordinamento di un sistema di tutela dei dipendenti o collaboratori che segnalano illeciti, sia nel settore pubblico sia negli enti dotati di un modello organizzativo ex D.lgs. 231/2001.

L'art. 48, titolo II, D.lgs. 231/2007 prevede espressamente che i soggetti obbligati apprestino al loro interno procedure ad hoc, al fine di agevolare l'attività di segnalazione, da parte di dipendenti, in caso di situazioni anomale o di potenziali violazioni della normativa antiriciclaggio.

Tali previsioni devono comunque garantire la tutela della riservatezza del segnalante, la tutela dello stesso da condotte ritorsive interne e l'adozione di un sistema di segnalazione che garantisca la riservatezza e l'indipendenza del canale di propalazione dell'informazione in ragione della maggiore o minore complessità dell'ente al cui interno avviene la segnalazione.

I.1 Della realtà specifica e della complessità di Confcooperative, in relazione all'assoggettamento agli obblighi antiriciclaggio

Confcooperative è una realtà molto articolata, trattandosi di associazione che

raggruppa, al suo interno, un universo di Cooperative differenti tra loro sia per dimensioni, sviluppandosi anche su più livelli, in particolare nazionale, regionale e provinciale, sia per finalità perseguite.

In ogni caso, caratteristica essenziale delle società cooperative è il perseguimento del c.d. scopo mutualistico, consistente nella gestione di un servizio in favore dei soci, i quali sono i destinatari elettivi, ma non esclusivi, dei beni o dei servizi messi a disposizione dalla cooperativa, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, in conseguenza dell'eliminazione, nel processo di produzione e distribuzione, dell'intermediazione di altri imprenditori.

I soci di una cooperativa devono appartenere ad una determinata categoria ed avere una particolare identità e affinità di interessi. Essi sono i destinatari del cosiddetto vantaggio mutualistico, che è caratterizzato da due elementi essenziali: la prestazione nei confronti del socio di beni o servizi da parte della cooperativa e il vantaggio economico, sotto forma di risparmio di spesa o di aumento di retribuzione, che il socio si procura avvalendosi delle prestazioni delle società con normali rapporti di scambio ovvero prestando la propria attività lavorativa a favore della società.

Ed invero, tra società cooperativa e socio si instaura un duplice ordine di rapporti: il rapporto societario, che consiste nella partecipazione all'organizzazione comune, e distinti molteplici rapporti cosiddetti mutualistici, ovvero rapporti di scambio o di lavoro, disgiunti dal rapporto societario.

Lo scopo mutualistico, infatti, può avere gradazioni diverse, consistenti o nella mutualità pura, caratterizzata dalla mancanza assoluta di scopo di lucro, ovvero nella mutualità spuria, che consente all'impresa di essere operativa, oltre che con i soci, anche con i terzi a scopo di lucro.

È evidente, che in tutte le realtà cooperative la persona è posta al centro dell'iniziativa economica e nelle cooperative sociali, come vedremo, i soci sono anche strumento di sviluppo della comunità in cui vivono.

Per un'esauriente disamina, si ritiene, quindi, opportuno, analizzare, brevemente, le diverse realtà che Confcooperatve rappresenta al fine di comprendere quali di esse siano assoggettate alla normativa antiriciclaggio.

Ed invero, fanno parte di detta Associazione le seguenti società:

- **cooperative di produzione e lavoro** ove l'elemento peculiare di esse è rappresentato dalla particolare natura che connota lo scambio mutualistico tra i soci e la cooperativa, incentrato nell'attività di lavoro che i soci prestano nell'ambito della cooperativa stessa: il socio, di fatto, incorpora contemporaneamente sia le caratteristiche del lavoratore sia quelle di imprenditore. Ed invero, i soci lavoratori partecipano alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa, all'elaborazione di strategie di sviluppo e contribuiscono alla formazione del capitale sociale;
- **cooperative di consumo** che perseguono l'obiettivo di fornire beni ai soci a condizioni più favorevoli di quelle presenti sul mercato, cioè al prezzo minore possibile salvaguardando l'aspetto qualitativo dei prodotti e dei servizi.

  Il vantaggio mutualistico dei soci consiste nell'organizzare acquisti in comune, ottenendo delle condizioni di acquisto migliori. La cooperativa, infatti, vende loro, direttamente, prodotti a prezzi più competitivi senza coinvolgere altri intermediari.

Tali cooperative operano per lo più anche nei confronti dei non soci.

- **cooperative agricole**, che possono essere suddivise in due macrocategorie ossia quelle di produzione, che si occupano della coltivazione e dell'allevamento e le cooperative di conferimento, ove la società cooperativa ha il compito di concentrare in capo a sé alcune fasi del processo di lavorazione o trasformazione dei prodotti conferiti dai soci al fine di consentire il loro collocamento sul mercato. In questo caso i produttori agricoli conferiscono i propri prodotti, affinché essi vengano conservati, manipolati, trasformati e venduti tramite l'organizzazione collettiva, con gestione comune di impianti, stabilimenti e magazzini. La cooperativa in questo caso si occupa anche di coordinare il rifornimento delle scorte, nonché il miglioramento delle colture.

  I settori agricoli in cui si ricorre più frequentemente a questo tipo di cooperazione sono il settore lattiero-caseario, con i caseifici sociali, il settore frutticolo, con le cooperative ortofrutticole, il settore zootecnico, con le cooperative di allevamento e il settore viticolo, con le cantine sociali.

  L'obiettivo primario di queste cooperative è promuovere il perfezionamento della produzione agricola e incrementare le economie rurali attraverso la cura della qualità del prodotto sin dalle prime operazioni di coltivazione e conduzione agraria;

- **cooperative edilizie di abitazione** che si prefiggono lo scopo di associare persone di varie professioni e condizioni al fine di assicurare loro l'acquisto di un'abitazione in proprietà o in affitto; sono volte, pertanto, a procurare un immobile direttamente ai soci, differenziandosi in tal modo dalle cooperative di produzione e lavoro nel settore dell'edilizia, che svolgono un'attività di produzione per conto terzi. Tali cooperative possono essere suddivise in due forme:

  a. cooperative a proprietà indivisa: ove l'elemento caratterizzante è l'adesione alla cooperativa di soci che intendono ottenere l'assegnazione in godimento a tempo indeterminato di un alloggio;

  b. cooperative a proprietà individuale o divisa: ove la peculiarità consiste nell'adesione alla cooperativa di soci che intendono ottenere l'assegnazione in proprietà di un alloggio.

  Le cooperative edilizie possono ancora suddivise in cooperative edilizie a contributo erariale e cooperative edilizie cosiddette libere.

- **cooperative sociali** che sono sempre considerate a mutualità prevalente, in virtù della loro funzione sociale e perseguono l’interesse generale della comunità.

  Esse si occupano:

  a. della gestione di servizi socio-sanitari ed educativi cd cooperative di tipo A);

  b. dello svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone “svantaggiate” a titolo esemplificativo e non esaustivo: gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione; cd cooperative di tipo B) .

- **I consorzi di cooperative** che sono contratti fra imprenditori che istituiscono una organizzazione comune per la disciplina e lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese. Anche i consorzi presentano il carattere mutualistico, in quanto l’attività consortile deve svolgersi nell’interesse delle imprese associate. La

"disciplina" di determinate fasi delle rispettive imprese è la funzione tipica dei consorzi interni e può avere connotati anche anticoncorrenziali, mentre lo "svolgimento" di determinate fasi delle rispettive imprese è funzione tipica ed esclusiva solo dei consorzi con attività esterna.

Le fasi delle rispettive imprese consistono in tutte le operazioni (dall'acquisto delle materie prime al prodotto finito) in cui sia astrattamente scomponibile l'attività imprenditoriale, pur conservando ciascuna impresa, nell'organizzazione complessiva, una propria identità

- **cooperative di credito** ove l'esercizio del credito deve essere effettuato prevalentemente a favore dei soci, tuttavia, la Banca d'Italia può autorizzare le singole banche di credito cooperativo, per motivi determinati, e solo se sussistono ragioni di stabilità, ad un'operatività prevalente a favore di soggetti diversi dai soci.

  Il legislatore richiede dei requisiti particolari per i soci di tali cooperative, in particolare la necessità di risiedere, aver sede ovvero operare con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca stessa. In ogni caso, nessun socio può possedere azioni il cui valore nominale complessivo superi 50.000 euro.

  Le banche di credito cooperativo possono essere autorizzate dalla Banca d'Italia, esclusivamente nell'interesse dei creditori e ove sussistano ragioni di stabilità, a deliberare fusioni con banche di diversa natura, da cui risultino banche popolari o banche costituite in forma di S.p.A, in questo caso, è comunque fatto salvo il diritto di recesso del socio.

- **Consorzi e cooperative di garanzia collettiva fidi**, cd. Confidi, che svolgono attività di rilascio di garanzie collettive dei fidi e i servizi connessi o strumentali a favore delle piccole e medie imprese o dei liberi professionisti associati, nel rispetto delle riserve di attività previste dalla legge. La garanzia dei confidi è rappresentata da un fondo al quale contribuiscono tutti i soci del consorzio. I confidi sono costituiti da piccole e medie imprese industriali, commerciali, turistiche e di servizi, da imprese artigiane e agricole, come definite dalla disciplina comunitaria, nonché da liberi professionisti. Il D.lgs. n. 141 del 2010, attuativo della direttiva n. 48/2008 in tema di credito al consumo, ha riformato la disciplina relativa ai confidi, confermando la previsione di due distinte tipologie di essi sottoposti a regimi di controllo differenziati: i confidi maggiori vigilati dalla Banca d'Italia e i confidi minori che devono essere iscritti in un elenco gestito da un apposito Organismo. I confidi maggiori, con volumi di attività pari o superiori ai 150 milioni di euro, sono autorizzati all'iscrizione nell'albo unico degli intermediari finanziari (art. 106 del TUB), previa verifica della sussistenza dei requisiti richiesti dalla nuova disciplina. I confidi minori esercitano, in via esclusiva, l'attività di garanzia collettiva dei fidi, e devono essere iscritti in un nuovo elenco dei confidi, anche di secondo grado, tenuto da un organismo disciplinato dal D.M. 23 dicembre 2015, n. 228.

Pertanto le cooperative di credito ed i confidi che rientrano sotto la vigilanza, sono destinatari della disciplina contenuta nei provvedimenti attuativi emanati dalla UIF ai sensi dell'art. 7 comma 1, lett. a) e dell'art. 34, comma 3, del D.lgs. 231/2007 novellato, e in particolare nel Provvedimento contenente Disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo emanato dalla Banca d'Italia il 26 marzo

2019.

Le disposizioni di tale Provvedimento stabiliscono i presidi in termini di organizzazione, procedure e controlli interni che i destinatari adottano per il contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo. Esse integrano e si applicano in modo unitario con le previsioni in materia di assetto di governo, organizzazione e controllo interno dettate da altre normative di settore. Il D.lgs. 125/2019 ha inserito nel D.lgs. 231/2007 il nuovo comma 7-*bis* all'art. 62, che prevede che "fermo quanto previsto dagli articoli 56, 57 e 58, per l'inosservanza delle disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni, di cui agli articoli 7, 15 e 16, adottate nei confronti degli operatori non finanziari vigilati di cui all'articolo 3, comma 5, lett. f), la Banca d'Italia irroga una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 350.000 euro. Nei casi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, la sanzione di cui al presente comma può essere aumentata fino al triplo del massimo edittale ovvero fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati dalle violazioni accertate, quando tale importo è determinato o determinabile".

Fra gli indicatori di anomalia emanati dalla UIF ai sensi dell'art. 6, comma quattro, lett. e) si può citare, a titolo esemplificativo, il Provvedimento della Banca d'Italia n. 616 del 24 agosto 2010 riguardante gli indicatori di anomalia predisposti per agevolare la valutazione da parte degli intermediari sugli eventuali profili di sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; tali indicatori sono volti a ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive o con comportamenti discrezionali e intendono contribuire al contenimento degli oneri e al corretto e omogeneo adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette da parte degli intermediari.

Con riguardo ai modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali emanati dalla UIF ai sensi dell'art. 6, comma sette, lett. b), si possono citare, a titolo esemplificativo, la Comunicazione della predetta Autorità del 18 febbraio 2014 in materia di "operatività con carte di pagamento" contenente la disciplina relativa alla predisposizione di uno schema operativo che individua anomalie nell'operatività con carte di pagamento che possono risultare funzionali al riciclaggio di disponibilità illecite, e la Comunicazione UIF del 23 aprile 2012 in materia di "operatività connessa con le frodi fiscali internazionali e con le frodi nelle fatturazioni" contenente disposizioni relative all'individuazione di operazioni sospette riconducibili a fenomeni di evasione e rischio di frode all'IVA intracomunitaria (cfr. *https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/index.html*).

Da quanto sopra illustrato appare evidente come vi sono cooperative all'interno dell'Associazione che non sono soggette alla normativa antiriciclaggio, si pensi ad esempio, alle cooperative agricole o sociali, vi sono invece altre realtà come le Cooperative di credito bancario, i Consorzi e le cooperative di garanzia collettiva fidi che invece sono destinatarie di detta normativa.

Va in ultimo rilevato che Confcooperative fornisce un rilevante servizio a tutti i suoi associati mediante i cd. centri servizi che erogano servizi contabili, amministrativi, fiscali, nonché di consulenza in ambito giuslavoristico, sindacale, amministrativo etc… supportati dalle società di sistema ICN - Italia Consulting Network SPA e Node assimilabili ai cd CAF.

A tal proposito sono esclusi dagli obblighi di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'art. 17, comma settimo, del D.lgs. 231/2007, così come modificato dall'art. 2, comma primo, del D.lgs. 90/2017, i soggetti che si occupano della mera

redazione e/o trasmissione delle dichiarazioni inerenti obblighi fiscali e adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 11 gennaio 1979, n. 12.***. Dopo ampia discussione è infatti stata riproposta tale esenzione sebbene nei lavori preparatori si fosse parlato di eliminarla.***

La notazione è di interesse in quanto i Centri Servizi aderenti a Confcooperative restano quindi esonerati dagli adempimenti antiriciclaggio per quel che concerne in particolare *l'incarico di predisposizione delle dichiarazioni contabili e fiscali e la loro trasmissione, per* gli incarichi relativi a paghe e contributi previdenziali ed assistenziali, ad eccezione dell'obbligo di segnalazione di operazioni comunque sospette.

Essendo, tuttavia, le esenzioni a ***carattere tassativo****: qualunque attività (ad es. consulenze) che esuli dal loro campo di applicazione resta soggetta agli obblighi antiriciclaggio.*

Per il resto anche i Centri Servizi sono sottoposti alla normativa in oggetto. Tale assoggettamento va desunto dalla riconducibilità degli stessi all'art. 3, comma quarto, novellato D.lgs. 231/2007 ossia tra coloro che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti", In particolare, quindi, per quanto riguarda l'attività in materia di contabilità e tributi nel redigere le scritture contabili e nell'espletare consulenza in materia fiscale anche i soggetti di cui sopra sono tenuti agli adempimenti antiriciclaggio.

La considerazione di tali soggetti all'interno dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio è, pertanto, ritenuta conforme allo spirito della normativa comunitaria alla base delle disposizioni *de quibus.*

II) Gli obblighi

La normativa antiriciclaggio è imperniata su tre obblighi gravanti sui suoi destinatari; essi sono:

- obbligo di adeguata verifica della clientela e del titolare effettivo;
- obbligo di conservazione;
- obbligo di segnalazione delle operazioni sospette;

II.1 L'obbligo di adeguata verifica della clientela

L'adeguata verifica della clientela ha quale finalità quella di garantire l'osservanza dei requisiti di legge richiesti dalla normativa, l'assunzione di autoresponsabilità del cliente, la vigilanza contro le frodi e il furto di identità, l'individuazione nel corso di un continuo monitoraggio delle operazioni che risultano insolite o anomale.

Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono basati su un approccio valutativo basato sul rischio e consentono di graduare gli adempimenti prescritti sulla base del livello del rischio rilevato.

L'articolo 17 del Decreto ha previsto requisiti generali valevoli per tutti i soggetti e riguardanti l'adeguata verifica della clientela rispetto alla previgente disciplina che riguardava soltanto alcuni soggetti.

Una precisazione è d'obbligo: nei confronti dei nuovi clienti è necessario adempiere alle nuove disposizioni antiriciclaggio; quanto invece ai clienti già acquisiti, ai sensi del novellato art. 17 del D.lgs. 231/2007, i soggetti obbligati adempiono alle predette disposizioni in occasione dell'assolvimento degli obblighi prescritti dalla direttiva 2011/16/UE del Consiglio, del 15 febbraio 2011, relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CEE e dalla pertinente normativa nazionale di recepimento in materia di cooperazione amministrativa nel settore fiscale.

L'obbligo di adeguata verifica della clientele e del titolare effettivo sussiste:

a) in occasione dell'instaurazione di un rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico per l'esecuzione di una prestazione professionale[6];

b) in occasione dell'esecuzione di un'operazione occasionale che comporta la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore ad Euro 15.000, indipendentemente dalla unicità dell'operazione o dalla molteplicità di operazioni collegate tra loro per essere finalizzate ad un'unica operazione ovvero in un trasferimento di fondi superiore a 1.000 euro *(come si verificherebbe nel caso in cui lo stesso soggetto per una prestazione sostanzialmente unica, in quanto ad esempio riferibile allo stesso oggetto, ricevesse dal committente un corrispettivo suddiviso appositamente in tre tranches di sei mila euro, sei mila euro e quattromila euro; per ogni pagamento non sarebbe mai oltrepassata la soglia dei 15.000 euro ma l'operazione sarebbe comunque elusiva del precetto); con riferimento ai prestatori di servizi di gioco di cui all'articolo 3, comma 6), in occasione del compimento di operazioni di gioco, anche secondo le disposizioni dettate dal Titolo IV del Decreto*.

In ogni caso, a prescindere dalle circostanze di cui sopra, l'obbligo sussiste:

c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo (indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile)[7];

d) quando vi sono comunque dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati ottenuti da parte del soggetto, ai fini di identificazione (come esemplificativamente quando vi è incongruenza tra la documentazione fornita dal cliente e quella acquisita).

Gli Istituti Bancari ed altri istituti di moneta elettronica e mezzi di pagamento sono comunque tenuti agli obblighi di adeguata verifica della clientela se intervengono o prendano comunque parte a trasferimenti di denaro contante o di titoli al portatore (sia

[6] Per rapporto continuativo si intende un rapporto di durata rientrante nell'esercizio dell'attività di istituto che non si esaurisce in un'unica operazione. Per conferimento dell'incarico si intende l'attribuzione di un mandato esplicito od implicito indipendentemente dal versamento di un corrispettivo o dalle modalità di corresponsione del medesimo.

[7] Specifici indicatori del sospetto sono contenuti nelle istruzioni operative per l'individuazione delle operazioni sospette emanante dalla Banca d'Italia e negli schemi rappresentativi di comportamenti anomali diffusi dalla UIF.

in euro sia in valuta estera), tra soggetti diversi e di importo complessivo pari o superiore a 15.000 euro.

Come già visto *supra* sono invece esonerati dall'obbligo, ai sensi dell'art. 17 comma settimo D.lgs. 231/2007, coloro che svolgono soltanto funzioni di redazione e trasmissione di dichiarazioni relative agli obblighi fiscali (es. modello 730, dichiarazioni di successione) e di gestione amministrativa del personale (es. redazione di buste paga)

Sono escluse dal campo di applicazione della normativa *de qua* tutte le attività che non rientrano nel campo di attività istituzionale del soggetto per cui si instaura un rapporto con un soggetto "cliente" ma che sono funzionali al funzionamento: organizzazione e amministrazione del soggetto stesso. Si tratta in altri termini dei rapporti instaurati con prestatori di beni e servizi ad esempio per le forniture di beni e servizi necessari al funzionamento dell'ente o alle manutenzioni degli immobili in cui viene esercitata l'attività istituzionale.

Dal punto di vista pratico l'obbligo in parola si sostanzia, oltre che nell'accertamento dell'identità del soggetto che richiede la prestazione, in un dovere di *informarsi* sulla natura e sullo scopo della prestazione richiesta e in un dovere di monitoraggio costante nel corso dell'esecuzione della prestazione stessa o dell'eventuale rapporto continuativo.

A tale proposito è opportuno sottolineare che:

e) cliente è il soggetto che instaura un rapporto continuativo, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito di incarico;

f) titolare effettivo è il soggetto, diverso dal cliente, nell'interesse del quale, in ultima analisi, è instaurato il rapporto continuativo, è compiuta l'operazione o è richiesta o ottenuta la prestazione professionale;

g) esecutore è il soggetto delegato ad operare in nome e per conto del cliente o a cui sono conferiti poteri di rappresentanza per cui è legittimato ad operare nell'interesse del cliente.

II.1.1 Il titolare effettivo: *focus*

Particolarmente importante all'interno dell'economia della normativa antiriciclaggio è la figura del titolare effettivo, di cui è bene comprendere il significato in quanto dietro questa figura possono annidarsi specifiche condotte di natura riciclatoria.

Il titolare effettivo, come detto sopra, è il soggetto diverso dal Cliente, nell'interesse del quale viene instaurato il rapporto continuativo o è compiuta l'operazione o ottenuta la prestazione professionale.

Non sempre è un soggetto diverso dal Cliente perché le due figure possono anche coincidere. Frequentemente però non è così.

Viene anche definito *beneficial owner* del cliente, sottolineando come l'operazione o il rapporto instaurato dal Cliente possa di fatto essere destinato verso il titolare effettivo dell'utilità.

L'identificazione del titolare effettivo e le operazioni prodromiche al suo riconoscimento sono centrali nell'economia degli adempimenti antiriciclaggio in quanto sovente il celamento di ricchezza illecita si annida dietro pratiche di interposizione soggettiva.

L'importanza di tali adempimenti è testimoniata dalla previsione di sanzioni addirittura penali in caso di mancata identificazione corretta del titolare effettivo.

Il titolare effettivo coincide con:

- la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza possiedono o controllano il Cliente (per il concetto di controllo vedi sotto);
- la persona fisica per conto della quale è realizzata un'operazione o un'attività;
- la persona fisica beneficiaria della predetta operazione o attività;

Da quanto sopra emerge chiaramente un primo dato: il titolare effettivo è sempre una persona fisica e mai una persona giuridica.

Del resto è evidente che una società possa instaurare un rapporto continuativo con un professionista ma alla base del sistema societario vi sono dei soci persone fisiche che di fatto detengono il controllo e deliberano le decisioni della compagine societaria.

Da ciò l'obbligo per il professionista o per altro soggetto obbligato all'adeguata verifica della clientela di non fermarsi alla sola identificazione del soggetto che entra in contatto con loro ma di identificare anche il soggetto che in ultima istanza fruirà della loro prestazione o ne sarà comunque destinatario finale.

Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo tutti gli adempimenti vanno effettuati contestualmente a quelli rivolti al Cliente e non è richiesta la presenza fisica del titolare effettivo.

A tal fine la verifica del titolare effettivo può essere svolta attraverso:

a) dati e informazioni derivanti da Pubblici Registri (non sempre la consultazione di Pubblici Registri come la Camera di Commercio è risolutiva soprattutto quando il controllo su enti societari avvenga attraverso altre società);
b) dichiarazioni scritte prodotte o richieste al Cliente;
c) mezzi di pubblico dominio (es. *internet*);
d) altri documenti relativi all'incarico da espletare (come nel caso in cui dalla documentazione consegnata dal Cliente si evinca l'effettiva destinazione a terzi dell'opera o dell'attività svolta dal soggetto obbligato).

In caso di impossibilità all'individuazione del titolare effettivo (es. nessuna persona fisica ha una partecipazione del 25 per cento più uno, oppure perché la società ha titoli negoziati in mercati regolamentati), attingendo da banche dati o altri pubblici registri, sarà determinante la dichiarazione assunta direttamente dal Cliente.

A tal proposito, nel caso in cui la prestazione professionale venga richiesta da una società, è molto frequente il ricorso ad una **dichiarazione rilasciata dall'amministratore**, che sotto la sua responsabilità dichiara le generalità della persona fisica (o delle persone fisiche) che è il titolare effettivo, e ciò anche in presenza di catene di controllo societarie complesse o talvolta con società che controllano il cliente, localizzate all'estero.

Per le società fiduciarie si dovranno individuare il titolare effettivo e il legale rappresentante.

Negli altri casi, in cui non si riesca ad identificare il titolare effettivo o il cliente si rifiuti di fornirne l'identità, il soggetto obbligato, conformemente alla normativa antiriciclaggio,

dovrà piuttosto astenersi dal compimento della prestazione. Ricorrendo i profili di rischio dovrà altresì porre in essere una segnalazione di operazione sospetta.

Il problema maggiore di identificazione del titolare effettivo si presenta come visto in occasione di rapporti instaurati con enti societari.

Esemplificativamente se una società di persone cede delle quote sociali e per redigere l'atto si reca da un Notaio, quest'ultimo non solo dovrà identificare la società ma anche i soci che ne detengono le partecipazioni perché di fatto saranno questi in ultima istanza i beneficiari della sua prestazione.

Non è tuttavia sufficiente una valutazione di carattere qualitativo ovvero chiedersi chi sono i soci; è necessario attingere anche ad un dato numerico come previsto dal D.lgs. 231/2007 cioè verificare chi controlla quella società detenendo una partecipazione sopra il 25% per cento, soglia oltre la quale ai sensi del D.lgs. 231/2007 si può parlare infatti di controllo sull'ente;

Stesso ragionamento nel caso di un Cliente con forma di società fiduciaria: dovrà essere non solo identificata la società fiduciaria ma anche il soggetto fiduciario a cui sarà destinata effettivamente la prestazione del professionista.

Non sempre però la realtà è semplice come sembra.

Dalle considerazioni sinora espresse bisogna quindi chiedersi come comportarsi nel caso in cui ad esempio nella visura degli assetti proprietari di una società-cliente, emerga che i soci sono a loro volta delle società.

L'optimum sarebbe ovviamente riuscire ad identificare anche i soggetti intermedi per giungere ad una compiuta ricostruzione del titolare effettivo dell'operazione.

A soccorrere il soggetto obbligato potrebbero però intervenire in questi casi due principi alla base della normativa in commento.

In primo luogo il principio generale e ordinario di approccio agli obblighi antiriciclaggio del l*ow-risk* in base al quale bisogna presumere un rischio basso di riciclaggio e quindi porre in essere dapprima gli obblighi di natura semplificata e di applicazione generale con modalità di base (come conferma espressamente il *considerandum* 6 della direttiva 2006/70/Ce).

In secondo luogo il principio di proporzionalità in virtù del quale sono tollerabili solo le misure nazionali strettamente necessarie al raggiungimento dell'obiettivo comunitario perseguito.

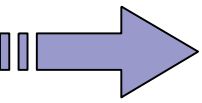
Nelle società cooperative, stante la necessità che il titolare effettivo sia una persona fisica, si ritiene di individuare lo stesso nel Presidente della stessa o nei membri del Consiglio di Amministrazione con poteri di legale rappresentanza dell'Ente (allo stato attuale della normativa si esclude possa essere individuato il titolare effettivo nell'intero CDA come organo collegiale in quanto il titolare effettivo può essere solo una persona fisica).

II.1.2 Modalità operative: un approccio basato sul rischio

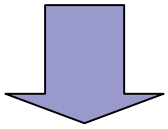
Come già accennato l'obbligo di adeguata verifica è basato sul principio del *risk based approach* cioè esso è proporzionato all'entità del rischio di riciclaggio.

«Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono assolti commisurandoli al rischio associato al tipo di cliente, rapporto continuativo, prestazione professionale, operazione, prodotto o transazione di cui trattasi».

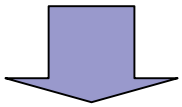
I destinatari della normativa «*devono essere in grado di dimostrare che la portata delle misure adottate è adeguata all'entità del rischio di riciclaggio*».

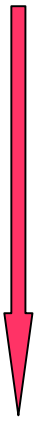


È richiesto in sostanza uno *screening* della clientela volto a determinare per ciascun cliente il rischio di collegamenti con operazioni di riciclaggio.



All'esito di tale *screening*, a ciascun cliente andrà associato un profilo di rischio riciclaggio (basso, medio, alto) in funzione del quale calibrare l'adempimento degli obblighi.





Con l'aumentare del rischio, le verifiche sul cliente, sull'eventuale titolare effettivo e sulla natura-scopo dell'operazione richiesta si faranno più rigorose (es: ricorso a documentazione ulteriore, richiesta di contatto diretto con il titolare effettivo, valutazioni più rigorose da parte del professionista)

Aumento del

rischio

Con l'aumentare del rischio, il controllo costante andrà effettuato a intervalli vieppiù ravvicinati e frequenti (es: non attendere la comunicazione da parte del cliente di eventi modificativi della situazione giuridica, quale in ipotesi il mutamento dell'assetto proprietario di un ente, ma accertare autonomamente il verificarsi di tali eventi secondo una tempistica prefissata, ad esempio mediante il ricorso periodico a visure camerali aggiornate).

La graduazione della pregnanza degli obblighi in funzione del maggiore o minore rischio appare ispirata ad una logica di contemperamento tra efficienza della misure antiriciclaggio e risparmio di tempo e risorse (ovverosia con il minor dispendio di risorse possibile a parità di risultato).

Da un punto di vista generale, anche al fine di dimostrare agli organismi di vigilanza, la correttezza e l'efficienza delle valutazioni effettuate possono valere come criteri generali di cui tenere conto:

soggettivamente

e) la natura giuridica del cliente se persona fisica o persona giuridica (nel caso di persona fisica rapporti familiari o d'affari; nel caso di persona giuridica la finalità della costituzione, la forma giuridica adottata, legami con altre realtà con sede in ordinamenti non equivalenti dal punto di vista della lotta antiriciclaggio);

f) attività prevalentemente svolta;

g) comportamento assunto al momento dell'instaurazione del rapporto o compimento dell'operazione (ad esempio correttezza dei dati forniti rispetto alle informazioni e i dati già assunti);

h) area geografica di residenza o della sede;

oggettivamente

i) tipologia dell'operazione;

j) modalità di svolgimento dell'operazione (in particolare rilevano la presenza fisica o meno del cliente e la possibilità di identificazione diretta dello stesso, l' intervento costante o meno di collaboratori esterni);

k) ammontare dell'operazione (in particolare se sproporzionate rispetto al profilo economico del soggetto);

l) frequenza e ragionevolezza delle operazioni sempre con riferimento al profilo economico del soggetto;

m) area geografica di destinazione dell'operazione.

Ai fini dell'assolvimento dell'obbligo il destinatario della disciplina deve:

- identificare il cliente e verificarne l'identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente;
- identificare l'eventuale titolare effettivo e verificarne l'identità;
- *ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto continuativo o della prestazione professionale;*
- *svolgere un controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale.*

Come si vede, il D.lgs. n. 231/2007 ha introdotto un adempimento obbligatorio alquanto pregnante caratterizzato, oltre che dall'accertamento dell'identità del soggetto che richiede una data prestazione, da un *dovere di informarsi* sulla natura e sullo scopo della prestazione richiesta e da un *dovere di monitoraggio costante* nel corso dell'esecuzione della prestazione stessa o dell'eventuale rapporto continuativo.

L'attività di verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo sono di norma effettuate prima dell'instaurazione di un rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale o prima dell'esecuzione di un'operazione occasionale.

In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo può essere posticipata ad un momento successivo (al più presto e comunque entro 30 giorni) dall'instaurazione del

rapporto o dal conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, se risulta necessario per l'ordinario svolgimento dell'attività oggetto del rapporto (ad esempio in caso di negoziazione di strumenti finanziari) .

Decorso tale termine, in caso di impossibilità di perfezionare l'identificazione, i soggetti obbligati dovranno astenersi, ai sensi dell'art. 42, comma uno, D.lgs. 231/2007, come modificato dal d.lgs. n. 90/2017 e valuteranno se procedere ad una segnalazione di sospetto ai sensi dell'art. 35.

I professionisti non hanno l'obbligo di verificare l'identità del cliente fino al momento del conferimento dell'incarico fermo restando l'obbligo di identificazione in caso di analisi della posizione giuridica del cliente, inclusa l'attività di consulenza sull'opportunità di intentare una controversia o di evitarla e compresa l'attività di negoziazione assistita prevista dalla legge.

L'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo è svolta mediante un documento di identità non scaduto o altro documento di riconoscimento equipollente oppure attraverso documenti o informazioni o dati provenienti da una fonte indipendente ed affidabile.

Rispetto alla normativa originaria è previsto espressamente che occorre acquisire copia in formato cartaceo (fotocopia) o elettronica (scannerizzazione) del documento stesso.

Non è più necessaria la presenza fisica del cliente per procedere alla sua identificazione.

Qualora il cliente sia una società o un ente occorre verificare l'effettiva esistenza del potere di rappresentanza e vanno acquisite le informazioni necessarie per individuare e verificare l'identità dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione richiesta.

Quanto al cliente è richiesta l'acquisizione in particolare dei dati identificativi e delle informazioni sulla forma giuridica, i fini perseguiti e dei dati di iscrizione nel registro delle imprese; quanto all'esecutore dati identificativi e poteri di rappresentanza.

I dati identificativi sono:

n) Nome;

o) Cognome;

p) Luogo e data di nascita;

q) Indirizzo di residenza;

r) Codice fiscale;

s) Estremi del documento di riconoscimento.

Come detto l'obbligo di identificazione si considera assolto anche senza la presenza fisica del cliente nei seguenti casi:

t) per i clienti i cui dati identificativi risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firmai digitale associata a documenti informatici ai sensi dell'articolo 24 D.lgs. 82/2005;

u) per i clienti in possesso di un'identità digitale di livello massimo di sicurezza quali carta identità elettronica e carta nazionale servizi erogati dalle pubbliche

amministrazioni, identità digitale o certificato per la generazione di una firma digitale;

v) per i soggetti i cui dati identificativi risultano accertati dall'autorità consolare;

w) per i soggetti già identificati in precedenza dal soggetto obbligato in relazione ad un altro rapporto i cui dati risultino aggiornati e adeguati;

x) per i clienti i cui dati identificativi siano acquisiti attraverso forme individuate ed approvate dalle Autorità di Vigilanza previste dal Decreto Lgs. 231 /2007.

Per le persone giuridiche i dati identificativi sono:

y) denominazione;

z) sede;

aa) codice fiscale.

La verifica dell'identità del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore postula il controllo della veridicità dei dati identificativi contenuti all'interno dei documenti e delle informazioni acquisite al momento dell'identificazione. La verificazione può essere effettuata anche attraverso il ricorso al sistema pubblico di prevenzione del furto di identità di cui al D.lgs. 64/2011.

Nel caso in cui risulti necessario è possibile ricorrere ad ulteriori verifiche basate su riscontri provenienti da fonti affidabili ed indipendenti di cui va acquisita in originale o in copia la documentazione (come ad esempio dati ad accesso pubblico riferibili ad una Pubblica Amministrazione).

Ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. 231/2007, come novellato dal D.lgs. 125/2019, l'identificazione del cliente e del titolare effettivo è svolta in presenza del medesimo cliente ovvero dell'esecutore, anche attraverso dipendenti o collaboratori del soggetto obbligato e consiste nell'acquisizione dei dati identificativi forniti dal cliente, previa esibizione di un documento d'identità in corso di validità o altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente, del quale viene acquisita copia in formato cartaceo o elettronico. Il cliente fornisce altresì, sotto la propria responsabilità le informazioni necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo. L'obbligo di identificazione si considera assolto, anche senza la presenza fisica, per i clienti in possesso di un'identità digitale, di livello massimo di sicurezza, nell'ambito del Sistema di cui all'articolo 64 del decreto legislativo n. 82 del 2005, e della relativa normativa regolamentare di attuazione, nonché di un'identità digitale di livello di massima sicurezza o di un certificato per la generazione di firma digitale, rilasciati nell'ambito di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma dell'articolo 9 del regolamento UE n. 910/2014 ovvero identificati per mezzo di procedure di identificazione elettronica sicure, regolamentate, autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia Digitale preposta alla diffusione dell'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e all'attuazione dell'agenda digitale nazionale. La verifica dell'identità del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore richiede il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione. In caso di dubbi, incertezze o incongruenze sulla veridicità o validità dei dati identificativi forniti dal cliente il riscontro può essere effettuato attraverso la consultazione del sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità di cui al decreto legislativo 11 aprile 2011, n. 64.

II.1.2.1 Adeguata verifica semplificata

In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati possono applicare misure di natura semplificata per estensione e frequenza a meno che non sussistano altri motivi di sospetto.

Restano invece integri gli obblighi di conservazione e di segnalazione delle operazioni sospette.

Nell'assolvimento degli obblighi semplificati di adeguata verifica il soggetto obbligato ha l'obbligo di commisurarne l'estensione al rischio in concreto rilevato e deve tenere conto dei seguenti indici di basso rischio che pur essendo individuati dall'allegato II della Direttiva hanno carattere esemplificativo e non esaustivo:

bb) tipologia di cliente (società ammesse alla quotazione su un mercato regolamentato e Pubbliche Amministrazioni ed istituzioni che svolgono funzioni pubbliche, clienti residenti in aree geografiche a basso rischio);

cc) tipologia di prodotti, servizi, operazioni (contratti di assicurazione sulla vita, forme pensionistiche complementari, regimi di previdenza o sistemi analoghi che versino prestazioni ai dipendenti, prodotti o servizi finanziari i cui rischi di finanziamento del terrorismo o riciclaggio sono limitati da previsioni di limiti di spesa o trasparenza della titolarità);

dd) area geografica (a riguardo, il d.lgs 125/2019 ha declinato più precisamente tale indice: indici di rischio geografico relativi alla registrazione, alla residenza o allo stabilimento in stati membri, paesi terzi con adeguati sistemi antiriciclaggio, paesi terzi che fonti autorevoli ed indipendenti valutano essere affidabili in termini di misure anticrimine ed anticorruzione o comunque diano attuazione concreta a presidi antiriciclaggio e antifinanziamento del terrorismo coerenti con le raccomandazioni GAFI)

Da un punto di vista operativo l'applicazione delle misure di verifica semplificata non esonera il soggetto obbligato dal controllo costante, dall'effettuare l'analisi del rischio, dall'individuare il titolare effettivo e dall'acquisire contezza dello scopo e della natura del rapporto.

Il soggetto obbligato dovrà quindi individuare puntualmente il livello di rischio quale presupposto per l'applicazione semplificata raccogliendo all'uopo notizie in merito all'identità e alla qualifica del soggetto richiedente la prestazione o la descrizione dei prodotti e servizi per cui è possibile accedere a tale regime semplificato.

Di tali presupposti il soggetto obbligato dovrà mantenere documentazione in grado di dimostrarne la sussistenza ed è responsabile della veridicità e della fondatezza delle informazioni assunte secondo criteri di diligenza professionale.

Nell'ipotesi in cui non sia possibile garantire l'attendibilità della procedura oppure non sia possibile acquisire la documentazione necessaria per giustificare un adempimento semplificato non resta che applicare il regime degli adempimenti ordinari e rafforzati oppure astenersi dalla prestazione stessa, ferma la valutazione di inviare una segnalazione per operazione sospetta.

L'applicazione delle misure di adeguata verifica semplificata è esclusa quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Ai sensi dell'art. 22, comma 5, del d.lgs 231/2007 come novellato dal d.lgs. 125/2019, i fiduciari di trust espressi, disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, o dell'istituto giuridico affine, per tali intendendosi quelle relative all'identità del costituente o dei costituenti, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano o dei guardiani ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust o sull'istituto giuridico affine e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust o nell'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi.

II.1.2.2 Adeguata verifica rafforzata

In presenza di un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo i soggetti obbligati, in forza di quanto previsto dagli artt. 24 e 25 D.lgs. 231/2007 modificato, applicano misure rafforzate di adeguata verifica.

Anche per quanto attiene agli obblighi di natura rafforzata sono stati individuati alcuni indici di maggiore rischiosità (sul modello di quanto già descritto per gli obblighi di natura semplificata) che non hanno carattere esaustivo e sono suddivisi per tipologia.

ee) tipologia di cliente (rapporto instaurato in circostanze anomale, residenza del cliente in aree ad alta rischiosità, circostanze di interposizione patrimoniale, attività economica con elevato e frequente ricorso al contante, società con azioni al portatore o partecipate da società fiduciarie, assetto societario anomalo per complessità);

ff) tipologia di prodotti, servizi, operazioni (prodotti che possono favorire l'anonimato, prodotti o servizi offerti a distanza o privi di sistemi di riconoscimento o a soggetti con patrimonio di rilevante entità, pagamenti a soggetti privi di collegamento con il cliente, tra cui vi rientrano i rapporti continuativi, prestazioni professionali od operazioni occasionali a distanza, non assistiti da procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale ai sensi del novellato art. 24, comma 3, del d.lgs 231/2007);

gg) area geografica (paesi terzi che, da fonti autorevoli ed indipendenti, non sono dotati di efficaci strumenti di prevenzione del riciclaggio del finanziamento al terrorismo e di sistemi anticorruzione, paesi soggetti a procedure sanzionatorie internazionali e paesi che finanziano o nei quali operano organizzazioni criminali o terroristiche.

hh) clienti residenti in paesi ad alto rischio individuati dalla Commissione Europea (i novellati artt. 24 e 25 del D.lgs. 231/2007 prevedono una serie di obblighi aggiuntivi nei casi di rapporti continuativi, prestazioni professionali e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio. Fra l'altro il nuovo numero 5-*bis* del comma 2 dell'art. 24 prevede operazioni relative ad esempio, a petrolio, armi, metalli preziosi, tabacco, ecc.);

ii) rapporti di corrispondenza transfrontaliera con un ente creditizio o istituto finanziario corrispondente di un paese terzo (si tratta dei conti correnti di corrispondenza o istituti analoghi mediante i quali gli istituti creditizi regolano i rapporti interbancari) Per persone politicamente esposte, si intendono – ai sensi dell'art. 1, comma uno, lett. dd) del D.lgs. 231/2007 come novellato dal D.lgs. 90/2017, richiamato da ultimo dal Provvedimento della Banca d'Italia del 30 luglio 2019 recante "Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo - le persone fisiche residenti in altri Stati comunitari o in Stati extracomunitari, che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche nonché i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami). In particolare, ai sensi del novellato art. 1, comma 2, lett. dd) n. 3, sono soggetti con i quali le persone politicamente esposte intrattengono notoriamente stretti legami, le persone fisiche che, ai sensi del presente decreto detengono, congiuntamente alla persona politicamente esposta, la titolarità effettiva di enti giuridici, trust e istituti giuridici affini ovvero che intrattengono con la persona politicamente esposta stretti rapporti d'affari; ai sensi del novellato art. 1 comma 2, lett. ff) i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale ossia ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute; ai sensi dell'art. 1, comma 2, nuova lett. ff-*bis*) i prestatori di servizi di portafoglio digitale ossia ogni persona fisica o giuridica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali.

L'art. 24 comma 5 lett. c) del D.lgs. 231/2007 come novellato dal D.lgs. 125/2019 prevede che i soggetti obbligati applicano sempre misure di adeguata verifica rafforzata della clientela in caso di:

a) rapporti continuativi, prestazioni professionali ed operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio;

b) rapporti di corrispondenza transfrontalieri, che comportano l'esecuzione di pagamenti, con un ente creditizio o istituto finanziario corrispondente di un Paese terzo;

c) rapporti continuativi, prestazioni professionali o operazioni con clienti e relativi titolari effettivi che siano persone politicamente esposte, salve le ipotesi in cui le predette persone politicamente esposte agiscono in veste di organi delle pubbliche amministrazioni. In dette ipotesi, i soggetti obbligati adottano misure di adeguata verifica della clientela commisurate al rischio in concreto rilevato, anche tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 23, comma 2, lettera a), n. 2.

Ai sensi del nuovo comma 6-*bis* inserito nel medesimo articolo, i soggetti obbligati valutano, in base al rischio, se applicare misure rafforzate di adeguata verifica nei confronti di succursali o filiazioni, aventi sede in paesi terzi ad alto rischio, controllate da soggetti obbligati aventi sede nel territorio della Repubblica o di altro Stato membro, qualora tali succursali o filiazioni si conformino alle politiche e alle procedure di gruppo, a norma dell'articolo 45 della direttiva.

L’art. 25, comma 2, D.lgs. 231/2007, così come novellato dal d.lgs. 125/2019, prevede che, nel caso di rapporti di corrispondenza transfrontalieri, che comportano l'esecuzione di pagamenti, con un ente creditizio o istituto finanziario corrispondente di un paese terzo gli intermediari bancari e finanziari, oltre alle ordinarie misure di adeguata verifica della clientela, al momento dell'avvio del rapporto adottano le seguenti ulteriori misure:

a) raccolgono sull'ente creditizio o istituto finanziario corrispondente informazioni sufficienti per comprendere pienamente la relativa struttura proprietaria e la natura delle attività svolte nonché per determinare, sulla base di pubblici registri, elenchi, atti o documenti, la correttezza e la qualità della vigilanza cui l'ente o corrispondente è soggetto;

b) valutano la qualità dei controlli in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo cui l'ente creditizio o istituto finanziario corrispondente estero è soggetto;

c) ottengono l'autorizzazione dei titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di aprire nuovi conti di corrispondenza;

d) definiscono in forma scritta i termini dell'accordo con l'ente creditizio o istituto finanziario corrispondente e i rispettivi obblighi;

e) si assicurano che l'ente creditizio o istituto finanziario corrispondente estero abbia sottoposto ad adeguata verifica i clienti che hanno un accesso diretto ai conti di passaggio, che l'ente o l'istituto effettui il controllo costante dei rapporti con tali clienti e che, su richiesta, possa fornire all'intermediario controparte obbligato i dati pertinenti in materia di adeguata verifica della clientela;

f) assicurano un monitoraggio costante del rapporto con l'ente creditizio o l'istituto finanziario corrispondente, con frequenza e intensità commisurate al servizio di corrispondenza svolto.

Ai sensi del nuovo comma 4-*bis*, inserito dal D.lgs. 125/2019 nei casi di rapporti continuativi, prestazioni professionali e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, i soggetti obbligati, in aggiunta a quanto previsto dal comma 1:

a) acquisiscono informazioni aggiuntive in merito allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale;

b) acquisiscono informazioni sull'origine dei fondi e sulla situazione economico-patrimoniale del cliente e del titolare effettivo;

c) acquisiscono informazioni sulle motivazioni delle operazioni previste o eseguite;

d) acquisiscono l'autorizzazione dei soggetti titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di avviare o proseguire o intrattenere un rapporto continuativo, una prestazione professionale o effettuare un'operazione che coinvolga paesi terzi ad alto rischio;

e) assicurano un controllo costante e rafforzato del rapporto continuativo o della prestazione professionale, aumentando la frequenza e l'intensità dei controlli effettuati e individuando schemi operativi da sottoporre ad approfondimento

Nei casi di cui al comma 4-*bis*, le autorità di vigilanza di settore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a), e gli organismi di

autoregolamentazione, in conformità delle regole tecniche di cui all'articolo 11, comma 2, possono prevedere ulteriori misure di adeguata verifica rafforzata della clientela. Le autorità di vigilanza di settore possono inoltre prevedere obblighi di informativa periodica delle operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio nonché limitazioni all'apertura o alla prosecuzione di rapporti continuativi o il divieto di effettuare operazioni con soggetti residenti aventi sede nei medesimi paesi (comma 4-*ter*, art. 25 del novellato d.lgs 231/2007).

Più in generale, occorre tener conto del sopra richiamato Provvedimento della Banca d'Italia del 30 luglio 2019, con cui sono state emanate le nuove Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

L'art. 27 del D.lgs. 231/2007, come novellato dal D.lgs. 125/2019, in relazione alle modalità di esecuzione degli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte di terzi, prevede che i terzi mettono a disposizione dei soggetti obbligati le informazioni richieste in occasione dell'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 18, comma 1, lettere a), b) e c), ivi compresi, ove disponibili, i dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al *regolamento UE n. 910/2014* o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale. Le copie dei documenti acquisiti dai terzi in sede di adeguata verifica del cliente sono trasmesse, senza ritardo, dai terzi medesimi ai soggetti obbligati che ne facciano richiesta.

Secondo il nuovo comma 5-*bis* del medesimo articolo, le autorità di vigilanza di settore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a) possono adottare disposizioni volte a ritenere assolti gli obblighi di cui alla presente sezione da parte di un intermediario bancario o finanziario che applichi le procedure di gruppo in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo al ricorrere delle seguenti condizioni:

a) l'intermediario bancario o finanziario, nell'adempimento dei predetti obblighi, si avvale di informazioni fornite da terzi appartenenti allo stesso gruppo;

b) la capogruppo ha sede nel territorio della Repubblica o in un altro Stato membro ovvero ha sede in un Paese terzo ed è tenuta ad applicare misure di adeguata verifica della clientela e di conservazione dei documenti di livello analogo a quelle previste dalla direttiva;

c) l'efficace applicazione, da parte dei componenti il gruppo, delle procedure di gruppo in materia di adeguata verifica tramite terzi e conservazione dei documenti è sottoposta ai controlli dell'autorità competente a vigilare sulla capogruppo.

Tali nuove Disposizioni danno attuazione, innanzitutto, alle previsioni in materia di adeguata verifica della clientela del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90, di recepimento della direttiva (UE) 2015/849 (cd. quarta direttiva antiriciclaggio), nonché agli Orientamenti congiunti delle Autorità di vigilanza europee (ESAs) emanati il 26 giugno 2017 ai sensi degli articoli 17 e 18, paragrafo 4, della direttiva (UE) 2015/849 (cd. quarta direttiva antiriciclaggio), sulle misure semplificate e rafforzate di adeguata verifica della clientela e sui fattori che gli enti creditizi e gli istituti finanziari dovrebbero prendere in considerazione nel valutare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo associati

ai singoli rapporti continuativi e alle operazioni occasionali. I destinatari si dovranno adeguare alle nuove Disposizioni a partire dal 1° gennaio 2020.

II.1.3 il controllo costante nel tempo

Ai sensi della nuova normativa è necessario acquisire informazioni relative alla natura ed alla finalità ultima dell'operazione o del rapporto continuativo oltre alla già vista, assunzione di dati, atti ed informazioni sul soggetto.

Con la misura in esame si attribuisce all'operatore un ruolo di natura investigativa il quale tuttavia trova un limite nel rispetto della libertà individuale del soggetto passivo. I limiti e le modalità concrete di controllo sono ovviamente da parametrare al livello di rischio presentato dal soggetto passivo.

Informazioni supplementari potranno e dovranno essere acquisite attraverso canali quali il colloquio con il cliente, l'accesso a pubblici registri, la richiesta di esibizione di documenti dal parte del cliente stesso (quali bilanci o dichiarazioni o attestazioni provenienti dal datore di lavoro o da pubbliche amministrazioni).

Inoltre, possono assumere rilevanza anche i rapporti intercorrenti tra il cliente e i titolare effettivo, rapporti del cliente in genere con altri operatori economici, relazioni con altri parenti la situazione lavorativa in genere.

Il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale si attua analizzando le transazioni concluse durante tutta la durata di tale rapporto al fine di verificarne la compatibilità con il profilo del cliente, avendo riguardo all'origine dei fondi e tenendo aggiornati documenti, dati e informazioni possedute. Imporre l'adozione di più elevati accorgimenti, quali misure rafforzate di adeguata verifica, segnalazione di operazioni sospette, astensione dal proseguire nell'operazione.

Il controllo effettivo e costante si esercita attraverso l'esame complessivo della situazione del cliente. Si deve prevedere anche una tempistica di aggiornamento delle informazioni alla luce dell'entità del rischio specifico anche ricorrendo a procedure automatizzate che segnalino l'eventuale scadenza delle informazioni già acquisite.

In ogni caso l'aggiornamento va effettuato laddove risulti comunque che i dati acquisiti non sono più aggiornati.

Si consiglia di chiedere una dichiarazione scritta al cliente con assunzione da parte di costui dell'obbligo di comunicare tempestivamente ogni variazione dei dati precedentemente forniti.

Si consiglia altresì di programmare la verifica e/o l'aggiornamento delle informazioni possedute in corrispondenza di eventi rilevanti (scadenza documenti identificativi, rinnovo delle cariche sociali, etc...).

Il cliente, inteso come colui che entra in contatto con il professionista, ha comunque l'obbligo di fornire tutte le informazioni necessarie e *aggiornate* per consentire al professionista stesso di adempiere agli obblighi di adeguata verifica.

Ai sensi dell'art. 55, c.1 del decreto, "l'esecutore dell'operazione" che non fornisce informazioni sullo scopo e natura della prestazione richiesta o le fornisce false, è punito con l'arresto da sei mesi a tre anni e con la multa da 5.000 a 50.000 euro.

II.2 L'obbligo di conservazione

Il testo del D.lgs. 231/2007, in vigore a partire dal 4 luglio 2017 in luogo degli obblighi di registrazione (disciplinati dagli articoli da 36 a 41) che sono venuti meno, ha introdotto un obbligo di conservazione dei dati e delle informazioni (ai sensi dei novellati artt. da 31 a 34).

In forza di tale previsione sono quindi *in primis* venuti meno l'obbligo di tenuta di un Archivio Unico Informatico e del Registro della Clientela, previsti rispettivamente dalla normativa precedente in capo agli intermediari finanziari e ai professionisti.

Naturalmente le banche e agli altri intermediari finanziari, date anche le dimensioni delle rispettive attività, verosimilmente non abbandoneranno mai i presidi informatizzati predisposti in attuazione del vecchio obbligo di registrazione; diversamente i professionisti vedranno notevolmente semplificata l'attività di tenuta e di gestione della documentazione relativa alla clientela.

Da un punto di vista generale l'obbligo di conservazione è disciplinato in maniera molto meno puntuale rispetto agli obblighi di adeguata verifica.

Lo stesso legislatore in tale specifico settore punta infatti sull'attività integrativa da parte degli organismi di autoregolamentazione per la disciplina di dettaglio.

L'obbligo di conservazione che si estende al massimo per dieci anni dalla cessazione del rapporto continuativo o dalla prestazione professionale si applica generalmente a tutti i soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio.

La finalità dello stesso è quello di consentire il monitoraggio nell'ambito dei più generali obblighi di adeguata verifica della clientela e di segnalazione delle operazioni sospette e naturalmente la facilitazione delle investigazioni e dei controlli da parte delle Autorità competenti.

I dati e le informazioni rilevanti ai sensi della normativa in commento sono quelli che riguardano:

a) la data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico;

b) i dati identificativi, ivi compresi, ove disponibili, i dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al *regolamento UE n. 910/2014* o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale, del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione (art. 31, comma 2 lett. b, così come novellato dal D.lgs. 125/2019);

b-bis) la consultazione, ove effettuata, dei registri di cui all'articolo 21, con le modalità ivi previste (lettera inserita dal D.lgs. 125/2019);

c) la data, l'importo e la causale dell'operazione;

d) i mezzi di pagamento utilizzati.

Dal punto di vista operativo non è più previsto l'obbligo di istituire un Archivio Unico Informatico. La conservazione dei dati deve comunque avvenire nel rispetto del Codice in materia dei dati personali

Devono essere garantiti comunque:

- la salvaguardia dei dati e delle informazioni dal rischio di perimento;
- la tempestività dell'acquisizione con il limite massimo di 30 giorni dall'instaurazione del rapporto o del conferimento dell'incarico;
- la non alterabilità dei dati o delle informazioni;
- l'agevole accessibilità ai dati e alle informazioni da parte della Autorità preposte al controllo e alla vigilanza (Ministero Economia, Autorità di vigilanza di settore, U.I.F., Direzione investigativa antimafia).
- la **trasparenza**, la **completezza** e la **chiarezza** dei dati e delle informazioni nonché il **mantenimento della storicità** dei medesimi;
- la trasmissione dei dati aggregati (previsto solo per banche e operatori finanziari).
- l'obbligo di rendere noti i soggetti legittimati ad alimentare il sistema di conservazione e accedere ai dati e alle informazioni ivi conservati;

Analizzando più a fondo la nuova normativa va quindi notata l'eliminazione espressa di un obbligo di tenuta sia dell'Archivio Unico Informatico (per le banche e gli altri intermediari finanziari) e del Registro della Clientela in alternativa all'archivio informatico (per i professionisti).

Pur a fronte di tale semplificazione sono rimasti integri gli obblighi antiriciclaggio per quanto attiene al contenuto delle informazioni da acquisire o trasmettere, le finalità delle modalità di conservazione dei dati. È quindi ancora richiesto a tutti i destinatari delle norme antiriciclaggio di garantire:

1. l'ordine cronologico delle registrazioni;
2. l'inalterabilità delle registrazioni;
3. l'acquisizione di informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, alla prestazione professionale resa;
4. la conservazione dei dati registrati;
5. la comunicazione delle informazioni e dei dati integrati (per banche, finanziarie, ecc.);

In altri termini è oggi possibile prescindere da un archivio informatizzato almeno a livello di obbligo stringente ma è comunque necessario conservare i dati acquisiti garantendo tutta una serie di principi per cui diventa auspicabile utilizzare un sistema gestionale sulla falsariga di quello già istituito in precedenza.

Forse una limitata agevolazione è contemplata per i professionisti in quanto l'articolo 34, comma 2, D.lgs. 231/2007 ha previsto che il fascicolo del cliente, formato a norma degli articoli 31 e 32, costituisce idonea modalità di conservazione dei dati e delle informazioni.

Come già detto è lasciata alle Autorità di Vigilanza di settore la possibilità di adottare disposizioni specifiche in materia di obblighi di conservazione mentre gli organismi di autoregolamentazione sono responsabili dell'aggiornamento delle regole tecniche per adempiere agli obblighi in analisi.

In attesa dell'introduzione di tali regole tecniche è opinione condivisa quella per cui possono valere i precedenti sistemi già introdotti ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di registrazione, oggi venuto meno, in quanto comunque idonei a garantire la conservazione dei dati e delle informazioni rilevanti.

Da ultimo sono state pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale del 3 aprile 2020 le "Disposizioni per la conservazione e la messa a disposizione dei documenti, dei dati e delle informazioni per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo" della Banca d'Italia. Il provvedimento stabilisce che i destinatari delle disposizioni devono conservare i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e a consentire lo svolgimento delle attività di analisi effettuate dalle autorità competenti. In particolare i destinatari assolvono agli obblighi di conservazione mediante sistemi di conservazione informatizzati che assicurano:

- l'accessibilità completa e tempestiva ai documenti, ai dati e alle informazioni da parte della Banca d'Italia, della UIF o di altra autorità competente;

- l'acquisizione tempestiva, da parte dei destinatari, dei documenti, dei dati e delle informazioni, con indicazione della relativa data;

- l'integrità dei documenti, dei dati e delle informazioni e la non alterabilità dei medesimi successivamente alla loro acquisizione;

- l'adozione di idonee misure finalizzate a prevenire qualsiasi perdita dei documenti, dei dati e delle informazioni;

- la trasparenza, la completezza e la chiarezza dei documenti, dei dati e delle informazioni nonché il mantenimento della storicità dei medesimi.

I soggetti destinatari dovranno adeguarsi alle nuove disposizioni entro il 31 dicembre 2020.

II.3 L'obbligo di segnalazione

Pilastro di tutta la normativa antiriciclaggio, sia vecchia che nuova, è l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette.

L'obbligo nasce dalla constatazione che l'immissione di fondi di provenienza illecita all'interno del circuito economico è in grado di alternarne il regolare funzionamento.

Nel caso del terrorismo invece l'allocazione di risorse in grado di finanziare tale fenomeno può porre in pericolo, non solo il funzionamento economico del sistema ma l'intero ordine democratico.

L'introduzione di strumenti diversi dalla semplice repressione di natura investigativo-penalistica nasce dalla presa di coscienza dell'impossibilità di efficacia del solo strumento repressivo in assenza del corredo di misure di carattere preventivo.

Alla luce di tali coordinate si impone un obbligo di segnalazione di operazione sospette in capo ai quei soggetti operanti nei punti nevralgici del sistema e nella cui sfera debbono transitare (per lo più all'insaputa degli stessi) le risorse frutto di attività illecite per poter poi essere riammesse nel circuito economico.

L'obiettivo è quindi quello di sensibilizzare tali soggetti affinché, mediante una cultura del monitoraggio, siano in grado di intercettare a monte tali flussi di ricchezza illecita.

Per gli intermediari finanziari l'obbligo di segnalazione era già previsto fin dal decreto legge 143 del 1991; il novero dei soggetti obbligati è andato via via ampliandosi dapprima con il D.lgs. 374/1999 altri soggetti operanti nel settore finanziario (art. 1), poi con il D.lgs. 56/2004 per alcune categorie di professionisti ed infine con il D.lgs.

231/2007 con l'inserimento dei prestatori di servizi di gioco on line e fisico (il D.lgs. 90/2017 ha esteso la platea ai prestatori di servizi di moneta virtuale).

Destinatario delle segnalazioni è l'UIF (Unità di informazione finanziaria), istituito presso la Banca d'Italia.

Prima di addentrarsi nella esposizione di quello che è l'obbligo di segnalazione vero e proprio è opportuno dare atto di un altro obbligo che anticipa in qualche modo e completa l'attività preventiva derivante da indici di sospetto: l'obbligo di astensione.

Si potrebbe quasi dire che l'obbligo di astensione è il primo accorgimento che il soggetto obbligato dalla normativa antiriciclaggio è tenuto a porre in essere ed è per questo che si ritiene possa essere trattato in questa sede.

II.3.1 Obbligo di astensione

Qualora non sia possibile procedere nei modi anzidetti alla verifica della clientela ai sensi dell'art. 19, comma primo, lett. a) b) e c) e precisamente all'identificazione del cliente e dell'esecutore, alla verifica dell'identità, all'identificazione del titolare effettivo e al conseguimento di informazioni sullo scopo e natura del rapporto, il professionista è tenuto ad astenersi dall'instaurare il rapporto continuativo o dall'eseguire la prestazione professionale ovvero a porre fine ai rapporti già in essere, valutando al contempo se effettuare la segnalazione del cliente interessato.

Si comprende quindi da quanto esposto che l'obbligo di astensione dall'operazione discende invero da una impossibilità di porre in essere l'adeguata verifica della Clientela ma rappresenti anche il prodromo per la valutazione di operazione sospetta.

Da qui la necessità di trattarlo in questa sede.

L'astensione rappresenta la condotta che prudenzialmente va adottata per poi poter valutare ponderatamente se procedere ad una segnalazione.

Una deroga all'obbligo di astensione ex art. 42 comma primo è prevista per i soli professionisti limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del cliente o espletano compiti di difesa o di rappresentanza in giudizio dinnanzi all'Autorità Giudiziaria compresa la consulenza sull'eventualità di instaurare un giudizio od evitarlo.

È inoltre fatta salva l'applicazione dell'art. 35, comma secondo, per i casi in cui sussista un obbligo specifico di legge di ricevere un atto o di compiere l'operazione. In tale caso il soggetto obbligato, pur non astenendosi, informerà immediatamente la U.I.F. (es. notaio che dovrà ricevere l'atto comunque). L'art. 35, comma quinto, come novellato dal D.lgs. 90/2017, stabilisce che l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non si applica ai professionisti per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso nel corso dell'esame della posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

Alla base di tale approccio vi è la constatazione del fatto che il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo non è sempre lo stesso in ogni situazione.

II.3.2 La segnalazione

L'impianto voluto dal legislatore delegato per la lotta al fenomeno del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo trova ampia attuazione nell'**obbligo di segnalazione** delle **operazioni sospette**. posto a carico degli intermediari finanziari e degli altri soggetti tenuti all'osservanza della normativa antiriciclaggio.
In un certo senso rappresenta il completamento di tutti gli obblighi visti prima in quanto consente il raccordo tra i soggetti sottoposti agli obblighi di adeguata verifica della clientela e le autorità che dovranno occuparsi della repressione dei fenomeni illeciti di cui sopra, oltre a rappresentare un formidabile strumenti di collaborazione tra autorità e operatori economici.
L'obbligo è posto a carico dei soggetti indicati nell'art. 3 del D.lgs. 231/2007 come novellato. In forza dell'art. 35 del decreto tali soggetti sono tenuti a segnalare all'UIF ogni operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa. Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto. Il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'articolo 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il profilo di rischio del cliente, costituisce elemento di sospetto. La UIF, con le modalità di cui all'articolo 6, comma 4, lettera *e)* , emana e aggiorna periodicamente i già richiamati indicatori di anomalia, al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette.
Per comprendere appieno la portata dell'obbligo in questione dal punto di vista operativo bisogna approfondire due aspetti: il primo è rappresentato dalla nozione di riciclaggio accolta all'interno del Decreto differente rispetto a quella strettamente penalistica; il secondo è rappresentato dal sospetto e dai suoi elementi sintomatici;

Muovendo dal primo elemento deve tenersi a mente che **costituiscono riciclaggio, se commesse intenzionalmente:**

- **la conversione o il trasferimento di beni, essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;**
- **l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;**
- **l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;**
- **la partecipazione ad uno degli atti di cui ai numeri precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.**

Appare quindi evidente che la nozione delineata superi quella di cui all'art. 648 bis del Codice Penale.

La definizione di finanziamento del terrorismo invece – si permetta qui una lieve digressione - riprende quella di cui al D.lgs. 109/2007 come modificata dall'art. 6, comma uno, del D.lgs. 90/2017, per cui si intende "*qualsiasi attività diretta, con ogni mezzo, alla fornitura, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi e risorse economiche, in qualunque modo realizzata, destinati ad essere direttamente o indirettamente, in tutto o in parte, utilizzabili per il compimento di una o più condotte con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo di fondi e delle risorse economiche per la commissione delle condotte anzidette*".

Chiarito quando un'operazione può rilevare in termini di riciclaggio (nozione ampia) o finanziamento del terrorismo, bisogna fornire un substrato sostanziale anche alla nozione di sospetto.

Può dirsi sospetta un'operazione avendo riguardo a:

- **caratteristiche dell'operazione;**
- **entità dell'operazione;**
- **natura dell'operazione;**
- **la capacità economica e attività svolta dal soggetto;**
- il **ricorso frequente o ingiustificato** ad **operazioni in contante**, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49 D.lgs. 231/2007.

  in via residuale ogni **qualsivoglia altra circostanza** conosciuta in ragione delle funzioni esercitate.

  A titolo di esempio integra quanto sopra il ricorso frequente o ingiustificato a operazioni in contante, anche se non in violazione dei limiti di cui all'art. 49 del D.lgs. 231/2007, e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante con intermediari finanziari di importo pari o superiore a 15.000 euro.

Volendo riassumere brevemente quanto sin qui esposto, il soggetto obbligato che si imbatta in un'operazione ritenuta sospetta di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo internazionale, in forza degli indici di cui sopra, deve inoltrare una segnalazione di operazione sospetta.

Le disposizioni normative del Decreto Legislativo non stabiliscono in maniera tassativa il momento nel quale detta segnalazione debba essere effettuata, ma si limitano ad un generico "senza ritardo", ove possibile prima di eseguire l'operazione e non appena il soggetto tenuto alla segnalazione venga a conoscenza degli elementi di sospetto.

Un utile strumento per la valutazione circa il sospetto possono essere i modelli o schemi di comportamenti anomali elaborati dall'UIF, avvalendosi delle informazioni raccolte nello svolgimento delle proprie attività dagli operatori del sistema.

Sono invece parzialmente esentati dall'obbligo di segnalazione ai sensi dell'articolo 12 i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro; ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati; i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

- il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche;
- la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;
- l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;

- la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi;

ed al successivo comma ha previsto che l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette di cui all'art. 41 non si applica ai soggetti indicati nelle lettere a), b) e c) del comma 1 per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

In relazione al "sospetto" vi è un ultimo profilo problematico da richiamare.

Nel testo normativo si fa riferimento al "sospetto" o ai "motivi ragionevoli di sospettare".

La definizione sembrerebbe alludere contemporaneamente a sospetti fondati su circostanze univoche o alla mera supposizione (con allusioni ad espressioni come il non poter escludere).

La scelta del legislatore è stata quindi quella di mantenere larga la definizione del presupposto di attivazione anche nelle ipotesi in cui il sospetto non sia quindi dotato di un elevato grado di ragionevolezza.

In un'ottica di anticipazione massima della tutela la segnalazione di operazione sospetta va inviata ancor prima del compimento dell'operazione ed anche solo in presenza di tentativi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo internazionale.

Tre sono dunque gli stati soggettivi che debbono indurre l'operatore alla segnalazione:

- la conoscenza del compimento o del tentativo di compimento di attività di riciclaggio;
- il semplice sospetto;
- l'esistenza di motivi ragionevoli per sospettare.

A questi presupposti, tuttavia, ancorché non contemplati dalla norma, vanno aggiunti la diligenza, la razionalità e la buona fede in quanto principi generali alla base dell'applicazione di ogni norma giuridica.

Secondo l'art. 50 del D.lgs. 231/2007, così come novellato dal D.lgs. 125/2019, l'apertura in qualunque forma di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia nonché l'emissione di prodotti di moneta elettronica anonimi è vietata. L'utilizzo, in qualunque forma, di conti o libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia nonché l'utilizzo di prodotti di moneta elettronica anonimi, aperti o emessi presso Stati esteri, è vietato. Il divieto di emissione e utilizzo di prodotti di moneta elettronica anonimi, previsto dai commi 1 e 2, decorre dal 10 giugno 2020.

II.4 Vademecum riassuntivo

Volendo quindi praticamente riassumere in pochi punti gli adempimenti da porre ancora in essere oggi sotto la nuova normativa, sono:

1. identificare il cliente e il c.d. "titolare effettivo";
2. conservare i dati relativi al cliente e all'operazione;

3. effettuare un'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo costante nel tempo;
4. astenersi dall'effettuare l'operazione in presenza di impossibilità di effettuare l'adeguata verifica del cliente o del titolare effettivo;
5. effettuare una segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria ("UIF") istituita presso la Banca di Italia, qualora l'obbligato, sospetti o abbia motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo;
6. formare il personale e i propri collaboratori circa gli adempimenti antiriciclaggio;
7. segnalare al Ministero dell'Economia i trasferimenti di denaro contante effettuati a qualsiasi titolo tra soggetti diversi per importi pari o superiori a € 3.000;
8. adottare presidi e procedure adeguati alla natura e alla dimensione dello Studio, al fine di mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Con riguardo specifico alla segnalazione al Ministero dell'Economia dei trasferimenti di denaro contante effettuati a qualsiasi titolo tra soggetti diversi, va ricordato che da ultimo l'art. 18, comma 1, lett. a), del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157, ha inserito all'art. 49 del D.Lgs. n. 231 del 2007 il nuovo comma 3-bis, secondo cui a decorrere dal 1° luglio 2020 e fino al 31 dicembre 2021 la soglia rilevante per il divieto di trasferimento di contante tra soggetti diversi è riferita alla cifra di 2.000 euro e, a decorrere dal 1° gennaio 2022, è riferita alla cifra di 1.000 euro.

III. Riciclaggio, autoriciclaggio e concorso nel reato

III.1 Introduzione sul delitto di riciclaggio

Il delitto di riciclaggio di cui all'art. 648 *bis* c.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento in tempi piuttosto recenti con l'art. 3 D.L. n. 59 del 1978 convertito in Legge n. 191 del 1978.

Successivamente ha subito due riscritture, dapprima per effetto dell'art. 23 della Legge n. 55 del 1990 sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e, in un secondo tempo, con l'art. 4 della Legge n 328 del 1993 di ratifica della Convenzione sul riciclaggio di Strasburgo.

La formulazione attuale recita: **"***fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.*

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

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita le pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

Il delitto è di natura plurioffensiva in quanto le condotte ivi descritte non offendono solo l'ambito patrimoniale, ma incidono sull'interesse all'accertamento dei fatti, inquinano l'economia e il mercato e quindi offendono anche l'ordine pubblico e l'ordine economico.
La condotta incriminata si presenta strutturata su più fattispecie:

a. sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo,
b. compiere altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

Si noti fin da subito che elemento strutturale è la commissione di un **reato presupposto**, costituito da qualsiasi delitto non colposo, ivi compresi quelli tributari, societari e finanziari.
Nella **sostituzione** rientrano tutte le attività dirette al "lavaggio" del denaro sporco, per spezzare il suo legame genetico con il reato che lo ha generato.
Il **trasferimento,** invece, colpisce le condotte di movimentazione da un soggetto ad un altro o da un luogo ad un altro per il tramite di strumenti giuridici o materiali.
Il compimento di **altre operazioni** in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa è la condotta che pone maggiori problemi con il principio di tassatività. Generalmente si ricomprendono al suo interno tutte le condotte di ripulitura diverse dalla mera sostituzione o trasferimento come per esempio l'accredito su una carta prepagata.
L'elemento soggettivo richiede il dolo generico ovvero occorre la coscienza e la volontà di sostituire/trasferire i proventi illeciti o di compiere altre operazioni di intralcio all'accertamento della verità.

Ai fini della presente trattazione, il problema maggiore posto storicamente dalla fattispecie è la clausola di esclusione di cui all'incipit della disposizione "fuori dai casi di concorso". Ciò ha sempre significato che l'autore o il concorrente nel reato presupposto non potesse essere chiamato a rispondere della condotta riciclatoria "privilegio di autoriciclaggio".

Tale impostazione anacronistica e non più in linea, come si vedrà nel prossimo paragrafo, con le tendenze di politica criminale internazionali ha comportato recentemente una rivisitazione della stessa con l'introduzione anche nel nostro ordinamento della fattispecie autoriciclatoria.

III.2 La fattispecie di autoriciclaggio di nuova introduzione: nozione penalistica

Il delitto di autoriciclaggio è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 3 della Legge 15 dicembre 2014 n. 186 recante "*Disposizioni in materia di emersione e rientro dei capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale*".

Da un punto di vista politico criminale l'introduzione di una fattispecie in grado di colpire il reimpiego di valori di provenienza illecita all'interno del circuito economico ha rappresentato il completamento di un percorso già avviato negli anni '90 ed ispirato dagli impulsi esterni sovranazionali ed internazionali.

Tale percorso ha permesso il superamento del c.d. "privilegio dell'autoriciclaggio".

Con tale locuzione, elaborata dalla dottrina interna, si definiva non punibile la condotta riciclatoria compiuta dall'autore stesso del reato presupposto o dal concorrente nel

medesimo.

In altri termini il soggetto che aveva preso parte alle attività illecite a monte non poteva rispondere delle attività a valle di reimpiego, utilizzo, conversione dei proventi illeciti di quelle stesse attività.

Al contempo tale impostazione tradizionale rappresentava la miglior riprova dell'ancillarità del riciclaggio rispetto al reato presupposto da cui originano i proventi illeciti.

L'avversione a prevedere la punibilità dell'autore del delitto generatore di provento illecito veniva, infatti, fondata su due pilastri argomentativi: il primo per cui la ripulitura del profitto illecito da parte dell'autore del delitto presupposto costituisce un *post factum* non punibile in quanto conseguenza fisiologica del pregresso reato e il cui disvalore rimane assorbito nel primo fatto; il secondo argomento connesso con il primo nasce dalla constatazione che punire sia il reato presupposto sia il reimpiego del provento costituisce una violazione del *ne bis in idem* sostanziale ovverosia una duplicazione sanzionatoria come a dire punisco due volte lo stesso fatto.

Considerazioni queste condivise anche dalla giurisprudenza interna (recentemente ancora dalla Cassazione Penale a Sezioni unite n. 25191/2014) per cui l'inciso iniziale dell'art. 648 -*bis* c.p. "*fuori dai casi di concorso nel reato*" escluderebbe la punibilità dell'autore o del concorrente nel *predicate crime*.

Infatti, è bene precisare che il privilegio dall'autoriciclaggio veniva ancorato proprio alla clausola di esclusione espressa della punibilità presente nell'incipit dell'art. 648 bis c.p. "*fuori dai casi di concorso nel reato*". Poiché l'articolo non si applicava in caso di concorso nel reato presupposto non solo il concorrente ma naturalmente anche l'autore dello stesso erano esclusi dal fuoco della fattispecie di riciclaggio.

Il riciclaggio (art. 648 bis c.p.) puniva quindi tutti coloro che in qualche modo operavano sul provento illecito di un reato senza avere legami con il reato produttore del provento.

Come detto la tradizionale impostazione interna non poteva reggere a lungo a fronte di un panorama internazionale in cui si auspicava la punibilità dell'autoriciclaggio da più parti.

Sia consentito citare la Convenzione di Strasburgo del 1990 (ratificata in Italia con la Legge 328/1993), nuovamente la Convenzione di Strasburgo sulla corruzione del 1999 (ratificata in Italia dalla Legge 110/2012), nella Convenzione O.N.U. contro il Crimine internazionale del 2000 (ratificata in Italia con la Legge 146/2006).

Senza dimenticare poi le spinte di *soft law* provenienti dall'O.C.S.E., dal F.M.I., raccomandazione del G.A.F.I. e le due risoluzioni del Parlamento Europeo 25.10.2011 e 23.10.2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro.

Con l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio in commento (art. 648 ter1 c.p.), adeguando il nostro ordinamento ai modelli più evoluti è previsto che "*si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie imprenditoriali o*

speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa".

Diverse erano le possibilità per ottenere la punibilità dell'autoriciclaggio tra le quali spiccava quella suggerita da più parti in dottrina consistente nella eliminazione della clausola di riserva di cui all'*incipit* dell'art. 648 *bis* c.p.

Eliminare la clausola di riserva di cui si è già detto sopra "fuori dai casi di concorso" avrebbe consentito di punire in uno sia il soggetto già punibile in passato ovverosia colui che rimasto estraneo al reato generatore del provento avesse provveduto a trasferire, sostituire il provento ma anche il soggetto che avesse preso parte al reato generatore.

In tale caso con riferimento a quest'ultimo soggetto il disvalore del fatto si sarebbe assestato, esattamente come per il primo, nel reimpiegare il provento di illecito sapendo della sua illiceità e reimmettendolo nel circuito economico.

Il legislatore ha, invece, ritenuto di introdurre *tout court* una nuova ipotesi delittuosa, lasciando inalterata la disposizione di cui all'art. 648 bis c.p. creando non pochi problemi di coordinamento tra le due di cui daremo conto fra poco.

Oltre alla fattispecie base appena vista è prevista anche un'ipotesi attenuata con reclusione da una a quattro anni e multa da 2.500 a 12.500 euro se il delitto non colposo presupposto è punito a sua volta con reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Restano invece integre le pene di cui al primo comma se il delitto presupposto è commesso con le condizioni e le modalità di cui all'art. 7 del D.L. 152/1991 ovverosia del fine e del metodo dell'agevolazione mafiosa.

È prevista ancora una circostanza aggravante se i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o altra attività professionale.

Da ultimo sono previste una diminuzione di pena fino alla metà nel caso in cui il responsabile si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro o delle altre utilità di provenienza delittuosa, nonché una causa di non punibilità speciale per il caso in cui il denaro i beni o le altre utilità vengano destinate al mero godimento personale.

Muovendo dagli elementi strutturali della fattispecie di nuova introduzione (art 648-ter.1 c.p.), l'elemento oggettivo si assesta sulle condotte di impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie imprenditoriale dei proventi illeciti, le quali condotte devono fruttare all'agente un ostacolo alla loro identificazione e tracciatura.

Sinteticamente per impiego si intende la reimmissione nel circuito economico del provento, per sostituzione e trasferimento si intende la variazione nella titolarità formale del bene ma non nel suo beneficiario sostanziale.

L'attività economica rilevante ai fini delle destinazione del provento illecito è sia quella imprenditoriale, quindi riconducibile all'art. 2082 c.c. (volta allo scambio o alla produzione di beni e servizi), sia quella finanziaria riconducibile al T.U.B. o al T.U.F.

(volta all'intermediazione di valori mobiliari), sia quella speculativa consistente in operazioni di investimento della ricchezza con aspettativa di guadagno.

Un primo interrogativo che sorge è se la destinazione del provento illecito nelle attività di cui sopra (imprenditoriali, finanziarie, speculative) possa essere ottenuta con tutte e tre le condotte descritte nella condotta e non solo con il reimpiego, come da taluni ipotizzato.

In altri termini ci si è domandati se l'elencazione delle attività di destinazione valesse solo per il reimpiego o anche per il trasferimento e la sostituzione.

Solo il reimpiego postula, quindi, che l'attività debba essere imprenditoriale, finanziaria o speculativa oppure anche il trasferimento e la sostituzione?. Perché in un caso si dovrebbe sempre, per ogni condotta, verificare se il provento è stato reimmesso in una di quelle attività ed escludere la sussistenza del fatto se così non avveniva; nella seconda ipotesi, invece, trasferimento e sostituzione avrebbero vita autonoma e sarebbero quindi punibili a prescindere dall'attività in cui è stata allocata la ricchezza illecita[8].

Così ragionando integrerebbe il reato in analisi anche il semplice versamento del provento su conto corrente di un terzo in quanto semplice trasferimento (non integrabile se invece il trasferimento debba avvenire in attività imprenditoriali, speculative o finanziarie che non sussistono nell'apertura di un conto corrente e nel versamento di somme sullo stesso).

L'interpretazione assolutamente preponderante in dottrina e giurisprudenza è quella della cumulatività: sia la sostituzione, sia il trasferimento, sia il reimpiego debbono avvenire in una della attività professionali sopra descritte.

Nel nostro caso, quindi, il versamento su conto di un terzo non integrerebbe la condotta di cui all'art. 648 ter1 c.p. (tenendo comunque a mente che in ogni caso il versamento sul conto corrente di un terzo sarebbe escluso dal fuoco dell'autoriciclaggio in quanto mancherebbe la concreta identificazione della provenienza delittuosa come richiesto dalla fattispecie e di cui diremo ora[9]).

Nell'ambito dell'economia dell'elemento oggettivo dell'ipotesi di autoriciclaggio assume un ruolo centrale anche un altro elemento: il concreto ostacolo alla identificazione del provento.

Sotto tale profilo il nuovo autoriciclaggio si differenzia dalle fattispecie coeve del riciclaggio (art. 648 bis c.p.) e del reimpiego (art. 648-ter c.p.).

A differenza del riciclaggio (art. 648-bis c.p.) qui l'ostacolo all'identificazione del provento deve essere **concreto** mentre nell' art. 648-bis c.p. tale elemento è descritto in termini generici senza il connotato della concretezza.

Nel reimpiego (art. 648-ter) addirittura manca.

[8] In questi termini A. D'Avirro - M. Giglioli, *Autoriciclaggio e reati tributari*, in *Dir pen. e proc*., 2015, 139 e s.

[9] Effetto dissimulatorio non presente sicuramente nel versamento del provento sul conto corrente o su carte prepagate appartenenti all'autore del fatto illecito (come chiarito da Cass. Pen., sez II, 28 luglio 2016 n. 33074 ma estendibile al conto corrente del terzo essendo il flusso tracciabile.

L’ostacolo alla tracciabilità del provento, se concreto e non ipotizzabile astrattamente, segna nell’autoriciclaggio il confine tra punibile e non punibile.

Al centro del discrimine si erge quindi il connotato della concretezza che irrigidisce l’elasticità applicativa della fattispecie imponendo all’organo di accusa uno sforzo probatorio maggiore.

Non è questa la sede per un approfondimento del concetto ma basti richiamare la variegata esemplificazione offerta dalla dottrina che richiede per lo più una particolare capacità decettiva della condotta, tale da rendere obiettivamente difficoltosa l’identificazione del provento.

È sulla scorta di tale ragionamento appunto che si è ritenuto di poter escludere dall’autoriciclaggio, come già detto sopra, il versamento del contante in banca su conto corrente dell’autore o di terzi (ma per i terzi contra Di Vizio 2015, 56 e Sgubbi 2015,140) o il mero acquisto di un immobile in assenza di concreta idoneità ostruzionisitica o il pagamento dello stipendio ai lavoratori dipendenti del soggetto agente (cfr. Cavallini e Troyer 2015, 99 -106).

Ulteriore elemento che funge da restrizione all’applicabilità della fattispecie in commento e che opera a livello oggettivo è rappresentato dalla provenienza delittuosa dei beni utilità e del denaro da delitto non colposo in luogo di una generica provenienza delittuosa.

Naturalmente rispetto alla coeva ipotesi di riciclaggio la prova nell’art. 648-ter.1 c.p. è più agevole, trattandosi di provare la commissione del reato presupposto da parte dello stesso soggetto agente e il reimpiego del provento nelle attività elencate, ribaltando semmai in capo all’agente provare che le somme investite siano provenienti da fonti non illecite.

Sotto questo aspetto si coglie la differenza con il riciclaggio in cui vi è un’estraneità del soggetto agente con il reato presupposto.

A definire, infine, i contorni oggettivi della fattispecie concorre la causa di non punibilità di cui al quarto comma, in virtù della quale non è punibile il mero utilizzo o il godimento personale del denaro o dell’utilità di provenienza delittuosa.

La *ratio* della causa di non punibilità è da rinvenire nella constatazione per cui l’uso strettamente personale del provento illecito, oltre a costituire una naturale proiezione del delitto in quanto *post factum* non punibile, nella generalità degli illeciti produttivi di utilità, risulta altresì inoffensiva rispetto al bene giuridico tutelato dalla fattispecie. Infatti con l’uso strettamente personale non viene reinserito nel circuito economico legale il provento illecito il quale non è in grado di alterarne il regolare funzionamento.

Non si dimentichi infatti che la richiesta di punibilità del riciclaggio da parte della generalità delle fonti esterne è dovuta proprio alla constatazione per cui il disvalore del fatto si apprezza nella reimmissione del circuito economico legale di ricchezza illecita alterandone in questo modo il funzionamento.

È diffusa l’opinione che anziché trattarsi di una vera causa di non punibilità di un fatto conforme al tipo il quarto comma delinei un limite negativo della fattispecie collocandosi la condotta al di fuori del perimetro dell’oggettività giuridica (così

Mucciarelli 2015, 120).

Una volta sgombrato il campo dal godimento personale, la formula andrà sicuramente interpretata e ci si chiede fin da subito quali sorti spetteranno ad utilizzazioni non solo strettamente personali, ma estese ad esempio al nucleo familiare (diverso invece il caso in cui il reo acquisti un'autovettura per la sua azienda che serve non solo all'uso personale).

In sintesi il discrimine potrà essere rappresentato dalla inerenza del bene alla sfera giuridica del reo o alla sua fuoriuscita e dalla maggiore o minore attenzione che venga prestata in chiave interpretativa alla locuzione "*mera utilizzazione o al godimento personale*".

In un'ottica teleologica l'utilizzazione del provento per il tramite di una società interamente controllata dall'autore del reato presupposto potrebbe essere non punibile, trattandosi di uso finalizzato a soddisfare bisogni personali del soggetto detentore delle quote; diverso se si aderisce ad una logica formale per cui si dovrà ritenere punibile il soggetto stante l'eterogeneità soggettiva tra società e socio (come acutamente osservato da Cavallini e Troyer 2015, 102).

Passando ora all'elemento soggettivo il reato di cui all'art. 648-ter.1 è punito a titolo di dolo.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo molto meno acceso è il dibattito nel delitto di autoriciclaggio rispetto alle fattispecie riciclatorie già presenti nel codice in quanto non si presentano i medesimi dubbi del riciclaggio e della ricettazione sulla provenienza delittuosa del bene (dubbi come noto chiariti, quanto alla sussistenza del dolo eventuale dalla nota sentenza a Sezioni Unite 26.01.2009 n. 12433) in quanto nel reato di cui all'art. 648-ter.1 i soggetti del reato presupposto e dell'autoriciclaggio coincidono.

Infatti mentre nel riciclaggio, stante la necessaria estraneità del soggetto agente rispetto al reato presupposto occorre dimostrare che questi avesse contezza, o quantomeno si fosse rappresentato la provenienza illecita di quanto da lui trasferito, nell'autoriciclaggio, essendo il soggetto agente anche l'autore o il concorrente nel reato presupposto tale conoscenza è implicita.

Semmai tali dubbi saranno riproponibili in relazione all'eventuale soggetto in concorso.

Ed è proprio il concorso di persone a porre i maggiori dubbi interpretativi.

La scelta del legislatore di non limitarsi all'eliminazione della clausola di riserva presente negli articoli 648 bis e 648 ter c.p. ma di introdurre una nuova fattispecie delittuosa pone numerosi interrogativi se l'autore agisca con la partecipazione di un terzo.

Prima dell'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio il soggetto che reimpiegava, sostituiva o trasferiva in determinate attività il provento del proprio illecito, godeva del privilegio dell'autoriciclaggio e per questo non era punibile come già detto *supra*; diversamente il terzo che lo aiutava rispondeva del reato di riciclaggio (art. 648-bis) o di reimpiego (art. 648-ter).

Naturalmente se lo aiutava solo nella seconda fase del reimpiego o del trasferimento perché se lo avesse aiutato anche nel primo reato ricadremmo nella clausola di riserva di cui sopra "fuori dai casi di concorso" e il soggetto sarebbe concorrente nel reato presupposto e quindi non punibile per le condotte successive.

Attualmente la situazione è più complicata.

Se l'autore del reato presupposto è punibile ai sensi dell'art. 648-ter.1 ci si domanda se il terzo porrà in essere una condotta, come prima, rilevante ai sensi degli artt. 648-bis e 648-ter oppure risponderà di concorso ex art. 110 nel reato di cui all'art. 648-ter.1 (fruendo pertanto di un trattamento punitivo consistentemente favorevole)?

Senza dubbio si fa notare che il reato di autoriciclaggio è reato proprio ovverosia può essere commesso dal solo autore del reato presupposto.

È un reato proprio nel senso che chi lo può commettere non è chiunque ma solo un soggetto con una determinata qualifica: in questo caso l'autore del reato che ha dato vita al provento riciclato.

L'interrogativo che però sorge è se questa qualifica comporti la necessità che le attività di reimpiego, trasferimento e sostituzione debba proprio porle in essere questo soggetto autore del reato presupposto o basta che egli prenda parte a queste condotte anche solo in minima parte.

Infatti a bene vedere il trasferimento, la sostituzione e il reimpiego in attività economiche è condotta che chiunque può compiere.

Non si tratta nel caso delle condotte di autoriciclaggio di un reato "di mano propria" in cui cioè la condotta illecita debba essere posta in essere solo ed esclusivamente ed interamente dal soggetto titolare della particolare qualifica (come ad esempio nell'incesto in cui solo il parente e non altri per lui possono compiere atti sessuali con un altro parente).

A fronte di tali constatazioni ci si domanda se sia richiesta una qualsiasi partecipazione dell*'intraneus (*locuzione per riferirsi al soggetto dotato della qualifica nel nostro caso l'autore del reato presupposto) alla realizzazione della condotta tipica quale *minimum* per poter ritenere integrata la fattispecie in analisi.

Cioè ci si domanda se è sufficiente per poter ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 648-ter.1 c.p. di un coinvolgimento anche minimo dell'autore del reato presupposto o invece debba essere lui a porre in essere l'intera condotta tipica.

Il problema non è di poco conto perché il terzo che con lui partecipasse alle condotte di reimpiego, sostituzione e trasferimento risponderà anche nel primo caso di concorso nel reato di autoriciclaggio (aderendo invece alla seconda prospettazione ci si dovrebbe orientare per il concorrente verso la fattispecie di riciclaggio).

Inoltre ci si domanda che sorte avrebbe il terzo nell'ipotesi in cui istighi l'autore o il concorrente del delitto presupposto a porre in essere le condotte descritte dall'art. 648-ter.1: il terzo risponderà di concorso in autoriciclaggio (con l'effetto di un trattamento più mite rispetto al passato in cui rispondeva di riciclaggio).

E così anche nel caso in cui la condotta di reimpiego sia posta in essere invece dal

terzo su istigazione dell'autore del reato presupposto.

Aderendo alla tesi per cui la condotta di reimpiego debba essere posta in essere dall'autore del reato presupposto si avrebbe un'ipotesi di concorso in riciclaggio in cui però l'autore del reato presupposto non sarebbe punibile in forza della clausola di esclusione di cui all'art 648 bis c.p..

Aderendo invece alla tesi già sostenuta dell'indifferenza del contributo se da parte dell'autore del reato presupposto o del concorrente dovrebbe sussistere un concorso di persone in autoriciclaggio, seppure con un trattamento più mite del passato per il concorrente.

La tesi prevalente anche in un'ottica di favor è quella per cui il concorrente risponde di autoriciclaggio a fronte di qualunque condotta dell'intraneus.

Si discute a quale titolo: se ai sensi dell'art. 117 c.p. per mutamento del titolo di reato (anche se in questo caso non sussisterebbe un vero e proprio mutamento del titolo di reato pe taluno dei concorrenti, non potendo rispondere l'autore del reato presupposto di riciclaggio) o ai sensi dell'art. 110 c.p. (tesi preferibile), ma la questione è molto tecnica e non modifica di molto la sostanza se non in termini di pena.

Chiarito in quale modalità debba essere posta in essere la condotta dell'intraneus perché sussista un concorso tra i due soggetti bisogna domandarsi a quale titolo risponderà il concorrente.

Un ultimo aspetto merita di esser preso in considerazione, ovverosia quello derivante dall'inclusione del delitto di autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto ai fini della responsabilità degli enti (di cui al D.lgs. 231/2001).

L'inclusione dell'autoriciclaggio nei reati presupposto ai fini della responsabilità amministrativa da reato degli enti comporta la necessità di chiarire se anche il *predicate crime,* di cui si reimpiega il provento, debba essere incluso tra quelli per cui scatta tale responsabilità.

Se così non fosse - e quindi valesse per gli enti la stessa genericità della provenienza illecita del bene reimpiegato – si arriverebbe alla conseguenza secondo taluni irragionevole oltre che violativa del principio di tassatività per cui l'ente risponderebbe soltanto di taluni reati posti in essere dal soggetto ad essi legato ma risponderebbe, nel caso in cui tale soggetto ponga in essere condotte rilevanti ex art. 648- ter1 del reimpiego di proventi derivanti da qualsiasi reato.

Altri tuttavia fanno notare come l'inserimento del reato di autoricilcaggio nel novero dei reati da cui scaturisce la responsabilità dell'ente non ponga particolari problemi dal punto di vista dell'ente stesso se non nel senso di imporre presidi volti ad arginare il reimpiego di proventi illeciti da parte dell'autore del reato presupposto e legato all'ente stesso. A ben vedere il timore di chi ha sollevato problemi di tassatività e legato al fatto di dover prevedere all'interno dei modelli 231 regole volte a prevenire la commissione di qualsiasi illecito non sembra destare particolari problemi. Del resto risulta abbastanza complicato da ipotizzare il reimpiego del provento di un'attività illecita da parte di un soggetto legato all'ente e derivante dalla commissione di un reato di cui resti estraneo l'ente stesso.

Obblighi di comunicazione degli organi di controllo dei soggetti obbligati

Ai sensi dell'articolo 46 del D.lgs. n.231/2007, i componenti del Collegio Sindacale, del Consiglio di Sorveglianza e del Comitato per il Controllo sulla gestione presso i soggetti obbligati (ciascuno nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze), ha, in primo luogo, un *generale dovere di vigilanza* sul rispetto degli obblighi antiriciclaggio.

Sui medesimi incombono i seguenti *obblighi specifici:*

- obbligo di comunicare al legale rappresentante dell'ente o a un suo delegato, senza ritardo, eventuali infrazioni degli obblighi di segnalazione, di cui abbia notizia;
- obbligo di comunicare all'Autorità di vigilanza di settore, entro trenta giorni, eventuali infrazioni agli obblighi di registrazione, di cui abbia notizia;
- *obbligo di comunicare al MEF, entro trenta giorni, eventuali infrazioni alle norme sull'uso del contante o di titoli al portatore, di cui abbia notizia.*

Si tenga presente che l'omissione delle comunicazioni prescritte dall'art. 46 da parte degli organi di vigilanza e controllo delle società o enti destinatari del decreto è punita, dall'art. 59 come novellato dal D.lgs. 90/2017, con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 30.000 euro.

Si suggerisce agli aderenti alla Confederazione tenuti al rispetto della normativa antiriciclaggio di valutare, compatibilmente alle dimensioni e alla struttura organizzativa degli enti coinvolti, secondo i principi più volte espressi, la nomina di un soggetto responsabile (cd. c*ompliance officer)* cui affidare la cura e la conservazione di tutta la documentazione inerente (in primis, il registro della clientela o l'archivio informatico).

Sempre al Responsabile Antiriciclaggio dovrebbe essere assegnata la predisposizione di un adeguato programma di formazione rivolto al personale del Centro Servizi e finalizzato alla corretta applicazione delle disposizioni in materia da parte dei singoli operatori coinvolti.

Uso del contante e titoli al portatore

Il decreto legislativo n. 231 del 2007 aveva in origine stabilito in € 5.000 la soglia massima di liceità dell'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni a qualsiasi titolo tra soggetti diversi. La soglia, riportata ad € 12.500 dal decreto legge n. 112/2008, è stata nuovamente abbassata ad € 5.000 dal decreto legge n. 78/2010. Successivamente, il c.d. decreto Salva Italia (art. 12 del d.l. n. 201 del 6/12/2011) ha abbassato a 999,99 euro il limite per l'uso di denaro contante, l'emissione di assegni privi della clausola di non trasferibilità e il saldo dei libretti di deposito al portatore. L'articolo 49 del decreto legislativo n. 231 del 2007 (in materia di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo) prevede il divieto di trasferire denaro contante o titoli al portatore per somme maggiori o uguali a 3.000 euro. Tale soglia è

stata così modificata dalla legge di stabilità 2016 (legge n. 208 del 2015, articolo 1, comma 898). Il D.L. 124/2019 prevede la progressiva riduzione della soglia per l'uso del contante che, dall'importo di 3.000 euro, è destinata a raggiungere 1.000 euro dal 1° gennaio 2022.

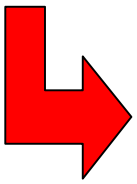
Come già segnalato, si prevede, infatti, che tale importo passi da 3.000 a 2.000 euro a decorrere dal 1° luglio 2020 e fino al 31 dicembre 2021, per abbassarsi ulteriormente a 1.000 euro dal 1° gennaio 2022.

La soglia di 3.000 euro è prevista anche per le attività svolte dai cambiavalute con i clienti (il precedente limite, previsto dal decreto legislativo n. 169 del 2012, era di 2.500 euro). Sono previsti dei casi che derogano al generale divieto di utilizzo del contante per un importo pari o superiore a 3.000 euro: gli operatori del settore del commercio al minuto e agenzie di viag gio e turismo possono vendere beni e servizi a cittadini stranieri non residenti in Italia, entro il limite di 10.000 euro in contanti, utilizzando un'apposita procedura (il limite, previsto dall'articolo 3, del D.L. 16/2012, è stato abbassato da 15.000 a 10.000 euro dal D.Lgs. n. 90 del 2017); per il servizio di money transfer (rimessa di denaro) la soglia è invece fissata a 1.000 euro (art. 49, comma 2, del decreto legislativo n. 231 del 2007).

L'analisi sull'utilizzo del contante nel nostro Paese rileva che l'86 per cento delle transazioni viene effettuato in contanti (Banca d'Italia). L'articolo 7- quater del D.L. n. 193 del 2016, modificando il testo unico sull'accertamento delle imposte (DPR n. 600 del 1973, articolo 32), ha previsto, con riferimento ai titolari di reddito di impresa (i quali percepiscono "ricavi": articoli 57 e 85 del TUIR), un parametro quantitativo oltre il quale scatta la presunzione di evasione per i prelievi o i versamenti di importo superiore a 1.000 euro giornalieri e a 5.000 euro mensili. Da tale presunzione sono esclusi i compensi dei professionisti. La stessa norma, infatti, in attuazione della giurisprudenza costituzionale, ha eliminato la presunzione legale di evasione relativa ai compensi dei professionisti in riferimento ai rapporti bancari. L'articolo 9- bis del decreto-legge n. 119 del 2018 ha modificato le sanzioni applicabili nel caso di violazione degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio in materia di assegni, ove dette violazioni siano di minore gravità e riguardino importi inferiori a 30.000 euro.

È bene precisare che il limite si applica anche alle operazioni frazionate, ossia quelle *operazioni unitarie sotto il profilo economico, poste in essere attraverso più operazioni, singolarmente inferiori al limite, effettuate in momenti diversi ed in circostanziato periodo di tempo fissato in sette giorni, ferma restando l'esistenza di un'operazione frazionata quando ricorrano elementi per ritenerla tale.*

Circolare MEF n. 2/2012



L'importo di 3.000 euro è riferito alla somma complessiva del trasferimento. Pertanto, è vietato anche suddividere "artificiosamente"[10] un unico importo di 3000 euro, o superiore, in più pagamenti in contanti di importo singolarmente inferiore al limite previsto, ma relativi alla medesima transazione economica.

Il Ministero ha ribadito poi che determinante sarà, caso per caso, l'eventuale intento elusivo delle parti, manifestatosi in un frazionamento artificioso posto in essere con l'unico scopo di eludere la disciplina in materia. Qualora non si ravvisino elementi elusivi si prende come riferimento il criterio oggettivo della distanza inferiore a sette giorni tra un'operazione e l'altra.

Assegni

A seguito della recente riforma, sono liberi esclusivamente gli assegni al portatore inferiori ai 1.000 euro: tali assegni non dovranno per forza contenere il nome o la ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità.

Si tenga presente, tuttavia, che le banche e la posta sono ormai tenute a rilasciare, di *default*, carnet di assegni già muniti della clausola di non trasferibilità: l'ottenimento di un carnet di assegni trasferibili è subordinato a richiesta scritta ed espone il richiedente a possibili accertamenti da parte dell'amministrazione finanziaria.

Obbligo di comunicazione di eventuali infrazioni incombente sui soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio

I destinatari degli obblighi antiriciclaggio hanno l' OBBLIGO di riferire al Ministero dell'economia e finanze, entro trenta giorni, di eventuali infrazioni alle norme sull'uso del contante o di titoli al portatore, di cui abbiano notizia in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni o attività.

Analogo obbligo incombe, per espressa disposizione di legge (art.52, c.2., lett.*c)*, sull'Organismo di Vigilanza e sul Collegio Sindacale dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio costituiti in forma societaria, tra cui i Centri Servizi aderenti a Confcooperative.

[10] Se la suddivisione di un importo pari o superiore a 1.000 euro dipende invece da contratti già stipulati tra le parti, di cui si possa avere contezza o prova, che prevedano ad es. rateazioni o somministrazioni, in tal caso può interpretarsi la molteplicità dei trasferimenti come prassi commerciale e non elusione della normativa in questione. Si cita un parere del Consiglio di Stato n. 1504/1995 Sez. III, che pone un limite all'ipotesi di cumulo di trasferimenti avvenuti nel medesimo contesto economico, in presenza di scadenze di pagamento pattuite preventivamente, anche se resta impregiudicato il potere discrezionale dell'autorità amministrativa di verificare nelle singole fattispecie se il disposto normativo è stato violato.

SANZIONI APPLICABILI AI DESTINATARI DEGLI OBBLIGHI ANTIRICICLAGGIO

SANZIONI PENALI (art. 55)

Adeguata verifica - falsificazione dati/informazioni - utilizzo dati/informazioni false - fornire dati/informazioni false	Reclusione da 6 mesi a 3 anni e Multa da 10.000 a 30.000 euro.
Acquisizione dati informazioni false o con mezzi fraudolenti impedisci corretta conservazione dati/informazioni	Reclusione da 6 mesi a 3 anni e Multa da 10.000 a 30.000 euro.
Violazione del divieto di comunicazione dell'avvenuta segnalazione.	Arresto da sei mesi ad un anno ed ammenda da 5.000 a 30.000 euro.

SANZIONI AMMINISTRATIVE (artt. 56 e 57)

Inosservanza degli obblighi di adeguata verifica Violazione dell'obbligo di astensione nei casi previsti dall'art. 28, co. 7 *Ter* (coinvolgimento di società o altre entità giuridiche aventi sede in Paesi a rischio)	sanzione pecuniaria pari a 2.000 euro in caso di gravi, ripetute sistematiche da 2500 euro a 50.000 euro
violazione obblighi conservazione dati e informazioni	sanzione pecuniaria pari a 2.000 euro in caso di gravi, ripetute sistematiche da 2500 euro a 50.000 euro
Omessa segnalazione di operazioni sospette	sanzione pecuniaria pari a 3.000 euro in caso di gravi, ripetute sistematiche da 30.000 euro a 300.000 euro se tali ultime violazioni plurime comportano un vantaggio: l'importo massimo della sanzione è elevato al doppio dell'ammontare del vantaggio medesimo, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile e, comunque, non sia inferiore a 450.000 euro; è elevato fino

	ad un milione di euro, qualora il predetto vantaggio non sia determinato o determinabile.
Ai soggetti obbligati che omettono di dare esecuzione al provvedimento di sospensione dell'operazione sospetta (astensione), disposto dalla UIF,	Sanzione pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.
Inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dei componenti degli organi di controllo dei soggetti obbligati	Ciascun componente degli organi di controllo presso i soggetti obbligati è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 30.000 euro
- Violazione dell'obbligo di comunicazione di infrazioni alle norme sull'uso del contante e altri titoli al portatore	sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000 euro a 50.000 euro; se l'importo del trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore in euro o in valuta estera supera euro 250.000, la sanzione è quintuplicata nel minimo e nel massimo edittali.
- Mancata segnalazione per operazioni in contanti e titoli al portatore	sanzione amministrativa pecuniaria da 3.000 euro a 15.000 euro

ART. 25-NOVIES D.LGS. 231/2001 - DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 171, primo comma, lettera a-bis), e terzo comma, 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies della legge 22 aprile 1941, n. 633, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

Nel caso di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore ad un anno. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 174-quinquies della citata legge n. 633 del 1941.

****

Art. 171, c.1, lett. a-*bis*) e c. 3, L. 22 aprile 1941, n. 633.

[1] Salvo quanto disposto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 51 a euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma:

omissis

a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa;

omissis

[3] La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 se i reati di cui sopra sono commessi sopra una opera altrui non destinata alla pubblicità, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

omissis

Osservazioni

La condotta punita consiste nel mettere a disposizione del pubblico, tramite immissione in rete telematica con qualsiasi connessione, opere dell'ingegno protette.

La norma mira a tutelare la paternità dell'opera e il diritto del suo titolare a non veder frustrati i propri interessi economici.

È prevista un'aggravante in caso di: opere altrui non pubbliche; usurpazione della paternità dell'opera; deformazione, mutilazione o modificazione dell'opera, purché vi sia offesa all'onore e alla reputazione dell'autore.

La condotta può essere realizzata sia dal soggetto che materialmente diffonde telematicamente e senza autorizzazione l'opera, sia da eventuali gestori di server attraverso cui avviene tale diffusione.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Mettere a disposizione del pubblico, tramite immissione in rete telematica con qualsiasi connessione, opere dell'ingegno protette.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive fino ad un anno

Art. 171-*bis*, L. 633/1941

Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

Osservazioni

La norma è stata introdotta dal L. 489/1992 (e modificato dalla l. 169/99 e successivamente dalla l. 248/2000) e ha come oggetto materiale di tutela le diverse tipologie di beni qualificabili come programmi per elaboratore, o più genericamente software.

Le condotte punite sono di due tipologie:

c.1) l'abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore, o l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o la concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; e ancora, qualsiasi condotta finalizzata a consentire o

facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori.

c.2) la riproduzione, su supporti non contrassegnati SIAE, il trasferimento su altro supporto, la distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies; ovvero l'esecuzione, l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero la distribuzione, vendita o concessione in locazione di una banca di dati.

Il comma 1 fa riferimento specifico ai software, e punisce ogni duplicazione, ancorché non finalizzata alla vendita, purché volte ad ottenere un profitto, nonché ogni attività di intermediazione (importazione, distribuzione, ecc.) avente ad oggetto software abusivamente duplicati. Lo stesso comma prevede, inoltre, la punibilità di ogni azione finalizzata a rimuovere dispositivi di sicurezza sui software in questione.

Le condotte di cui al comma 2 sono poste a tutela delle c.d. banche dati.

Le condotte descritte fanno, comunque, riferimento all'esercizio "abusivo" di vari tipi di utilizzazione economica dell'opera dell'ingegno.

Il bene giuridico protetto è individuato negli interessi patrimoniali del titolare del diritto di sfruttamento economico del software.

Alcuni esempi di condotte rilevanti ai sensi dell'art. 171-bis l. 633/1941:

-Utilizzo di una copia concessa in licenza per installare un programma "monoutente" su più computer;

-Copia materiale di *floppy*, cd, ecc finalizzata all'installazione e alla distribuzione di programmi senza la necessaria licenza;

-Utilizzo abusivo di versioni di aggiornamento senza possesso della versione primaria;

-Violazione delle condizioni di licenza *client-server*;

-Azioni di pirateria internet (es. reti *peer to peer* per trasferimento non autorizzato di programmi protetti da un diritto d'autore);

-Installazione di copie illegali di *software*;

- Utilizzo fraudolento di programmi *sharware*, appositamente modificati al fine di mantenere gli stessi funzionanti oltre la scadenza.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	1) l'abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore, o l'importazione, la distribuzione, la vendita, la detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o la concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; e ancora, qualsiasi condotta finalizzata a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. 2) la riproduzione, su supporti non contrassegnati SIAE, il trasferimento su altro supporto, la distribuzione,

	comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies; ovvero l'esecuzione, l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero la distribuzione, vendita o concessione in locazione di una banca di dati.
Elemento soggettivo	Dolo specifico del profitto
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive fino ad un anno

In termini di condotta dei soggetti che operano nell'ente, in quanto parte dell'organigramma aziendale , societario, e consulenti:

- è consentito installare programmi provenienti dall'esterno solo se espressamente autorizzati dalla Direzione e dall'Amministratore di sistema; non è consentito utilizzare strumenti e/o hardware atti a intercettare, falsificare, alterare o sopprimere il contenuto di comunicazioni e documenti informatici;
- non è consentito modificare le configurazioni impostate sul proprio PC;
- non è consentita l'installazione sul proprio PC di mezzi di comunicazione propri (come per esempio i modem); sui PC dotati di scheda audio e/o lettore cd non è consentito l'ascolto di programmi, file audio o musicali se non ai fini prettamente lavorativi;
- è severamente vietata la copia di Compact Disc audio, musicali, giochi e dati protetti dai diritti d'autore
- non è consentito scaricare file contenuti in supporti magnetici/ottici non aventi alcuna attinenza con la propria prestazione lavorativa; tutti i file di provenienza incerta o esterna, ancorché attinenti all'attività lavorativa, devono essere sottoposti al controllo e relativa autorizzazione all'utilizzo da parte dell'Amministratore di sistema l'azienda si riserva la facoltà di procedere alla rimozione di ogni file o applicazione che riterrà essere pericolosi per la sicurezza del sistema ovvero acquisti o installati

Art. 171-*ter*, L. 633/1941.

È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque a fini di lucro:

a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o

didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, o distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

d) detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;

e) in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;

f) introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto.

f-bis) fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;

h) abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102 quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse.

È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque:

a)riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;

a-bis) in violazione dell'art. 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa;

b)esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;

c) promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1.

La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.

La condanna per uno dei reati previsti nel comma 1 comporta:

a)l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-bis del codice penale;

b) la pubblicazione della sentenza ai sensi dell'articolo 36 del codice penale;

c) la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

Osservazioni

Il reato sussiste se la condotta è posta in essere per un uso non personale e se sussiste il dolo specifico di lucro.

La norma tutela una globalità di opere dell'ingegno inglobate in una serie indefinita di supporti (fonogrammi o videogrammi di opere letterarie, cinematografiche e audiovisive o sequenze di immagini in movimento, supporti per fruizione di servizi *pay-tv* ecc.).

Le condotte di reato del comma 1 sono descritte in modo dettagliato ed articolate in otto forme, al cui interno è ricompresa un molteplicità di comportamenti.

Questi ultimi, affinché assumano una rilevanza penale, devono essere posti in essere "per uso non personale" e "a fini di lucro".

Non rientra pertanto nelle condotte incriminate l'ipotesi di duplicazione di un'opera finalizzata ad un uso puramente privato, a prescindere dal fatto che tale utilizzo venga posto in essere dal soggetto autore del reato o da terzi.

La lettera f-bis) anticipa la soglia di tutela degli interessi protetti al punto da punire meri atti prodromici rispetto all'aggressione compiuta; in modo simile la lettera h) sanziona un mero reato di pericolo.

Il comma dell'art. 171-ter descrive, invece, tre circostanze aggravanti delle diverse fattispecie generali di cui al comma 1.

Incorre, ad esempio, nel reato in questione chi mette in vendita videocassette recanti contrassegno SIAE con la dicitura "abbinamento editoriale" sprovviste della relativa pubblicazione.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Cfr. singole condotte
Elemento soggettivo	Dolo specifico del fine di luco
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive fino ad un anno

In termini di condotta dei soggetti che operano nell'ente o per conto dello stesso, in quanto parte dell'organigramma aziendale , societario, o consulenti:

- è consentito installare programmi provenienti dall'esterno solo se espressamente autorizzati dalla Direzione e dall'Amministratore di sistema; non è consentito utilizzare strumenti e/o hardware atti a intercettare, falsificare, alterare o sopprimere il contenuto di comunicazioni e documenti informatici;
- non è consentito modificare le configurazioni impostate sul proprio PC;
- non è consentita l'installazione sul proprio PC di mezzi di comunicazione propri (come per esempio i modem);
- sui PC dotati di scheda audio e/o lettore cd non è consentito l'ascolto di programmi, file audio o musicali se non ai fini prettamente lavorativi;
- è severamente vietata la copia di Compact Disc audio, musicali, giochi e dati protetti dai diritti d'autore
- non è consentito scaricare file contenuti in supporti magnetici/ottici non aventi alcuna attinenza con la propria prestazione lavorativa; tutti i file di provenienza incerta o esterna, ancorché attinenti all'attività lavorativa, devono essere sottoposti al controllo e relativa autorizzazione all'utilizzo da parte dell'Amministratore di sistema l'azienda si riserva la facoltà di procedere alla rimozione di ogni file o applicazione che riterrà essere pericolosi per la sicurezza del sistema ovvero acquisti o installati.

Art. 171-*septies*, L. 633/1941.

La pena di cui all'articolo 171ter, comma 1, si applica anche:

a) ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-bis, i quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;

b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181bis, comma 2, della presente legge.

Osservazioni

La norma tutela la funzione pubblicistica e di garanzia della SIAE.

L'art. 171-*septies* punisce:

a)i produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-*bis*, i quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi;

b) chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-*bis*, comma 2, della presente legge.

Soggetto attivo	1) lettera a) reato proprio di produttori o importatori dei supporti non soggetti a contrassegno ex art. 181-bis 2) lettera b) chiunque
Condotta	1) lettera a), mancata comunicazione dei dati necessari alla univoca identificazione dei supporti, entro 30 gg dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione; 2) lettera b) falsa dichiarazione avvenuto assolvimento obblighi ex art. 181 bis
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive fino ad un anno

Art. 171-*octies*, L. 633/1941.

Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 25.822 chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi . visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

Osservazioni

La condotta prevista e punita consiste nel:

produrre, porre in vendita, importare, promuovere, installare, modificare, utilizzare per uso pubblico e privato, a fini fraudolenti, apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere

in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

Es. di condotte: sblocco di servizi televisivi criptati, uso altrui credenziali per accedere a trasmissioni a pagamento, sblocco e modifica fraudolenta tessere *pay tv* ecc.

Per tutte le fattispecie di reato richiamate dall'art. 25-novies D.lgs. 231/2001 si indicano di seguito, in via esemplificativa e non esaustiva, le aree aziendali a maggior rischio ed alcuni protocolli consigliati.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Produzione, messa in vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizza 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.
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive fino ad un anno

Aree aziendali esposte a rischio:

- Attività aziendali svolte tramite l'uso di sistemi informativi, della posta elettronica, dell'accesso ad Internet;
- Gestione e manutenzione dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma aziendale IT, e della sicurezza informatica aziendale;
- Gestione trasmissione comunicazioni ed informazioni per via elettronica;
- Gestione, utilizzo e diffusione di opere dell'ingegno protette.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio (responsabile IT, amministratore di sistema, responsabile del trattamento ecc.);
- *Audit*/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e segnalazione allo stesso di qualsiasi violazione, anche ipotetica, al Codice Etico, ai regolamenti aziendali interni e alla politica di sicurezza informatica aziendale;

- Pianificazione e realizzazione di adeguato sistema di *risk analysis* dei sistemi informativi aziendali, della piattaforma IT, e delle procedure di sicurezza informatica aziendale; una proposta potrebbero essere la seguente:

a) ricognizione ed esame di tutte le componenti (*hardware* e *software*) della piattaforma IT che necessitano di strumenti di protezione contro reati informatici e reati in violazione del diritto d'autore rilevanti ex D.lgs. 231/2001;

b) valutazione oggettiva del livello di esposizione al suddetto rischio;

c) ricognizione ed verifica di protocolli, strumenti e procedure di controllo e di sicurezza esistenti ed attivi;

d) *gap analysis* sui suddetti protocolli, strumenti e procedure di sicurezza;

e) proposta di implementazione di un nuovo sistema organico di controllo e protezione del sistema informatico aziendale;

- Diffusione di una policy interna sul corretto utilizzo dei S.I. e della strumentazione informatica aziendale, con esplicitazione della tipologia di controlli applicati, nel rispetto dei diritti dei lavoratori, del D.lgs. 196/2003 e del Regolamento UE 2016/679 e dei provvedimenti dell'Autorità Garante emanati in merito;
- Applicazione dei protocolli previsti nella sezione dedicata ai c.d. reati informatici (art. 24 bis D.lgs. 231/2001).

ART. 25-DECIES D.LGS. 231/2001 - INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITA' GIUDIZIARIA

In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 377-bis del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

****

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

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

Osservazioni

L'articolo in questione sanziona le condotte poste in essere da chiunque, con violenza, minaccia, o offerta di denaro o altra utilità, induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci tutti coloro che sono chiamati a rendere dichiarazioni in un procedimento penale e possono avvalersi della facoltà di non rispondere.

Il reato era già previsto e punito indirettamente dal D.lgs. n. 231/2001, ma solo come reato transnazionale, ai sensi dell'art. 10, L. n. 146 del 16 marzo 2006.

L'art. 4 della Legge 3 agosto 2009, n. 116 introduce l'art 25-*novies* nel D.lgs. 231, trattasi però di un refuso, in quanto esiste già un art. 25-*novies* (delitti in materia di violazione del diritto d'autore). Infine, il decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121, nel modificare l'art. 4 della L. 3 agosto 2009, n. 116, ha conseguentemente disposto (con l'art. 2, comma 1) la modifica dell'art. 25-novies e l'introduzione dell'art. 25-decies.

Scopo della norma è quello di tutelare l'interesse pubblico al corretto svolgimento dell'attività giudiziaria, in modo che si evitino interferenze finalizzate a turbare la ricerca della verità processuale.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Uso della violenza o della minaccia, ovvero offerta o promessa di denaro o altra utilità per indurre a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci davanti all'autorità giudiziaria
Elemento soggettivo	Dolo specifico (perseguimento delle finalità indicate dalla norma)

Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione dei rapporti con il personale, ed in particolare con soggetti coinvolti in procedimenti giudiziari;
- Attività della funzione Legale;
- Gestione rapporti con Legali esterni.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Esplicitazione all'interno del Codice Etico dell'assoluto rifiuto e divieto di condotte o pratiche finalizzate ad influenzare eventuali soggetti (dipendenti, collaboratori, partners, concorrenti etc.) chiamati a rendere dichiarazioni di fronte all'autorità giudiziaria;
- Previsione di un canale comunicativo specifico con l'ODV e segnalazione immediata allo stesso di qualsiasi notizia o notifica di indagine giudiziaria in corso.

L. 146, 16 MARZO 2006 - REATI TRANSNAZIONALI

ART.10

1. In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.

2. Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis del codice penale, dall'articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore ad un anno.

4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all'ente la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

5. Comma abrogato dall'art.64 comma 1 lettera f) del D.lgs. 231/2007.

6. . Comma abrogato dall'art.64 comma 1 lettera f) del D.lgs. 231/2007.

7. Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per i delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote.

8. Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 7 del presente articolo si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a due anni.

9. Nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articoli 377-bis e 378 del codice penale, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote.

10. Agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

****

Osservazioni

La L. 16 marzo 2006, n. 146 ha dato esecuzione alla Convenzione ed ai protocolli aggiuntivi delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, ampliando altresì

il catalogo dei reati rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore è stata diversa da quella utilizzata nell'introduzione delle altre fattispecie; infatti, anziché integrare il decreto nella parte relativa ai reati-presupposto, si è preferito disciplinare direttamente le nuove fattispecie e rinviare al D.lgs. 231/2001 per la disciplina dei requisiti generali di imputazione della responsabilità all'ente.

A tal fine il legislatore ha innanzitutto offerto una definizione di reato transnazionale, quale illecito punito con una pena della reclusione non inferiore nel massimo a 4 anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia impiegato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro.

I reati presupposto sono i seguenti:

- l'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p. e di tipo mafioso anche straniere ex art. 416-bis c.p. (vedi sopra);
- l'associazione finalizzata a traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi dell'art. 74, del DPR 309/90 (vedi sopra);
- l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43 art. 29-quater);
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria di cui all'art. 377-bis c.p. (vedi sopra);
- favoreggiamento personale (art. 378 c.p.);
- traffico di migranti di cui all'art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 di cui al D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (vedi infra).

Art. 292-quater DPR 23 gennaio 1973, n. 43 Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri

Il reato si realizza quando l'associazione di cui all'art. 416 c.p. è finalizzata alla commissione di più delitti fra quelli previsti all'art. 291 bis DPR 23 gennaio 1973, n. 43. L'evento, nel reato di contrabbando, si compendia nell'esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato – il diritto dello Stato a percepire il tributo – per effetto di un'attività posta in essere dall'agente volontariamente con il consapevole intento di eludere il pagamento di quest'ultimo.

Art. 378 c.p. Favoreggiamento personale

Si configura il reato di favoreggiamento personale in capo a chi, dopo che è stato commesso un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione, e fuori dai casi di concorso nel medesimo, "aiuta taluno ad eludere le investigazioni dell'Autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa". Oggetto della tutela penale è l'interesse dell'Amministrazione della Giustizia al regolare svolgimento del

processo penale che viene turbato dai fatti che mirano a fuorviare od ostacolare l'attività diretta all'accertamento e alla repressione dei reati.

Soggetto attivo	Chiunque; trattasi di reato comune
Condotta	Condotte descritte nelle singole fattispecie, purché tenute in un ambito transnazionale
Elemento soggettivo	Cfr. singole fattispecie
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 1000 quote Sanzioni interdittive anche definitive

Partendo dalla necessaria configurazione transnazionale degli illeciti ivi previsti, e della necessità di tutti i requisiti di cui al D.lgs. n. 231/2001 (in particolare interesse o vantaggio dell'ente e condotta di una sua figura apicale o subordinata), si può ritenere che **i processi/attività a maggiore rischiosità** per le cooperative risultano essere:

- Gestione contenziosi e accordi di transazione internazionali;
- Transazioni economiche commerciali e finanziarie internazionali;
- Selezione, assunzione e gestione del personale soprattutto straniero;
- Gestione contratti di appalto e subappalto;
- Rapporti con società controllate o partners estere;
- Operazioni fra enti appartenenti ad un unico gruppo societario;
- Attività import-export;
- Attività con altri soggetti terzi, localizzati in Paesi stranieri.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari, ed in particolare da parte di *partners*, fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti destinatari di finanziamenti con cui si intrattengono stabilmente rapporti (eventuale inserimento in contratti, accordi e lettere di incarico di specifica clausola di risoluzione contrattuale in caso di condotte non in linea con i principi etici aziendali);
- Adozione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio anche da parte di eventuali società estere di un Gruppo societario;
- Applicazione dei protocolli previsti dal Modello per i reati contro la P.A., i reati societari e di market abuse;
- Diffusione di prassi e procedure interne finalizzate alla corretta selezione e gestione di fornitori, controparti contrattuali, collaboratori, enti da sostenere e finanziare, in base a specifici requisiti di professionalità e onorabilità (es. richiesta preventiva certificato antimafia, DURC, iscrizione CCIA, legale rappresentanza, ecc.).
- Previsione di clausole con partner commerciali che vietino o regolamentino la cessione del contratto o il subappalto;

- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio;
- Previsione di specifici flussi informativi tra le funzioni coinvolte in un'ottica di collaborazione, vigilanza reciproca e coordinamento;
- Predisposizione di rendiconti periodici all'ODV ;
- Diffusione di apposite liste nominative ed elenco dei paesi a rischio individuati dall'ODV ;
- Previsione di procedura per la verifica preventiva del c.d. "rischio paese" in fase di attuazione iniziative economiche/commerciali in determinate aree geografiche (es. liste UIF);
- Documentazione, archiviazione, tracciabilità degli atti e delle operazioni soprattutto finanziarie (intese sia come controprestazioni contrattuali che come omaggi o liberalità);
- Segnalazione all'ODV di operazioni anomale o ad alto indice di rischio;
- Previsione di sistemi di controllo conformi alla disposizioni antiriciclaggio ex D.lgs. 231/2007 in caso di trasferimenti in denaro verso e provenienti da enti in rapporto di collaborazione/partenariato.

ART. 25-UNDECIES D.LGS. 231/2001 – REATI AMBIENTALI

1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;

b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;

d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote;

e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;

f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

1-bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a).

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i reati di cui all'articolo 137:

1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

b) per i reati di cui all'articolo 256:

1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

c) per i reati di cui all'articolo 257:

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

e) per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2;

g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo;

h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:

1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione;

2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione;

3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione;

4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi.

8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.

****

Osservazioni

Il decreto legislativo 121 del 7 luglio 2011 ha inserito, dopo tante attese, i c.d. reati ambientali nel novero dei reati presupposto ex D.lgs. 231/2001, dando attuazione alla direttiva 2008/99/CE.

Nella relazione illustrativa al D.lgs. 121 si evidenzia che la direttiva ha individuato il diritto penale (e le relative sanzioni) come principale strumento di lotta contro le violazioni ambientali gravi, obbligando di fatto tutti gli stati membri ad “adottare sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive”.

Le aree di interesse della direttiva sono le 4 aree classiche di tutela dei beni ambientali: aria, acqua, rifiuti, emissioni; requisito imprescindibile resta sempre l’interesse o vantaggio della persona giuridica, a favore della quale le persone fisiche (solitamente in posizione preminente all’interno della persona giuridica) commettono l’illecito.

Tale interesse o vantaggio è bene che venga escluso fin da principio nel Modello di organizzazione, gestione e controllo, tramite la definizione ex ante dei comportamenti illeciti ambientali, che le singole figure apicali o subordinate potrebbero porre in essere; a seguito di tale mappatura spetta al Modello ex D.lgs. 231 dimostrare che in caso di condotte criminose poste in essere da persone fisiche, alla luce dei protocolli e sistemi di controllo esistenti, alcun interesse o vantaggio può di fatto configurarsi per l’ente stesso. In altre parole, in base all’analisi dei rischi effettuata il comportamento illecito della persona fisica sarebbe in realtà tutt’altro che conveniente per la persona giuridica.

Il decreto, oltre ad estendere il novero dei reati ex D.lgs. 231, introduce due nuove fattispecie nel nostro ordinamento penale: l’art. 727-bis c.p. (Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette) e l’art. 733-bis c.p. (Distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto).

L’attuazione della Direttiva 2008/99/UE prosegue nel 2015 con la Legge 22 maggio 2015 n. 68, recante Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente; tale novella, oltre a modificare in maniera significativa il D.lgs.152/2006, introduce all’interno del codice penale un lungo elenco di reati ambientali (collocati nel nuovo Titolo VI-bis intitolato “Dei delitti contro l'ambiente”), una buona parte dei quali è configurato dalla Legge stessa come reato-presupposto atto a far scattare la responsabilità amministrativa dell’impresa, con conseguente modificazione e integrazione dell'articolo 25-undecies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231.

Attualmente la maggior parte dei reati ambientali contemplati nell’art. 25-undecies del D.lgs. 231/2001 sono reati contravvenzionali, ed in quanto tali punibili, per condotte omissive o commissive, sia a titolo di dolo che a titolo di colpa. La semplice realizzazione della condotta di reato è astrattamente idonea a configurabile in capo al soggetto una responsabilità penale, salvo poi accertarne l’elemento soggettivo solo ai fini della determinazione dell’entità della pena. Tutto ciò è finalizzato a garantire al bene “ambiente” una tutela particolarmente anticipata.

Le critiche da parte degli addetti ai lavori (imprese ed associazioni di categoria in primis) non sono mancate; in particolare, i dubbi più diffusi riguardano l’eccessiva dilatazione del novero dei reati, l’estrema gravosità dell’apparato sanzionatorio, la scarsa aderenza di alcune fattispecie alla realtà imprenditoriale italiana, la mancata valorizzazione dei Sistemi di certificazione Ambientali (es. UNI EN ISO 14001 e Regolamento EMAS), al pari dei Sistemi di Gestione della Sicurezza certificati ad esempio secondo la norma ISO 45001 (che ha sostituito la norma BS OHSAS 18001:2007). Allo stato attuale il legislatore ha chiaramente scelto di non attribuire alcuna presunzione di adeguatezza al Modello nel caso in cui l’ente ottenga e mantenga nel tempo una certificazione ambientale. Alla luce di ciò i Modelli dovranno continuare a svolgere una mappatura dei rischi in tema ambientale seguendo l’approccio ordinario previsto per tutte le fattispecie di reato ex D.lgs. 231/2001, secondo le metodologie consigliate nella parte introduttiva delle presenti linee guida. D’altro canto è innegabile che il Modello 231 e i sistemi di gestione ambientale certificati, sebbene, assolutamente integrabili, restano strumenti profondamente diversi tra loro.

Allo stato attuale, dunque, non si potrà dimostrare difronte alla magistratura l’idoneità del proprio Modello in materia ambientale sulla base del semplice possesso di una certificazione UNI EN ISO 14001. Tuttavia, il ragionamento può essere spostato sul piano della scelta dei protocolli di contenimento del rischio: è innegabile che l’adozione da parte dell’ente di un SGA che preveda procedure, istruzioni, registrazioni, analisi, controlli, riesami formalizzati costituisce di per sé un fondamentale protocollo preventivo del rischio di commissione dei reati ambientali ex D.lgs. 231.

Lo stesso Organismo di Vigilanza potrà integrare le proprie verifiche con quelle già previste dai SGA certificati, potrà valutare l’idoneità delle procedure formalizzate, verificare l’adeguata attribuzione di ruoli e responsabilità in materia ambientale, nonché integrare nel Modello le procedure di gestione delle emergenze e degli incidenti ambientali, al fine di garantire un’efficace risposta in caso di sinistri ambientali.

A tale proposito, si rammenta l’art. 17 del D.lgs. 231/2001 sulla riparazione delle conseguenze del reato; ferma l’applicazione delle sanzioni pecuniarie, l’ente può ottenere la non applicazione delle pesanti sanzioni interdittive se, prima dell’aperura del dibattimento di primo grado, risarcisce in toto il danno eliminandone le relative conseguenze, elimina le carenze organizzative causa del reato adottando anche ex

post un Modello 231, mette a disposizione il profitto per la confisca. E saranno il giudice, il Pm, o, su loro delega, le Agenzie territoriali Ambientali (es. ARPA), a valutare la soddisfazione delle suddette condizioni, o più in generale l'idoneità dei Modelli adottati. Tale meccanismo di premialità va letto in combinata con il meccanismo di estinzione previsto dal nuovo art. 318-bis D.lgs. 152/2006, applicabile in caso di contravvenzioni *"in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette*" (meccanismo simile a quello già applicato in materia di sicurezza e previsto dal D.lgs. 758/1994 in materia di adempimento delle prescrizione dell'organo di vigilanza). La norma ambientale è meno tassativa e non di applicazione automatica, rispetto a quella inerente l'ambito della sicurezza, pertanto probabilmente lascerà una maggiore libertà interpretativa alla magistratura; ma si inserisce, comunque, in un più generico ambito di premialità che comprende tutte le condotte di ripristino ed eliminazione delle conseguenze del reato.

Di seguito si riporta una breve descrizione delle singole fattispecie di reato introdotte dalle due disposizioni normative sopra citate ed idonee far scattare in capo alla persona giuridica una responsabilità ex D.lgs. 231/2001.

Art. 452-bis c.p. Inquinamento ambientale.

È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque, in violazione di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, specificamente poste a tutela dell'ambiente e la cui inosservanza costituisce di per sé illecito amministrativo o penale, cagiona una compromissione o un deterioramento rilevante:

1) dello stato del suolo, del sottosuolo, delle acque o dell'aria;

2) dell'ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna selvatica.

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

Osservazioni

Si tratta di una fattispecie nuova per il nostro ordinamento la cui formulazione è chiaramente rappresentativa del cambio di rotta del nostro legislatore verso una tutela penale effettiva dei beni protetti e con un evidente anticipo di tutela rispetto al passato.

Si tratta di un delitto di evento e di danno, e non di mera condotta e di pericolo presunto; soggetto attivo del reato può essere "chiunque", purché abbia, all'interno della persona giuridica in cui opera, una capacità oggettiva di rappresentare la volontà dell'ente e di veicolarne le decisioni. Ciò appare evidente soprattutto nella forma omissiva del reato, ove occorre anche una posizione di garanzia in capo a colui che si trova materialmente a commettere la condotta lesiva.

L'evento di danno che deve necessariamente realizzarsi è definito come "compromissione o deterioramento significativi e misurabili" indirizzati in via alternativa

a uno dei seguenti beni tutelati: acque, aria, porzioni estese o significative di suolo o sottosuolo; ecosistema, biodiversità anche agraria, della flora o della fauna.

Per compromissione si può intendere un danneggiamento profondo del bene; il deterioramento è una condotta meno grave dal punto di vista dell'evento dannoso causato. Tali eventi lesivi devono, poi, essere caratterizzati da due requisiti: significatività e misurabilità, requisiti che caratterizzano la c.d. offensività dell'illecito in questione ma che lasciano non pochi dubbi sotto il profilo della tipicità. Tali concetti riprendono non solo la definizione di danno ambientale indicata ai sensi dell''articolo 300 del Codice dell'Ambiente, ma anche la nozione comunitaria di danno ambientale indicata nella Direttiva 2004/35/CE. L'inciso "misurabili" implica una comparazione tra lo stato dei luoghi derivante dall'azione penalmente rilevante e quella a posteriori consentendo contestualmente quindi la descrizione dell'evento ed il metodo da seguire per l'accertamento, ed inoltre richiama la quantificazione nonché la gradazione di danno ambientale.

Anche la definizione del bene materiale leso, "porzioni estese o significative del suolo o sottosuolo", appare piuttosto indefinita e necessariamente rimessa all'interpretazione del giudice.

La compromissione o il deterioramento devono essere caratterizzati da specifica illiceità definita dal legislatore con il termine "abusività": compromettere o deteriorare in modo abusivo, vuol dire farlo in mancanza di formali autorizzazioni, oppure quando queste stesse siano scadute, illegittime, non coerenti con l'attività realmente posta in essere, o palesemente violate.

L'ecosistema, richiamato anche dal disposto costituzionale dell'art.117, comma 2, lett. s) comprende tutti quei complessi ambientali dotati di caratteristiche comuni specifiche e tutelati nella loro complessità e unitarietà.

Qualora l'inquinamento interessi un'area protetta, un'area sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico ecc., oppure specie animali o vegetali protetti, è prevista un'aggravante.

Soggetto attivo	Chiunque (con particolare riferimento a figure apicali)
Condotta	Cagionare abusivamente una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili
Elemento soggettivo	Dolo, per azione o omissione
Pena	Sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote Sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali Responsabili Ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura adeguatamente pubblicizzata; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Individuazione delle responsabilità nella gestione dei processi ambientalmente rilevanti: produzione, gestione rifiuti, gestione processi autorizzativi, al fine di verificare il corretto operato.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Comunicazioni periodiche e straordinarie all'ODV in ambito ambientale: rinnovi autorizzativi, modifiche significative alle procedure e impianti esistenti, incidenti ambientali, verifiche di enti pubblici, sanzioni ecc.
- Definizione di una procedura per la gestione delle emergenze ambientali ed il contenimento del rischio;
- Definizione di uno scadenziario degli adempimenti ambientali e comunicazione dello stesso all'ODV;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 452-quater c.p. Disastro ambientale

Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente: 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.

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

Osservazioni

È la fattispecie più grave di tutto il nuovo Tit. VI bis, come si può dedurre dall'importanza delle sanzioni previste.

Si applica tale norma, fuori dei casi previsti dall'art. 434 c.p. (c.d. disastro innominato), norma fino ad oggi utilizzata a livello giurisprudenziale per punire, con voli interpretativi al limite della costituzionalità, disastri gravi e irreparabili a livello ambientale.

Il reato di cui all'art. 452 quater c.p. si presenta come delitto di evento; per la cui configurazione occorre la materiale realizzazione abusiva di un disastro ambientale.

Per il requisito dell'abusività si rinvia a quanto indicato nelle osservazioni dell'art. 452 bis c.p.

Il concetto di disastro ambientale trova, invece, una puntuale ed articolata definizione nello stesso art. 452 quater c.p.; in particolare costituisce disastro:

a) un'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema che sia irreversibile;

b) un'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema eliminabile solo con provvedimenti onerosi ed eccezionali;

c) un'offesa alla pubblica incolumità, in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi, ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.

In fase di analisi dei rischi vanno attentamente valutati eventuali precedenti episodi di incidenti ambientali, sanzioni amministrative, condanne per violazioni alle norme ambientali; tali situazioni pregresse comportano un innalzamento del livello di rischio, con conseguente obbligo di attenta vigilanza da parte delle figure interne e dello stesso ODV, in quanto spesso costituiscono fasi prodromiche alla realizzazione del reato di disastro ambientale.

Si noti l'utilizzo del concetto di "alterazione", molto più generico di quello di "compromissione" ex art. 452 bis c.p., nonché il riferimento al concetto di "equilibrio dell'ecosistema" .

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Cagionare abusivamente un disastro ambientale
Elemento soggettivo	Dolo, in forma omissiva o commissiva.
Pena	Sanzione pecuniaria da 400 a 800 quote Sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali Responsabili Ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura adeguatamente pubblicizzata; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Individuazione delle responsabilità nella gestione dei processi ambientalmente rilevanti: produzione, gestione rifiuti, gestione processi autorizzativi, al fine di verificare il corretto operato.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Definizione di una procedura per la gestione delle emergenze ambientali ed il contenimento del rischio;
- Definizione chiara budget degli investimenti, con esplicitazione spese per adeguamenti impianti ed ammodernamenti strutture aziendali;
- Definizione di uno scadenziario degli adempimenti ambientali e comunicazione dello stesso all'ODV;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 452-quinquies c.p. Delitti colposi contro l'ambiente.

Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-bis e 452-quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi.

Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo.

Osservazioni

La norma prevede la punibilità delle condotte di cui agli artt. 452-bis e 452-quater c.p. commesse a titolo di colpa, anziché di dolo, con conseguente diminuzione della pena. Trattandosi di delitti e non di semplici contravvenzioni tale richiamo appare conforme ai principi di tassatività e tipicità.

La condotta colposa dell'ente, e delle figure apicali che lo rappresentano anche di fatto, si esplicherà in una gestione con imperizia delle attività aziendali aventi incidenza ed impatto ambientale, oppure più genericamente in condotte poste in essere in assenza di adeguata autorizzazione (o con autorizzazione scaduta o violata), o ancora in condotte aventi impatto ambientale ma dolosamente o colposamente non sottoposte a regime autorizzativo specifico. Vista la sua

formulazione, in questa fattispecie ricadranno presumibilmente la maggior parte delle condotte in violazione delle norme ambientali perseguite penalmente.

Da evidenziare ancora che l'ultimo comma prevede un'ulteriore riduzione di pena nel caso in cui si verifiche un mero reato di pericolo.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Inquinamento e disastro ambientale commessi a tiolo di colpa anziché dolo
Elemento soggettivo	Colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 200 a 500 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione degli output processi produttivi;
- Gestione dei processi autorizzativi degli enti pubblici e relativo rinnovo;
- Gestione dei processi di controllo previsti dagli atti autorizzativi (esempio AIA, AUA ecc.);
- Gestione delle manutenzione ordinarie e straordinarie aziendali e processi esternalizzati in appalto.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali Responsabili Ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura adeguatamente pubblicizzata; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Individuazione delle responsabilità nella gestione dei processi ambientalmente rilevanti: produzione, gestione rifiuti, gestione processi autorizzativi, al fine di verificare il corretto operato.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Definizione di una procedura per la gestione delle emergenze ambientali ed il contenimento del rischio;
- Definizione chiara budget degli investimenti, con esplicitazione spese per adeguamenti impianti ed ammodernamenti strutture aziendali;

- Costruzione di un piano di manutenzione da comunicare periodicamente all'ODV; in caso di anomalie, NC degli impianti che impattano sulla sicurezza degli stessi garantire un piano di adeguamento di breve termine;
- Definizione di uno scadenziario degli adempimenti ambientali e comunicazione dello stesso all'ODV;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 452-octies. Circostanza aggravanti

Quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate.

Quando l'associazione di cui all'articolo 416-bis è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate.

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

Osservazioni

La norma prevede ben tre circostanze aggravanti:

1) Aumento fino ad un terzo delle pene ex art. 416 c.p., qualora l'associazione sia finalizzata a commettere reati ambientali;

2) Aumento fino ad un terzo delle pene ex art. 416 bis c.p., qualora l'associazione sia finalizzata a commettere reati ambientali, oppure ad acquisire la gestione o il controllo, di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti, servizi pubblici in materia ambientale (circostanza aggravante comune);

3) Aumento da un terzo alla metà delle sanzioni previste ai precedenti punti 1 e 2 se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio che esercitano funzioni pubbliche in ambito ambientale.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione rifiuti;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 452-sexies c.p. Traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

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

Osservazioni

Si tratta di una norma che comprende più fattispecie penali: la cessione, l'acquisto, la ricezione, l'importazione, l'esportazione, il procurare agli altri, il detenere in modo abusivo; il disfarsi illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

Si prevede una clausola di salvaguardia, ammettendo la punibilità delle condotte nel caso in cui il fatto costituisca più grave reato.

Il secondo comma prevede un'aggravante nel caso in cui dalle condotte di reato derivi il pericolo di compromissione ovvero di deterioramento delle acque, del suolo e del sottosuolo, a prescindere se si tratta di vaste aree ovvero di aree più circoscritte, di un ecosistema, della biodiversità, della fauna, della flora.

L'ultimo comma prevede, invece, un aumento della pena sino alla metà nel caso in cui se dal traffico di materiale altamente radioattivo ne derivi pericolo per la vita, ovvero per l'incolumità delle persone.

Il reato in questione non si configura solo in caso di traffico di materiale radioattivo, per specifica vocazione aziendale (es. aziende di trattamento e smaltimento rifiuti speciali pericolosi), ma anche qualora l'ente, incautamente, importi materia prima con livelli di

radioattività oltre i limiti di legge, e non proceda ai controlli preventivi dovuti, o, pur avendo effettuato tali controlli, proceda comunque all'uso o smaltimento di tale materia senza le dovute precauzioni e le autorizzazioni di legge.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	La cessione, l'acquisto, la ricezione, l'importazione, l'esportazione, il procurare agli altri, il detenere in modo abusivo; il disfarsi illegittimamente di materiale ad alta radioattività.
Elemento soggettivo	Dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione rifiuti;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale;
- Gestione AIA-AUA.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Attenta valutazione preventiva ed in ingresso di materie prime provenienti da aree o Paesi esposti anche potenzialmente al rischio radioattività;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 727-bis c.p. Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette.
Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000

euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Osservazioni

La norma presenta locuzioni vaghe e generiche: "una specie animale protetta", una "quantità trascurabile di detti esemplari", un "impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie".

La condotta criminosa ha ad oggetto le specie animali (primo comma) e le specie vegetali (secondo comma) elencate nell'allegato IV alla Direttiva 21.5.1992 n. 92/43/CEE e nell'allegato I della Direttiva 30.11.2009 n. 2009/147/CE.

Il comportamento dell'agente, di uccidere, catturare o detenere esemplari appartenenti ad una specie animale o vegetale selvatica protetta, diventa penalmente rilevante se il fatto, fuori dei casi consentiti, non costituisca più grave reato e "salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie". La clausola di salvaguardia restringe notevolmente l'ambito di applicazione del reato, essendo presenti nel codice penale diverse fattispecie più gravi della presente ed applicabili alle medesime condotte materiali.

L'uso dell'aggettivo 'trascurabile' È va inteso nel significato di esiguo, irrilevante, e costituisce un parametro che rinvia ad una conoscenza scientifica della specie selvatica protetta. L'uccisione di quattro, cinque componenti di una specie animale selvatica protetta può essere trascurabile se la specie, se pur protetta, è presente in natura in milioni di esemplari; ma potrebbe apparire un atto in grado di far estinguere la specie, se questa consta già di poche decine o centinaia di esemplari.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Uccidere, catturare o detenere animali selvatici protetti; distruggere prelevare o detenere esemplari vegetali selvatici protetti.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote Sanzioni interdittive per una durata non superiore a sei mesi

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi in aree ambientali protette;

- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato.
- Adeguato inquadramento territoriale;
- In caso di investimenti, effettuare attentamente l'analisi della significatività dell'impatto ambientale delle attività aziendali;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 733-bis c.p. Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto.
Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.

Osservazioni
La condotta punita si articola su due momenti alternativi: la "distruzione di un habitat" o il "deterioramento" di una tale rilevanza da comprometterne lo stato di conservazione.

Rilevante, per l'incriminazione, è la conoscenza del concetto di "habitat all'interno di un sito protetto"; dalla lettura combinata del terzo comma dell'art. 733 bis e delle Direttive 92/43/CEE (conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche) e 2009/147/CE (conservazione degli uccelli selvatici), si ricava un concetto che comprende qualsiasi *habitat* di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma della direttiva 2009/147/CE o qualunque sito naturale o un *habitat* di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma della direttiva 92/43 CEE.

Il deterioramento dell'habitat con compromissione del suo stato di conservazione è un altro tipo di condotta punito dall'art. 733 bis c.p.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Distruzione di un habitat di un sito protetto, o suo deterioramento con compromissione dello stato di

	conservazione.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa.
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato.
- Attenta valutazione preventiva e periodica della territorialità in cui l'azienda si trova ad operare;
- Valutazione della localizzazione di eventuali habitat all'interno di sito protetto, in zone che fanno parte di aree aziendali, strutture o pertinenze aziendali;
- Valutazione dell'inserimento in azioni ambientali finanziate da parte di aziende agricole, e delle conseguenti limitazioni di utilizzo delle aree agricole in questione (es. siti di importanza comunitaria e zone a protezione speciale);
- In caso di investimenti, analizzare attentamente la significatività dell'impatto ambientale delle attività aziendali;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 137 D.lgs. 152/2006 Sanzioni penali in materia di scarichi di acque reflue.

Osservazioni

La fattispecie in questione punisce le seguenti condotte:

- Art. 137 c. 2: Scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose di cui alle Tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla Parte III del D.lgs. 152/2006, senza autorizzazione o con autorizzazione sospesa o revocata.

- Art. 137, c.3: Scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose di

cui alle Tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla Parte III del D.lgs. 152/2006, senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione o le altre prescrizioni dell'autorità competente.

- Art. 137, c.5, primo periodo: Scarico di acque reflue industriali con superamento dei valori limite fissati nella Tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella Tabella 4 dell'Allegato 5 alla Parte III del D.lgs. 152/2006, in relazione alle sostanze indicate nella Tabella 5 dell'Allegato 5 al medesimo decreto ovvero i limiti più restrittivi fissati dalle Regioni o dalle Province Autonome o dall'autorità competente.

-Art. 137, c.5, secondo periodo: scarico di acque reflue industriali con superamento dei valori limite fissati per le sostanze contenute nella Tabella 3/A dell'Allegato 5 alla Parte III del D.lgs. 152/2006.

Dunque, alla luce delle condotte descritte, il bene tutelato è identificato nel concetto ambientale di "acqua".

La rilevanza penale dell'illecito di cui ai commi 2 e 3 , nell'ambito di scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose senza autorizzazione o con autorizzazione sospesa o revocata, presuppone: la presenza di uno "scarico" che abbia a oggetto "acque reflue industriali"; che lo scarico contenga "sostanze pericolose"; che sia violato l'obbligo previsto dall'art. 24, D.lgs. n. 152/2006, per il quale "tutti gli scarichi devono essere autorizzati".

In relazione al comma 5 dell'art. 137 TU. AMB. il legislatore ha previsto una esplicita sanzione penale per colui che, anche in presenza di una valida autorizzazione allo scarico, superi i valori limite stabiliti dalla legge, dalle Regioni, dalle Province autonome e dalle Autorità d'ambito. Trattasi di un reato di pericolo presunto, dal momento che è stato il legislatore a stabilire i limiti e le condizioni idonee a ritenere violato il bene ambientale tutelato dalla fattispecie. Il secondo periodo del comma 5 costituisce una circostanza aggravante (rispetto alla prima parte dello stesso comma) con l'introduzione dell'elemento specializzante rappresentato dalla tipologia degli standards violati.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Scarico acque in violazione di autorizzazioni o dell'Autorità competente.
Elemento soggettivo	Colpa o dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 137 D.lgs. 152/06 commi 3, 5, primo periodo, e 13) Sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote (art 137 D.lgs. 152/06 commi 2, 5, secondo periodo e 11)

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione degli output processi produttivi;
- Gestione dei processi autorizzativi degli enti pubblici e relativo rinnovo;

- Gestione dei processi di controllo previsti dagli atti autorizzativi (esempio AIA, AUA ecc.);
- Gestione impianti di depurazione e trattamento acque reflue industriali;
- Gestione scarichi idrici;
- Gestione piano di autocontrollo;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
  - Definizione ed applicazione di adeguata Procedura manutenzione impianti;
  - Budget investimenti per ammodernamenti;
  - Monitoraggio anche da parte dell'ODV di appalti inerenti le manutenzioni degli impianti.

Art. 256 D.lgs. 152/2006. Attività di gestione rifiuti non autorizzata.

Osservazioni

Condotte punite:
-Art. 256, c.1, lett. a): attività di gestione di rifiuti non pericolosi (raccolta, trasporto, smaltimento, commercio, intermediazione) in assenza di autorizzazione, iscrizione o comunicazione.

-Art. 256, c.1, lett. b): attività di gestione di rifiuti pericolosi (raccolta, trasporto, smaltimento, commercio, intermediazione) in assenza di autorizzazione, iscrizione o comunicazione.

-Art. 256 c.3, primo periodo: realizzazione o gestione di una discarica di rifiuti in assenza di autorizzazione.

-Art. 256, c.3, secondo periodo: realizzazione o gestione di una discarica di rifiuti, anche in parte pericolosi, in assenza di autorizzazione.

-Art. 256, c. 5: attività di miscelazione di rifiuti in assenza di autorizzazione.

-Art. 256, c. 6, primo periodo: effettuazione di un deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi in violazione delle disposizioni di cui al D.P.R. 15 luglio 2003, n. 254.

La gestione rifiuti costituisce un processo particolarmente critico per tutti gli enti, di piccole e grandi dimensioni, dedicati professionalmente alla gestione rifiuti o semplicemente produttori e gestori di rifiuti propri, compresi gli imballi.

La mera produzione o detenzione di rifiuti va valutata dall'organizzazione come processo a rischio; la stessa giurisprudenza è concorde nel ritenere che qualora vi sia una detenzione di rifiuti speciali non pericolosi, se non si procede allo smaltimento in proprio o al conferimento dei rifiuti a soggetti che amministrano il pubblico servizio, ha l'obbligo di verificare che l'ente a cui conferisce i rifiuti sia dotato di tutte le autorizzazioni e attestazioni necessarie ex lege. Una mancata verifica in tale senso potrebbe far scattare una responsabilità per lo meno a titolo di colpa.

Ciò deriva dal principio generale secondo cui tutti i soggetti che intervengono nella catena di trattamento sono corresponsabili, almeno a titolo di colpa, fino al corretto smaltimento del rifiuto.

Per i soggetti derogati o le quantità derogate il rispetto dei quantitativi e dei tempi di gestione del rifiuto sono aspetti di fondamentale importanza ai fini dell'esclusione di una responsabilità penale in capo al soggetto agente e all'ente.

In sede di corretta caratterizzazione dei rifiuti particolare attenzione dovrà essere data al rispetto delle nuova normativa comunitaria in materia di rifiuti pericolosi in vigore dal 1° giugno 2015 in base al nuovo Regolamento n. 1357/2014.

Tra le novità, si segnala la modifica di talune delle precedenti caratteristiche di pericolo, nonché l'introduzione di dettagliate prescrizioni per ciascuna caratteristica HP e di tabelle che consentiranno di armonizzare la disciplina comunitaria sui rifiuti con quella contenuta nel Regolamento CLP, mediante l'individuazione per ciascuna caratteristica di pericolo delle corrispondenti classi e categorie di pericolo ai sensi del Regolamento CLP.

Si noti che non trova previsione e punizione la condotta di cui all'articolo 256, comma 2, che prevede l'illiceità dell'abbandono e deposito incontrollato dei rifiuti da parte dei titolari di imprese o responsabili di enti.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Attività di gestione rifiuti non autorizzata
Elemento soggettivo	Colpa o dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote (art 256 D.lgs. 152/06 commi 1, lettera a, e 6 primo periodo) Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 256 D.lgs. 152/06 commi 1 lettera b, 3 primo periodo e 5) Sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote (art 256 D.lgs. 152/06 commi 3, secondo periodo)

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale;

- Gestione AIA-AUA;
- Gestione processi di produzione, caratterizzazione, raccolta, stoccaggio, deposito, trasporto e dismissione rifiuti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Comunicazione ad ODV del MUD e periodico controllo dell'ODV sul registro carico scarico rifiuti.

Art. 257 D.lgs. 152/2006. Bonifica dei siti

Chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 242, il trasgressore è punito con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro.

Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da cinquemiladuecento euro a cinquantaduemila euro se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose.

Osservazioni

La condotta criminosa può essere suddivisa in due fasi: la prima fase consiste nell'inquinamento del suolo, del sottosuolo o delle acque, con qualsiasi tipo di condotta (omissiva o attiva); la seconda fase è costituita dall'omessa bonifica. Si tratta, quindi, di un reato di danno, in cui l'evento è costituito dall'inquinamento di un sito, che si realizza qualora le concentrazioni di inquinanti nella matrice ambientale superino dei livelli soglia di rischio (CSC, Concentrazioni soglia di rischio), stabilite dal legislatore.

L'omessa bonifica o l'omessa comunicazione di un inquinamento agli enti preposti, è considerata una condizione di punibilità: il soggetto che ha inquinato non sarà chiamato a rispondere del reato qualora abbia posto in essere le misure stabilite in accordo con la Pubblica Amministrazione per la bonifica del sito inquinato.

Presupposti per la configurabilità del reato: l'aver cagionato un inquinamento e il non aver realizzato la necessaria bonifica. Secondo parte della giurisprudenza, per la configurabilità del reato è necessario che il progetto di bonifica, poi non rispettato, sia stato però formalmente presentato e approvato. Secondo altra parte della giurisprudenza, il reato è punibile anche quando la bonifica è impedita dalla mancata attuazione delle attività e delle fasi intermedie necessarie nel procedimento amministrativo, impedendo di fatto la stessa approvazione del progetto di bonifica.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Omessa bonifica, omessa comunicazione ad autorità competenti
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote (art 257 D.lgs. 152/06 comma 1) Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 257 D.lgs. 152/06 comma2)

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione appalti di bonifica.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;

- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Comunicazione ad ODV di ogni attività di bonifica in via di realizzazione, di richieste di bonifica da parte delle pubbliche autorità;
- Comunicazione all'ODV di qualsiasi incidente ambientale e di qualsiasi prescrizione proveniente dagli enti pubblici deputati al controllo in merito all'evento incidentale:
- Previsione di adeguata procedura di gestione appalti.

Art. 258 comma 4, secondo periodo - D.lgs. 152/2006.

Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari.

4. Si applica la pena di cui all'articolo 483 del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto.

Osservazioni

Presupposti per la configurabilità del reato: la predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti con false indicazioni sulla natura, composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti ovvero utilizzo di un certificato falso durante il trasporto di rifiuti.

Soggetto attivo	Chiunque sia tenuto agli obblighi di cui sopra
Condotta	Predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti con false indicazioni sulla natura, composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti ovvero utilizzo di un certificato falso durante il trasporto di rifiuti.
Elemento soggettivo	Dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote

La condotta di reato può esplicarsi in due forme: predisposizione di un certificato di analisi rifiuti falsificato sotto diversi aspetti (natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche del rifiuto); utilizzo di tale certificato falso durante il trasporto dei rifiuti stessi. Si ricorda che tale certificato deve contenere l'esatta indicazione della pericolosità del rifiuto e la relativa fase di rischio. Anche per tale fattispecie si sottolinea l'importanza di una corretta caratterizzazione di rifiuti, specie dei pericolosi, in conformità alla nuova normativa comunitaria (Regolamento n. 1357/2014).

Per le cooperative iscritte all'albo dei gestori-trasportatori che esercitano le attività di raccolta, gestione e trasporto rifiuti come scopo sociale principale, è di fondamentale importanza un'attenta analisi dei rischi sui singoli processi che compongono l'attività, un'attenta formazione del personale sulle nuove modalità di caratterizzazione rifiuti, la

definizione di procedure chiare sulle modalità di tale caratterizzazione e sulla redazione e conservazione dei documenti di accompagnamento del trasporto, la corretta gestione della tracciabilità dei documenti e dei rifiuti stessi come previsto ex lege, una chiara definizione interna del ruolo del responsabile tecnico, una chiara contrattualizzazione del rapporto tra cooperativa e cliente, con esplicitazione delle responsabilità reciproche in merito alla corretta caratterizzazione e gestione del rifiuto.

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione attività rilevanti sul piano dell'impatto ambientale;
- Gestione processi produttivi;
- Gestione processi finalizzati al raggiungimento della conformità normativa in ambito ambientale;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione processi di produzione, caratterizzazione, raccolta, stoccaggio, deposito, trasporto e dismissione rifiuti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza;
- Chiara attribuzione di ruoli e responsabilità in materia di gestione di rifiuti attraverso mansionari e/o deleghe;
- Comunicazione all'Odv di eventuali contestazioni in merito alla corretta gestione dei rifiuti, comunicazione periodica all'ODV di copia del MUD;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*, in particolare sulla verifica della corretta archiviazione dei documenti inerenti i rifiuti e la corretta gestione dei registri di carico e scarico;
- Formalizzazione dei contratti con terze parti aventi ad oggetto la gestione dei rifiuti;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Art. 259, c1. D.lgs. 152/2006. Traffico illecito di rifiuti.

Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione

dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso è punito con la pena dell'ammenda da millecinquecentocinquanta euro a ventiseimila euro e con l'arresto fino a due anni. La pena è aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.

Osservazioni

La condotta criminosa punita riguarda esclusivamente le spedizioni di rifiuti all'estero in violazione degli obblighi imposti dalla normativa comunitaria (corretta caratterizzazione, corretto trasporto, regolare autorizzazione mezzo di trasporto, corretta destinazione, corretta tracciabilità dei rifiuti).

Soggetto attivo	Chiunque sia tenuto agli obblighi di cui sopra
Condotta	Spedizioni di rifiuti all'estero in violazione degli obblighi imposti dalla normativa comunitaria
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione processi di produzione, caratterizzazione, raccolta, stoccaggio, deposito, trasporto e dismissione rifiuti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Comunicazione ad ODV del MUD e periodico controllo dell'ODV sul registro carico scarico rifiuti;

- Comunicazione ad ODV di contratti per trasporto, trattamento e smaltimento rifiuti, nonché di contratti di gestione sottoprodotti.

Art. 260, c1 e 2 - D.lgs. 152/2006. Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

1) Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

2) Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Osservazioni

La condotta di reato è descritta con diversi elementi essenziali:

a) Compimento di più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate: serve una pluralità di operazioni collegate dal punto di vista temporale e fra loro coordinate in senso organizzato;

b) Cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione, gestione: le condotte in questione, fra loro alternative, devono essere poste in essere abusivamente, ossia in assenza di regolare autorizzazione;

c) Oggetto delle condotte devono essere "ingenti quantitativi di rifiuti".

L'elemento soggettivo è il dolo specifico che si risolve nella volontà di ricercare un profitto ingiusto, ossia non meritevole sulla base dell'abusività delle condotta.

In caso di rifiuti radioattivi è prevista un'aggravante.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Cedere, ricevere, trasportare, esportare, importare, o comunque gestire abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate.
Elemento soggettivo	Dolo specifico: conseguimento ingiusto profitto
Pena	Sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote (art 260 D.lgs. 152/06 comma 1) Sanzione pecuniaria da 400 a 800 quote (art 260 D.lgs. 152/06 comma 2) Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione processi di produzione, caratterizzazione, raccolta, stoccaggio, deposito, trasporto e dismissione rifiuti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza.
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Comunicazione ad ODV del MUD e periodico controllo dell'ODV sul registro carico scarico rifiuti;
- Comunicazione ad ODV di contratti per trasporto, trattamento e smaltimento rifiuti, nonché di contratti di gestione sottoprodotti.

Art. 260-bis, D.lgs. 152/2006. False indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti; inserimento nel SISTRI di un certificato di analisi dei rifiuti falso; Omissione o fraudolenta alterazione della copia cartacea della scheda SISTRI.

c.6)Si applica la pena di cui all'articolo 483 c.p. a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi inserisce un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti.

c.7)Si applica la pena di cui all'art. 483 del codice penale in caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a colui che, durante il trasporto fa uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati.

c.8)Il trasportatore che accompagna il trasporto di rifiuti con una copia cartacea

della scheda SISTRI - AREA Movimentazione fraudolentemente alterata è punito con la pena prevista dal combinato disposto degli articoli 477 e 482 del codice penale. La pena è aumentata fino ad un terzo nel caso di rifiuti pericolosi.

Osservazioni

La condotta criminosa riguardava la gestione fraudolenta del Sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti introdotto nel nostro ordinamento nel 2009 (c.d. Sistri, che prevede una serie di procedure dirette a garantire il tracciamento digitale dei rifiuti, dal momento della loro produzione al momento del loro smaltimento o recupero finale).

Sono previste 3 condotte di reato alternative:

a) falsificazione del certificato di analisi dei rifiuti in merito a natura, composizione, e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati; suo inserimento nel Sistri;

b) trasporto rifiuti con certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati;

c) trasporto rifiuti con copia cartacea scheda Sistri fraudolentemente alterata.

Si precisa tuttavia che le sanzioni cui agli articoli 260-*bis* e 260-*ter* del d.lgs. 152 del 2006 (e vale a dire le sanzioni relative al SISTRI) non sono più applicabili a partire dal 1° gennaio 2019. Permane tuttavia la responsabilità amministrativa per gli illeciti commessi anteriormente a tale data, vigendo per il *sistema delle sanzioni amministrative* il principio della tendenziale *irretroattività* della norma (anche se più favorevole).

Con la Legge di conversione del decreto semplificazioni - ossia con la legge n. 12 del 11 febbraio 2019 - sono infatti state adottate nuove misure in tema di tracciabilità dei dati ambientali concernenti la produzione ed il trasporto dei rifiuti.

il SISTRI (Sistema di controllo della Tracciabilità dei Rifiuti) è stato ufficialmente abolito con effetto a partire dal 1° gennaio 2019, con la conseguenza che i relativi contributi non sono dovuti ad alcun titolo.

In sostituzione dell'abolito SISTRI, la succitata legge ha introdotto un nuovo sistema di tracciabilità elettronica denominato "*Registro elettronico nazionale per la tracciabilità dei rifiuti*" le cui modalità operative e le cui procedure e termini utili all'iscrizione dei Soggetti obbligati o aderenti su base volontaria saranno stabiliti con successivo apposito Decreto interministeriale.

Orbene, secondo le nuove previsioni, i soggetti obbligati all'adesione al nuovo sistema di tracciabilità elettronica sono:

1. gli enti e le imprese che effettuano il trattamento dei rifiuti;
2. i produttori di rifiuti pericolosi;
3. gli enti e le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti pericolosi a titolo professionale;
4. gli enti e le imprese che operano in qualità di commercianti ed intermediari di rifiuti pericolosi;
5. i Consorzi istituiti per il recupero e il riciclaggio di particolari tipologie di rifiuti;
6. i soggetti di cui all'articolo 189, comma 3, del TUA, con riferimento ai *rifiuti non pericolosi*, e cioè:

- oltre a tutti i soggetti sopra richiamati;
- i produttori di rifiuti non pericolosi che svolgono le attività artigianali, industriali e di trattamento delle acque con più di dieci dipendenti.

Nelle more della piena operatività del nuovo Registro elettronico, la tracciabilità dei rifiuti continuerà ad essere garantita dagli operatori ottemperando ai previgenti oneri, vale a dire la tenuta e l'uso dei tradizionali Registri di carico e scarico, nonché dei Formulari per il trasporto dei rifiuti.

Per le cooperative iscritte all'albo dei gestori-trasportatori che esercitano le attività di raccolta, gestione e trasporto rifiuti come scopo sociale principale, è di fondamentale importanza un'attenta analisi dei rischi sui singoli processi che compongono l'attività, un'attenta formazione del personale sulle nuove modalità di caratterizzazione rifiuti, la definizione di procedure chiare sulle modalità di tale caratterizzazione e sulla redazione e conservazione dei documenti di accompagnamento del trasporto, la corretta gestione della tracciabilità dei documenti e dei rifiuti stessi come previsto ex lege, una chiara definizione interna del ruolo del responsabile tecnico, una chiara contrattualizzazione del rapporto tra cooperativa e cliente, con esplicitazione delle responsabilità reciproche in merito alla corretta caratterizzazione e gestione del rifiuto.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Condotte finalizzate a falsificare il Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti.
Elemento soggettivo	Dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 260 bis D.lgs. 152/06 commi 6 e 7 secondo e terzo periodo, 8 primo periodo) Sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote (art 260 bis D.lgs. comma 8 secondo periodo)

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione processi di produzione, caratterizzazione, raccolta, stoccaggio, deposito, trasporto e dismissione rifiuti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;

- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza;
- Chiara attribuzione di ruoli e responsabilità in materia di gestione di rifiuti attraverso mansionari e/o deleghe;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Comunicazione ad ODV del MUD e periodico controllo dell'ODV sulla tracciabilità dei rifiuti e sul registro carico scarico rifiuti;
- Comunicazione ad ODV di contratti per trasporto, trattamento e smaltimento rifiuti, nonché di contratti di gestione sottoprodotti;
- Tracciabilità della documentazione riguardante la tracciabilità dei rifiuti.

Art. 279, c.5, D.lgs. 152/2006. Emissioni in atmosfera in violazione dei valori limite di emissione, con contestuale superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa.

c.5) Nei casi previsti dal comma 2 si applica sempre la pena dell'arresto fino ad un anno se il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normative.

Osservazioni

Il reato in questione si realizza quando un qualsiasi stabilimento per l'esercizio di un'attività, soggetto ad autorizzazione come previsto dal comma 2 del TU 152, è responsabile di emissioni in atmosfera che superano i valori limite fissati ex lege, o viola le prescrizioni previste nella propria autorizzazione all'emissione o autorizzazioni altrimenti imposte da autorità competenti, e facendo ciò provoca un peggioramento della qualità dell'aria (leggere il comma 5 in combinata con il comma 2).

Con tale reato il Legislatore anticipa l'intervento punitivo: non occorre il danno all'ambiente ma è bastevole il pericolo della lesione. Il reato integra il cosiddetto reato formale di pericolo perché mira a realizzare a scopo di prevenzione un controllo anticipato da parte dell'autorità, essendo finalizzata la norma a garantire il controllo preventivo da parte della P.A. sul piano della funzionalità e della potenzialità inquinante di un impianto industriale.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Realizzazione di emissioni in atmosfera, derivanti dall'esercizio di uno stabilimento, che comportino

	violazione dei limiti imposti dalla legge.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione attività di manutenzione impianti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Piano di monitoraggio ed autocontrollo adeguato ed attuato e previsione di misurazioni delle emissioni che siano oggettive e periodiche, nonché adeguatamente documentate;
- Corretta definizione delle responsabilità delle diverse azioni di controllo, archiviazione, segnalazione, ecc., incluse quelle da porre in essere qualora le misurazioni rilevino situazioni di non conformità (es. segnalazione immediata all'ODV);
- Corretta gestione AIA-AUA;
- Gestione corretta manutenzioni impianti, con affidamento attività a personale abilitato e professionalmente competente;
- Corretta contrattualizzazione di appalti di manutenzione o controlli affidati all'esterno;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

Reati di cui alla L. 150/92 - Tutela delle specie animali e vegetali in via di estinzione.

L.150/92, art. 1, c.1

- importazione, esportazione o riesportazione di esemplari appartenenti alle specie elencate nell'Allegato A del Reg. (CE) n. 338/97 senza il prescritto certificato o licenza ovvero con certificato o licenza non validi;

- inosservanza delle prescrizioni finalizzate alla incolumità degli esemplari, specificate nella licenza o nel certificato; - utilizzo dei predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza o al certificato;

- trasporto dei predetti esemplari senza la licenza o il certificato prescritti; - commercio di piante (tra quelle elencate nell'Allegato A del Reg. (CE) n. 338/97) riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite dall'art. 7, paragrafo 1, lett. b) del Reg. (CE) n. 338/97 e del Reg. (CE) n. 939/97;

- detenzione, utilizzo per scopi di lucro, acquisto, vendita, esposizione o detenzione per la vendita o per fini commerciali, offerta di vendita o cessione di esemplari senza la prescritta documentazione.

L.150/92, art. 1, c.2

Comportamento recidivo rispetto alle condotte specificamente indicate, all'art. 1 c.1.

L. 150/92, art. 2, c.1.

-Importazione, esportazione o riesportazione di esemplari appartenenti alle specie elencate negli Allegato B e C del Reg. (CE) n. 338/97 senza il prescritto certificato o licenza ovvero con certificato o licenza non validi;

- Inosservanza delle prescrizioni finalizzate alla incolumità degli esemplari sopra richiamati e specificate nella licenza o nel certificato;

- Utilizzo dei predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza o al certificato;

- Trasporto dei predetti esemplari senza la licenza o il certificato prescritti; - commercio di piante (tra quelle elencate negli Allegati B e C del Reg. (CE) n. 338/97) riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite dall'art. 7, paragrafo 1, lett. b) del Reg. (CE) n. 338/97 e del Reg. (CE) n. 939/97; - detenzione, utilizzo per scopi di lucro, acquisto, vendita, esposizione o detenzione per la vendita o per fini commerciali, offerta di vendita o cessione di esemplari senza la prescritta documentazione, limitatamente alle specie di cui all'Allegato B del Reg. (CE) n.338/97.

L. 150/92, art. 2, c. 2.

Comportamento recidivo rispetto alle condotte specificamente indicate, all'art. 2 c.1.

L. 150/92, art. 6, c. 4.

Detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica e di esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscono pericolo per la salute e l'incolumità pubblica.

L. 150/92, art. 3 bis, c.1.

-Falsificazione o alterazione di certificati o licenze;

-False dichiarazioni o comunicazioni di informazioni al fine di acquisire un certificato o una licenza;

-Utilizzo di un certificato o di una licenza falsi, falsificati o non validi ovvero alterati senza autorizzazione;

-omessa o falsa notifica all'importatore.

Osservazioni

La condotta di reato si concretizza nel commercio internazionale di specie animali e vegetali in via di estinzione, realizzato in violazione delle disposizioni comunitarie che regolamentano l'importazione, l'esportazione ed il commercio di tali specie.

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Attività inerenti importazione e commercio di animali o

	specie vegetali in via di estinzione.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote (art 1 comma 1 , 2 commi 1 e 2, art 6 comma 4 L. 150/92) Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 1 comma 2 L. 150/92) Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione (art 3 bis comma 1 L. 150/92) Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione (art 3 bis comma 1 L. 150/92) Sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione (art 3 bis comma 1 L. 150/92) Sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione (art 3 bis comma 1 L. 150/92)

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione importazioni;
- Attività di vendita di animali e specie vegetali protette.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Adeguato sistema di procure e deleghe (completo, coerente e pubblicizzato) con individuazione delle figure aziendali responsabili dei processi aziendali a rischio, con particolare riferimento ai delegati ambientali: questi ultimi dovranno essere soggetti apicali, dotati di autonomia gestionale e finanziaria, e destinatari di una procura dotata di adeguata pubblicità; utile l'inserimento nell'atto di delega di una chiara clausola di non ingerenza;
- Audit/incontri periodici fra ODV e funzioni aziendali esposte al rischio *de quo*;
- Piano di autocontrollo adeguato ed attuato;

- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS);
- Corretta gestione contrattualistica aziendale, identificazione clienti, rapporti con autotrasportatori esterni.

L. 549/93, art. 3, c.6. Tutela dell'Ozono.

Chiunque viola le disposizioni di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda fino al triplo del valore delle sostanze utilizzate per fini produttivi, importate o commercializzate. Nei casi più gravi, alla condanna consegue la revoca dell'autorizzazione o della licenza in base alla quale viene svolta l'attività costituente.

Osservazioni

La condotta rilevante ai fini del D.lgs. 231/01 è quella prevista dal comma 6 dell'art. 3 L. 549/1993 che si integra qualora, da parte di chiunque, vengano violate le disposizioni inerenti alla produzione, il consumo, l'importazione, l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle sostanza lesive, indicate nelle Tabelle A-B (ossia a titolo esemplificativo: idrocarburi contenenti fluoro o cloro, bromuro di metile, tetra coluro di carbonio ecc.).

Soggetto attivo	Chiunque
Condotta	Violazione delle regole per la produzione, il consumo, l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle elencate sostanze lesive dell'ozono stratosferico.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa
Pena	Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione attività di manutenzione impianti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Piano di monitoraggio ed autocontrollo adeguato ed attuato;
- Corretta gestione AIA-AUA;
- Gestione corretta manutenzioni impianti, con affidamento attività a personale abilitato e professionalmente competente;
- Previsione di misurazioni delle emissioni che siano oggettive e periodiche, nonché adeguatamente documentate;
- Corretta definizione delle responsabilità delle diverse azioni di controllo, archiviazione, segnalazione, ecc., incluse quelle da porre in essere qualora le misurazioni rilevino

situazioni di non conformità (es. segnalazione immediata all'ODV);

- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).
- Manutenzione periodica impianti che usano sostanze lesive ozono;
- Mappatura sostanze pericolose per l'ozono e relativi depositi,
- Piano di dismissione delle sostanze non più utilizzabili;
- Corretta gestione contratti di appalti con società specializzate;
- Tracciabilità della documentazione.

D.lgs. 202/07 - Inquinamento provocato da navi.

D.lgs. 202/07, art. 8, c. 1 e 2 - Inquinamento doloso dei mari.

Versamento doloso in mare delle sostanze inquinanti di cui agli Allegati I e II alla Convenzione Marpol 73/78; aggravante in caso di danni permanenti o, comunque, di particolare gravità alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste.

D.lgs. 202/07, art. 9, c.1 e 2 - Inquinamento colposo dei mari.

Versamento colposo in mare delle sostanze inquinanti di cui agli Allegati I e II alla Convenzione Marpol 73/78; aggravante in caso di danni permanenti o, comunque, di particolare gravità alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste.

Osservazioni

La condotta criminosa consiste nel versamento in mare di sostanze inquinanti o nel causare lo sversamento in mare di dette sostanze. Il divieto di sversamento ha ad oggetto il mare nella sua accezione più ampia, comprendendo acque interne, acque territoriali, porti, stretti utilizzati per la navigazione internazionale, l'alto mare.

Ai sensi della direttiva da cui hanno origine le fattispecie in questione valgono le seguenti definizioni:

a) «Sostanze inquinanti»: le sostanze inserite nell'allegato I (idrocarburi) e nell'allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) della convenzione Marpol.

b) «Scarico»: ogni rigetto comunque proveniente da una nave, quale figura all'articolo 2 della convenzione Marpol.

c) «Nave»: un'imbarcazione marittima di qualsiasi tipo e battente qualsiasi bandiera, che operi nell'ambiente marino; sono inclusi gli aliscafi, i veicoli su cuscino d'aria, i sommergibili e i natanti.

Soggetto attivo	È reato proprio comandanti di nave, di membri dell'equipaggio, di proprietario della nave e di armatori di nave.
Condotta	Versamento in mare di sostanze inquinanti o causazione di sversamento in mare di dette sostanze.
Elemento soggettivo	Dolo o colpa a seconda della fattispecie.

Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 250 quote (art 9 comma 1 D.lgs. 202/07) Sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote (art 8 comma 1, 9 comma 2 D.lgs. 202/07) Sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote (art 8 comma 2 D.lgs. 202/07) Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato in oggetto si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione processi produttivi;
- Gestione AIA-AUA;
- Gestione attività di manutenzione impianti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Piano di monitoraggio ed autocontrollo adeguato ed attuato;
- Corretta gestione AIA-AUA;
- Gestione corretta manutenzioni impianti, con affidamento attività a personale abilitato e professionalmente competente;
- Verifica periodica da parte dell'ODV dei controlli sull'armamento nave e sulle sue manutenzioni e dei controlli sulla regolare tenuta delle dotazioni per eventuale bonifica in mare; comunicazione periodica all'ODV dei trasporti di sostanze rilevanti ai sensi della Convenzione di Marpol, comunicazione immediata di qualsiasi versamento anche incidentale e di piccola entità;
- Verifica periodica della regolarità dei registri di manutenzione; incontro periodico con l'ODV dei capitani di nave;
- Costruzione di un Sistema di Gestione Ambientale certificato eventualmente da un ente terzo o attestato da un ente pubblico (es. certificazione UNI EN ISO 14001, Registrazione EMAS).

ART. 25-DUODECIES D.LGS. 231/2001 – IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE

1. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis,d del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

1-bis. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'art. 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

1-ter. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'art. 12, comma 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote.

1-quater. Nei casi di condanna per i delitti di cui ai commi 1-bis e 1-ter del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Art. 22, c. 12 e c. 12bis Dlgs 25 luglio 1998, n. 286, T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

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.

comma 12-bis: 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.

Art. 12 commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 del D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Comma 5: Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493 (lire trenta milioni). Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Osservazioni

Il comma 12 dell'art. 22 del D.lgs. 286/1998 sancisce una pena per il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato.

L'art. 12-bis richiamato espressamente dall'art. 25-duodecies del D.lgs. 231/2001, stabilisce che le pene previste 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.

La responsabilità dell'Ente è dunque configurabile soltanto quando il reato in questione sia aggravato dal numero dei soggetti occupati o dalla minore età degli stessi o, infine, dalla prestazione del lavoro in condizioni di pericolo grave.

La Legge 161/2017 ha modificato l'art. 25-duodecies del D.lgs. 231/2001 inserendo i commi 1-bis, 1-ter e 1-quater che prevedono la punibilità per gli enti nel cui interesse o vantaggio venga promosso, diretto, organizzato, finanziato o effettuato il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compiuti altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato italiano o di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente (art.12 commi, 3, 3-bis e 3-ter del D.lgs. 286/1998). La responsabilità penale dell'ente, così come quella

della persona fisica, sorge, tuttavia, solo laddove si verifichi, alternativamente, uno degli ulteriori presupposti di gravità previsti dall'art. 12 comma 3 del D.lgs. 286/1998: il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti. La pena è aumentata se ricorrono due o più delle condizioni precedenti (comma 3-bis). La pena è ulteriormente aumentata, ai sensi dell'art 12 comma 3-ter, se i fatti sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, oppure se sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto. È prevista una sanzione ridotta se viene favorita la permanenza di clandestini nel territorio dello Stato, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività sopra descritte (art. 12 comma 5 del D.lgs. 286/1998).

Soggetto attivo	Datore di lavoro (art.25-duodecies comma 1, D.lgs. 231/2001); chiunque (art.25-duodecies comma 1-bis e 1-ter, D.lgs. 231/2001)
Elemento oggettivo	Occupare alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato se il numero lavoratori occupati è superiore a tre, si tratti di minori o se la prestazione lavorativa avviene in condizione grave pericolo (art.25-duodecies comma 1, D.lgs. 231/2001); promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compiere altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato italiano o di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente nell'interesse o vantaggio dell'ente (il fatto deve riguardare l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; oppure si deve esporre la persona trasportata a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; la persona trasportata deve aver subito un trattamento inumano o degradante; il fatto è stato commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti); promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato o favorirne l'ingresso

	irregolare al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero si tratti di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, oppure per trarne profitto, anche indiretto (art. 25-duodecies comma 1-bis, D.lgs. 231/2001) chiunque favorisca la permanenza di clandestini nel territorio dello Stato, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività sopra descritte (art. 25-duodecies comma 1-ter)
Elemento soggettivo	Dolo
Pena	Sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote nel limite di euro 150.000 (art. 25-duodecies comma 1) Sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (art. 25-duodecies comma 1-bis) e sanzioni interdittive non inferiori a un anno Sanzione pecuniaria da cento a duecento quote (art. 25-duodecies comma 1-ter) e sanzioni interdittive non inferiori a un anno

Aree aziendali esposte a rischio:

- Gestione Risorse Umane;
- Processo di selezione ed assunzione;
- Affidamento attività di selezione risorse umane ad intermediatori autorizzati;
- Collaborazioni con aziende/enti di dubbia moralità o in zone geografiche a forte diffusione lavoro nero (rischio cd caporalato);
- Gestione appalti e subappalti.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Adeguato sistema di deleghe e procure per assunzione di personale;
- Procedura di selezione ed assunzione formalizzata e con previsione esplicita di: a) verifica documentale requisiti di legge, come il permesso di soggiorno per lavoratori stranieri; b) divieti di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno; c) flussi informativi verso i soggetti apicali, ai quali sarà dato potere di irrogare sanzioni disciplinari in caso di violazione delle disposizioni interne da parte dei dipendenti preposti all'assunzione del personale;
- Costituzione di uno scadenziario della documentazione raccolta come da procedura;
- Procedura di valutazione fornitori, appaltatori e subappaltatori che preveda un esame anche degli aspetti etici legati alla gestione della forza lavoro;

- Controlli specifici in caso di lavoratori impiegati in cantieri geograficamente distanti dalla sede legale, o in condizione di distacco;
- Procedura di gestione contratti d'opera, appalti, subappalti con obbligo di verifica preventiva regolare inquadramento e versamenti contributivi ai dipendenti;
- Previsione di clausole risolutive espresse in contratti di collaborazione e in appalti e subappalti, nonché in contratti con intermediari autorizzati (opportuno per quest'ultime richiedere formale dichiarazione di veridicità in merito alla regolare tenuta dei documenti dei lavoratori impiegati);
- Diffusione all'esterno del Codice Etico.

ART. 25-TERDECIES D.LGS. 231/2001 – RAZZISMO E XENOFOBIA

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 3, comma 3-bis, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote.

2. Nei casi di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno.

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

Osservazioni

Il 12 dicembre 2017 è entrata in vigore la Legge 20 novembre 2017, n. 167 con «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2017» che, con lo scopo di adeguare il nostro ordinamento a quello comunitario, ha introdotto, nuovi reati presupposto della responsabilità amministrativa degli Enti.

L'art. 5, comma 2, della succitata Legge Europea ha introdotto nel D.lgs. 231/2001 l'art. 25-terdecier rubricato "Razzismo e xenofobia", che prevede la punibilità dell'ente in relazione alla commissione del reato di cui all'art. 3 comma 3 bis, della L.654/1975.

L'articolo in questione punisce i partecipanti di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, nonché la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, fondati in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra.

In relazione a tali condotte è prevista per l'ente l'applicazione della sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote e in caso di condanna sanzioni interdittive per una durata non inferiore a un anno. Nel caso in cui lo scopo unico o prevalente dell'ente sia quello di consentire o agevolare i reati sopra descritti è prevista l'interdizione definitiva dell'esercizio dell'attività.

Occorre però precisare che il recente D.lgs. 21/2018, entrato in vigore il 6 aprile 2018, ha disposto – con l'art. 7, comma 1, lettera c) – l'abrogazione dell'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654 in quanto norma sostituita dall'art. 604-bis del Codice Penale, e particolarmente dal comma 3 che riproduce integralmente l'abrogato comma 3-bis, senza però intervenire sull'articolo 25-terdecies del Decreto Legislativo 231/2001, con evidente difetto di coordinamento tra le due norme in relazione al reato in esame.

Pur tenendo presente il principio di legalità di cui all'art. 2 del D.lgs. 231/2001 che sembrerebbe deporre a favore di una non rilevanza del nuovo 604-bis c.p. a fini 231, la mancanza di precedenti giurisprudenziali in merito, in un'ottica prudenziale, induce tuttavia a tener conto anche di tale fattispecie.

In termini concreti, è pertanto raccomandabile che:

(i) il Codice Etico contenga apposita disposizione per i destinatari di divieto di comportamenti o atti nell'esercizio delle attività aziendali configurabili come fattispecie rilevanti ai fini del predetto 604-bis comma 3.

(ii) siano adottati appositi protocolli per la corretta gestione delle risorse umane;

(iii) per le aziende che utilizzano forme di comunicazione esterna e pubblicità, siano introdotti appositi protocolli di controllo preventivo volti ad evitare messaggi configurabili quali violazioni della predetta norma penale.

ART. 25-QUATERTERDECIES D.LGS. 231/2001 – FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE, ESERCIZIO ABUSIVO DI GIOCO O DI SCOMMESSA E GIOCHI DI AZZARDO ESERCITATI A MEZZO DI APPARECCHI VIETATI

1. In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettera a), del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno».

****

Art. 1 L.401/89 – Frode in competizioni sportive.

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

2. Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.

3. Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, per i fatti di cui ai commi 1 e 2, la pena della reclusione è aumentata fino alla metà e si applica la multa da euro 10.000 a euro 100.000.

Art. 4 L.401/89 - Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa.

1. Chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario, è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da 20.000 a 50.000 euro. Alla stessa pena soggiace chi comunque organizza scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dalle organizzazioni da esso dipendenti o dall'Unione italiana per

l'incremento delle razze equine (UNIRE). Chiunque abusivamente esercita l'organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giuochi di abilità è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a lire un milione. Le stesse sanzioni si applicano a chiunque venda sul territorio nazionale, senza autorizzazione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, biglietti di lotterie o di analoghe manifestazioni di sorte di Stati esteri, nonché a chiunque partecipi a tali operazioni mediante la raccolta di prenotazione di giocate e l'accreditamento delle relative vincite e la promozione e la pubblicità effettuate con qualunque mezzo di diffusione. È punito altresì con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da 20.000 a 50.000 euro chiunque organizza, esercita e raccoglie a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Chiunque, ancorché titolare della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge è punito con l'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da euro 500 a euro 5.000.

2. Quando si tratta di concorsi, giuochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, e fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio è punito con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire centomila a lire un milione. La stessa sanzione si applica a chiunque, in qualsiasi modo, dà pubblicità in Italia a giochi, scommesse e lotterie, da chiunque accettate all'estero.

3. Chiunque partecipa a concorsi, giuochi, scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire centomila a lire un milione.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giuochi d'azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall'art. 110 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965, n. 507, e come da ultimo modificato dall'art. 1 della legge 17 dicembre 1986, n. 904.

4 bis. Le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di

accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero.

4 ter. Fermi restando i poteri attribuiti al Ministero delle finanze dall'articolo 11 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed in applicazione dell'articolo 3, comma 228 della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le sanzioni di cui al presente articolo si applicano a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione del Ministero dell'economia e delle finanze - Agenzia delle dogane e dei monopoli all'uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione.

4-quater. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli è tenuta alla realizzazione, in collaborazione con la Guardia di finanza e le altre forze di polizia, di un piano straordinario di controllo e contrasto all'attività illegale di cui ai precedenti commi con l'obiettivo di determinare l'emersione della raccolta di gioco illegale.

Osservazioni

Nonostante allo stato attuale non risultino tra gli enti aderenti a Confcooperative organizzazioni sportive, organizzatori di competizioni e operatori di scommesse sportive a livello nazionale e internazionale, si ritiene comunque opportuno, in questa sede, procedere con una breve disamina sull'art. 25-quaterdecies.

La Legge 3 maggio 2019, n. 39 (in G.U. 16/05/2019, n.113) di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014", ha disposto (con l'art. 5, comma 1) l'introduzione dell'articolo in questione, ampliando il novero dei reati presupposto di cui al D.lgs. 231/2001.

La novità legislativa crea un rischio di responsabilità per tutte le società che sulle competizioni sportive o sui personaggi dello sport effettuano investimenti pubblicitari, che gestiscono i diritti di immagine di atleti o che ne promuovano l'immagine degli stessi.

L'art. 1 della L. 401/1989, a cui il predetto art, 25-quaterdecies rimanda, punisce il delitto di fronde in competizioni sportive; l'art. 4, invece, riguarda e l'esercizio abusivo di attività di gioco o di scommessa.

Per i delitti in questione, commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, è prevista la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote e l'applicazione di sanzioni interdittive, con una durata minima di 1 anno; per le contravvenzioni è prevista la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote.

Il reato di frode sportiva punisce chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello

conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo; punisce con le stesse pene il partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.

Si tratta di reato di pericolo in quanto non è necessaria l'effettiva alterazione dello svolgimento della competizione sportiva affinché la fattispecie possa dirsi integrata. Coerentemente con quanto previsto per altri reati a cooperazione necessaria, come ad esempio la corruzione, la norma prevede l'applicazione delle stesse pene anche per il partecipante alla competizione che accetti il denaro o accolga la promessa.

È inoltre prevista un'aggravante ad effetto speciale se il risultato della competizione che si tenta di alterare è rilevante ai fini dello svolgimento di concorsi prognostici e scommesse regolarmente esercitati.

L'art. 4 ricomprende numerose fattispecie sia di delitti che di contravvenzioni. Prevede la punibilità per:

- chi esercita abusivamente l'organizzazione del gioco del lotto o di scommesse oppure di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario;

- chiunque organizzi scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal CONI, dalle organizzazioni da esso dipendenti o da UNIRE;

- l'esercizio abusivo dell'organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giochi di abilità;

- coloro i quali vendano sul territorio nazionale, senza autorizzazione alcuna da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, biglietti di lotterie o di analoghe manifestazioni di sorte di Stati esteri;

- chi partecipi a tali operazioni mediante la raccolta di prenotazione di giocate e l'accreditamento delle relative vincite e la promozione e la pubblicità effettuate con qualunque mezzo di diffusione;

- chi organizzi, eserciti e raccolga a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli;

-chiunque, ancorché titolare della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge;

- chiunque, quando si tratta di concorsi, giochi o scommesse, in qualsiasi modo pubblicizzi il loro esercizio;

- chiunque in Italia pubblicizzi, in qualsiasi modo, giochi, scommesse e lotterie, da chiunque accettate all'estero;

- chiunque partecipa a concorsi, giochi, scommesse gestiti in maniera abusiva;

- chi, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero;

- chi effettua la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, senza apposita autorizzazione all'uso di

tali mezzi per la suddetta raccolta o prenotazione, del Ministero dell'economia e delle finanze - Agenzia delle dogane e dei monopoli all'uso di tali mezzi.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico, al Modello 231 ed in generale alla responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e ss.mm.;
- Definizione di apposita procedura che disciplini le sponsorizzazioni.

ART. 25-QUINQUIESDECIES D.LGS. 231/2001 – REATI TRIBUTARI

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'articolo 2, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

b) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 2, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

c) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, previsto dall'articolo 3, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

d) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

e) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

f) per il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili, previsto dall'articolo 10, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

g) per il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, previsto dall'articolo 11, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

1-*bis*. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal D.lgs n. 74/2000 se commessi anche in parte nel territorio di altro Stato membro dell'Unione Europea al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- **a. per il delitto di dichiarazione infedele previsto dall'art. 4, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote;**
- **b. per il delitto di omessa dichiarazione previsto dall'art. 5, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;**
- **c. per il delitto di indebita compensazione previsto dall'art. 10 quater, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.**

2. Se, in seguito alla commissione dei delitti indicati ai commi 1 e 1-*bis*, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

3. Nei casi previsti dai commi 1, 1-*bis* e 2, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

*****

Attualmente, il Decreto Legge 26 ottobre 2019, n. 124 ha introdotto la previsione della responsabilità amministrativa da reato degli enti in caso di commissione di delitti in materia tributaria a vantaggio degli stessi, limitando tuttavia l'intervento al reato di frode fiscale di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 74/2000. La Legge 19 dicembre 2019, n. 157 ha

disposto – con l'art. 1, comma 1 – la conversione, con modificazioni, del suddetto Decreto estendendo la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche anche a chi si avvalga nella dichiarazione di altri mezzi fraudolenti (art. 3 del D.lgs. n. 74/2000), emetta fatture per operazioni inesistenti (art. 8), occulti o distrugga le scritture contabili al fine di evadere le imposte (art. 10), alieni simulatamente o compia altri atti fraudolenti idonei a rendere anche solo parzialmente inefficace la procedura di riscossione coattiva da aperte dell'erario (art. 11).

L'inserimento dei reati tributari tra quelli idonei a far scattare la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001 ha come duplice obiettivo sia quello di tutelare le finanze pubbliche contrastando pratiche fiscali illecite, che quello di salvaguardare gli enti rispetto agli effetti patrimoniali dannosi che i reati tributari commessi dai loro amministratori possono comportare.

Inoltre, a distanza di cinque anni dalla riforma compiuta dal D.lgs. 158/2015 sul testo del D.lgs. 74/2000, l'art. 39 del D.L. 124/2019 ha introdotto le seguenti novità:

- Innalzamento delle cornici edittali delle principali fattispecie penal-tributarie;
- Previsione di alcune circostanze attenuanti;
- Abbassamento delle soglie di rilevanza penale dell'imposta evasa o degli elementi attivi sottratti all'imposizione;
- Estensione della confisca "in casi particolari" ex art. 240-bis c.p. (c.d. confisca allargata) a specifiche fattispecie di reati tributari.

Si precisa tuttavia che, l'eventuale applicazione all'ente delle sanzioni previste dal neo introdotto art. 25-quinquiesdecies può concorrere con quelle previste dalla disciplina generale delle sanzioni amministrative di carattere tributario per i medesimi presupposti.

La normativa tributaria prevede infatti che, qualora sia commesso un illecito penale tributario siano comunque irrogate, solo in capo alla società, delle sanzioni amministrative che derivano dalla condotta illecita del dipendente, rappresentante o amministratore.

Emerge dunque un concreto rischio che il cumulo tra le sanzioni amministrative già previste a carico dell'ente per i casi di violazione delle norme tributarie e le sanzioni pecuniarie e interdittive previste dal d.lgs. 231/2001, se non opportunamente tra loro coordinate, possa portare a un trattamento sanzionatorio complessivamente sproporzionato.

Come già segnalato, con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 15 luglio 2020 del Decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75 avente ad oggetto la attuazione della c.d. Direttiva PIF (direttiva UE 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale), sono state apportate modifiche sia al codice penale sia al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Fra l'altro, l'art. 5, comma 1, lett. c), del D.lgs. n. 75 del 2020 aggiunge all'art. 25-*quinquiesdecies* del D.lgs. n. 231/2001, introdotto dalla legge n. 157/2019, un nuovo comma 1-*bis* con il quale si estende l'elenco dei reati tributari che possono determinare la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, introducendo i delitti di: dichiarazione infedele (art. 4, D.lgs. n. 74/2000); omessa dichiarazione (art. 5, D.lgs. n. 74/2000); indebita compensazione (art. 10-*quater*, D.lgs. n. 74/2000). Tali reati rilevano ai fini del D.lgs. n. 231/2001 esclusivamente se commessi «anche in parte nel

territorio di un altro Stato membro, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro».

Di seguito una disamina degli articoli del D.lgs. 74/2000 richiamati nell'articolo 25-quinquiesdecies del D.lgs. 231/2001.

Art. 2 Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti

1. E' punito con la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi.

[…]

2- bis Se l'ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

Osservazioni

L'articolo in esame è stato riformato dall'art. 39, comma 1, lett. a) e b) del D.L. 124/2019. Questa disposizione punisce chiunque, per evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi. Ai fini della configurabilità del reato non è previsto il superamento di alcuna soglia di punibilità e trova quindi applicazione indipendentemente dall'ammontare di imposta evaso.

La dichiarazione, oltre ad essere infedele è altresì fraudolenta perché supportata da documentazione falsa, idonea ad ostacolare le attività di accertamento o a suffragare l'esposizione non veritiera dei dati in essa indicati. L'oggetto materiale del reato è costituito dalle fatture e da altri documenti equivalenti alla fattura (nota, parcella, conto e simili) ovvero da altri documenti – quali, ad esempio, scontrini fiscali, ricevute fiscali, note di credito e di addebito, DDT, schede carburante – cui la normativa tributaria attribuisce livello probatorio. L'inesistenza di tale documentazione può essere oggettiva (qualora sia riferita ad operazioni, in tutto o in parte, realmente mai avvenute) o soggettiva (se l'operazione documentata sia in realtà intercorsa tra soggetti diversi rispetto a quelli indicati nella fattura stessa). Si tratta di reato commissivo che si realizza in due momenti distinti: l'avvalersi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quale condotta strumentale e propedeutica rispetto all'azione tipica del reato che consiste nella successiva indicazione degli stessi in una dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi o dell'I.V.A.

Il reato si perfeziona con la presentazione della dichiarazione e, ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. 74/2000, non è punibile a titolo di tentativo. L'elemento soggettivo è costituito dal dolo specifico, rappresentato dal fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto che deve aggiungersi alla volontà di realizzare l'evento tipico (la presentazione della dichiarazione). Secondo un indirizzo giurisprudenziale (Cfr. Cass. Sez. 3, n. 52411 del 19/6/2018), tale elemento soggettivo è compatibile con il dolo eventuale che può ravvisarsi nell'accettazione del rischio che l'azione di presentazione della dichiarazione, comprensiva anche di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, possa comportare l'evento evasivo della norma.

L'art. 39, comma 1, lett. b), del D.L. 124/2019, convertito in legge n. 157/2019, ha inserito alla norma in esame l'art. 2-bis che prevede una pena più bassa quando

l'ammontare degli elementi passivi indicati è inferiore a centomila euro. Superata tale soglia, l'illecito è dunque ritenuto di maggiore gravità e per tale ragione pare possa ritenersi come circostanza attenuante. Tuttavia, la natura autonoma potrebbe essere argomentata dalla distinzione nell'art. 25-quinquiesdecies del D.lgs. 231/2001 delle due ipotesi come se si trattasse di reati diversi, riconducendo ad essi differenti sanzioni.

Dal legislatore è stata confermata la scelta di configurare la fattispecie di cui all'art. 2 come reato "senza soglia", vale a dire punibile a prescindere dall'importo dell'imposta evasa.

Giova precisare che l'art. 39, comma 1, lett. q), prevede per il reato de quo l'applicazione della confisca "in casi particolari" ex art. 240-bis c.p. quando l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore a duecentomila euro.

È applicabile la causa di non punibilità di cui all'art. 13, comma 2 d.lgs. n. 74/2000 in caso di pagamento del debito tributario.

Soggetto attivo	Chiunque.
Elemento oggettivo	Avvalersi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quale condotta strumentale e propedeutica rispetto all'azione tipica del reato che consiste nella successiva indicazione degli stessi in una dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi o dell'I.V.A.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 2, comma 1, D.lgs. 74/2000; fino a 400 quote per l'ipotesi prevista dall'art. 2 comma 2-bis, del medesimo decreto. Sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi)

Art. 3 Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da tre a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare

l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila.

2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di documenti falsi quando tali documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie o sono detenuti a fini di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

3. Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non costituiscono mezzi fraudolenti la mera violazione degli obblighi di fatturazione e di annotazione degli elementi attivi nelle scritture contabili o la sola indicazione nelle fatture o nelle annotazioni di elementi attivi inferiori a quelli reali.

Osservazioni

Si tratta di una fattispecie residuale rispetto al reato di “dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”. La condotta costitutiva del delitto in esame, così come modificato dall’art. 3 del D.lgs. 158/2015, ha una struttura “bifasica”, in quanto il reato si perfeziona con la dichiarazione mendace (prima fase), supportata dalla commissione di operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente, ovvero, in via alternativa, l’utilizzo di documentazione falsa o di altri mezzi fraudolenti (seconda fase). I mezzi fraudolenti, in questo caso, devono essere diversi dalle fatture false e possono essere considerati tali, ad esempio, l'uso di contratti simulati, l'intestazione di beni o conti bancari a prestanome eccetera. Qualora l’attività ingannatoria prodromica sia posta in essere da altri, il soggetto agente deve averne consapevolezza al momento della presentazione della dichiarazione. Secondo una recente pronuncia della Cassazione (cfr. Sez. 3 n. 19672/2019), nel caso in cui un professionista abilitato rilasci un mendace visto di conformità (ai sensi dell’art. 35 del D.lgs. 241/1997) o un’infedele certificazione tributaria (ex art 35 del succitato decreto) ai fini degli studi di settore, costituisce un mezzo fraudolento idoneo ad ostacolare l’accertamento e ad indurre l’amministrazione finanziaria in errore così da integrare il concorso del professionista nel reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici.

Il reato è ascrivibile a qualunque soggetto tenuto a presentare la dichiarazione dei redditi o ai fini dell’imposta sul valore aggiunto.

È richiesto il dolo specifico rappresentato dal fine di evadere le imposte o di conseguire un indebito rimborso o il riconoscimento di un credito di imposta inesistente. Il reato si perfeziona con la presentazione della dichiarazione e non è punibile a titolo di tentativo.

Anche per questo reato è prevista la confisca allargata quando l’imposta evasa è superiore ad euro centomila.

È applicabile la causa di non punibilità di cui all'art. 13, comma 2 d.lgs. n. 74/2000 in caso di pagamento del debito tributario.

Soggetto attivo	Chiunque.
Elemento oggettivo	dichiarazione mendace, supportata dalla commissione di operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente, ovvero, in via alternativa, l'utilizzo di documentazione falsa o di altri mezzi fraudolenti al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote Sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi)

Art. 4 Dichiarazione infedele

1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da due anni a quattro anni e sei mesi chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro centomila;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro due milioni.

1-bis. Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali.

1-ter. Fuori dei casi di cui al comma 1-bis, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che complessivamente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b).

Tale norma si applica in via residuale rispetto alla fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ex art.

2 D.lgs. 74/2000 ed a quella di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici ex art. 3 D.lgs. 74/2000.

È escluso il concorso con la fattispecie ex art. 2 D.lgs. quando la condotta materiale ha ad oggetto la medesima dichiarazione, mentre non opera laddove le condotte siano diverse (omissione di elementi attivi; dichiarazione di elementi passivi inesistenti).

La norma punisce chiunque indichi in una delle dichiarazioni annuali relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti, quando ricorrono congiuntamente due soglie di punibilità:

1)imposta evasa superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad € 100.000;

2) elementi attivi sottratti all'imposizione di ammontare superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque superiore ad € 2.000.000.

Il reato, che si consuma nel momento della presentazione della dichiarazione relativa alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, è punito a titolo di dolo specifico, consistente nel fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, che si aggiunge alla coscienza e volontà di realizzare il fatto tipico (dichiarazione di elementi attivi fittizi o elementi passivi inesistenti). Se i debiti tributari, comprensivi di sanzioni ed interessi, sono stati estinti mediante pagamento integrale degli importi dovuti, a seguito di ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione, sempreché questi siano avvenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza dei accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali; se le valutazioni complessivamente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 % da quelle corrette.

La legge n. 157/2019 ha elevato la cornice edittale della norma: il decreto fiscale prevedeva che si passasse dalla reclusione da uno a tre anni alla reclusione da 2 a 5 anni, mentre la legge di conversione ha assestato la cornice da un minimo di 2 anni ad un massimo di 4 anni e sei mesi.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Presentazione di una dichiarazione annuale ai fini delle imposte sui redditi o a fine iva infedele tramite esposizione di elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o di elementi passivi fittizi.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Fino a 300 quote Sanzioni interdittive

Art. 5 Omessa dichiarazione

1. È punito con la reclusione da due a cinque anni chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una

delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro cinquantamila.

1-bis. È punito con la reclusione da due a cinque anni chiunque non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore ad euro cinquantamila.

Ai fini della disposizione prevista dai commi 1 e 1-bis non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto.

Tale norma punisce il contribuente ed il sostituto d'imposta che non presenti, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, in caso di superamento della soglia di punibilità. Il delitto è punito a titolo di dolo specifico, consistente nel fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, che si aggiunge alla coscienza e volontà di realizzare il fatto tipico (omessa presentazione della dichiarazione). Il reato si consuma al momento scadenza del termine dilatorio di 90 giorni concesso al contribuente per presentare la dichiarazione successivamente alla scadenza del termine ordinario.

Se i debiti tributari, comprensivi di sanzioni ed interessi, sono stati estinti mediante pagamento integrale degli importi dovuti, a seguito di ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione, sempreché questi siano avvenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza dei accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali. È prevista la reclusione da 2 a 5 anni.

Soggetto attivo	Contribuenti e sostituti d'imposta
Elemento oggettivo	Mancata presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Fino a 400 quote Sanzioni interdittive

Art. 8 Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti

1. È punito con la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

2. […]

2-bis. Se l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti, per periodo d'imposta, è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

Osservazioni

Ai sensi dell'articolo in esame, soggetto attivo del reato può essere chiunque emetta o rilasci fatture o altri documenti per operazioni inesistenti utilizzabili da terzi per fini di evasione fiscale. Il reato sussiste anche qualora non sia conseguito il risultato di

evasione fiscale in quanto è sufficiente che lo stesso costituisca lo scopo della falsità. La Cassazione ha di recente ribadito che, sotto il profilo soggettivo, non è necessario che il fine di favorire l'evasione fiscale di terzi si esclusivo, essendo integrato anche qualora la condotta sia posta in essere per conseguire anche un concorrente profitto personale (cfr. Sez. III, n. 39316/2019). Il momento consumativo del reato coincide con l'emissione o il rilascio della fattura o del documento inesistente all'utilizzatore non essendo richiesto che pervenga al destinatario né che quest'ultimo lo utilizzi; qualora vi siano più episodi in un unico periodo di imposta, si consuma nel momento di emissione dell'ultima fattura o dell'ultimo documento inesistente. Possono considerarsi "altri documenti per operazioni inesistenti": ricevute fiscali, scontrini fiscali, bolle di accompagnamento DDT, lettere di vettura, note, conti, parcelle, autofatture, schede carburante, note di variazione.

Considerato che l'art. 6 del D.lgs. 74/2000 esclude il tentativo solo per i delitti previsti dagli artt. 2, 3 e 4, per il reato in esame il tentativo è configurabile.

Il comma 2-bis, inserito dal D.L. 124/2019, prevede un'attenuante che fissa una pena più bassa quando l'importo relativo ad operazioni inesistenti indicato nelle fatture o nei documenti è inferiore, per il periodo di imposta considerato, ad euro centomila.

La confisca allargata è applicabile anche per tale reato quando l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture è superiore a duecentomila euro.

Soggetto attivo	Chiunque.
Elemento oggettivo	Emissione o rilascio di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti utilizzabili da terzi per fini di evasione fiscale.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 500 quote per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'art. 8, comma 1, D.lgs. 74/2000; fino a 400 quote per l'ipotesi prevista dall'art. 8 comma 2-bis, del medesimo decreto. Sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi)

Art. 10 Occultamento o distruzione di documenti contabili

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre a sette anni. chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore

aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

Osservazioni

La norma in esame è posta a tutela di un corretto esercizio dell'attività accertatrice dell'Amministrazione finanziaria. Questa fattispecie trova applicazione in via residuale, qualora non ricorra un più grave reato. Si tratta di reato comune che può essere commesso da chiunque per favorire l'evasione di terzi. La condotta consiste nell'occultamento o nella distruzione, in tutto o in parte, delle scritture contabili e dei documenti dei quali è obbligatoria la conservazione così da non consentire la determinazione del reddito o del volume di affari. Costituiscono scritture contabili il libro giornale, registri IVA acquisti, corrispettivi, fatture emesse, libro inventari, registro cespiti ammortizzabili etc; tra i documenti di cui è obbligatoria la conservazione ai fini fiscali vi sono invece fatture emesse, fatture acquisto, ricevute fiscali, scontrini fiscali, bolle di accompagnamento o DDT. Il dolo specifico è ravvisabile nella finalità di evadere le imposte o consentire a terzi l'evasione; trattandosi di reato di evento e non essendo tale fattispecie richiamata dall'art. 6 del D.lgs. 74 /2000, è punibile il tentativo quando, nonostante l'occultamento o la distruzione della documentazione contabile, l'amministrazione finanziaria ricostruisca ugualmente e in maniera analitica il reddito o il volume di affari in base ad altri elementi.

Non è stata prevista l'applicazione dell'istituto della confisca allargata.

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Occultamento o distruzione, in tutto o in parte, delle scritture contabili e dei documenti dei quali è obbligatoria la conservazione così da non consentire la determinazione del reddito o del volume di affari.
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 400 quote Sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi)

Art. 10-*quater* Indebita compensazione

1. E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro.

2. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro.

La fattispecie incriminatrice punisce chiunque ometta di versare le somme dovute utilizzando in compensazione crediti non spettanti o inesistenti, in caso di superamento della soglia di punibilità dell'importo annuo superiore ad € 50.000. Il delitto è punito a titolo di dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di non versare le somme dovute, mediante l'utilizzo in compensazione crediti non spettanti o inesistenti. Il reato si consuma nel momento della realizzazione dell'indebita compensazione. Se prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado i debiti tributari, comprensivi di sanzioni amministrative ed interessi, sono stati estinti mediante pagamento integrale degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso. È prevista la reclusione da 6 mesi a 2 anni nel caso di compensazione con crediti non spettanti, e la reclusione da 1 anno e 6 mesi a 6 anni nel caso di compensazione con crediti inesistenti.

In tema di reati tributari, l'utilizzo in compensazione di un credito Iva derivante da una dichiarazione omessa integra il reato di indebita compensazione di crediti inesistenti. Ad affermarlo è la Cassazione che si è pronunciata sul caso di un legale rappresentante di una cooperativa, condannato per omessa presentazione della dichiarazione e indebita compensazione di crediti Iva inesistenti, ex articoli 5 e 10 quater del Dlgs 74/2000, per aver omesso il versamento delle imposte utilizzando un credito Iva scaturente dalla dichiarazione dell'anno precedente non presentata. In particolare, con una interpretazione molto rigida della disciplina, la Corte ha affermato che possono essere utilizzati in compensazione solo i crediti Iva risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche (*ex multis* Cass. penale sez. III, 21/06/2018, n.43627).

Soggetto attivo	Chiunque
Elemento oggettivo	Omissione del versamento delle somme dovute utilizzando in compensazione crediti non spettanti o inesistenti, in caso di superamento della soglia di punibilità dell'importo annuo superiore ad € 50.000
Elemento soggettivo	Dolo generico
Pena	Fino a 400 quote Sanzioni interdittive

Art. 11 Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte

1. È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte,

sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni.

2. E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni.

Osservazioni

Ai fini della configurazione di tale reato, considerato di "pericolo concreto", è richiesto che l'atto simulato di alienazione o gli altri atti fraudolenti sui propri o altrui beni siano idonei ad impedire il soddisfacimento totale o parziale del credito tributario vantato dall'Erario. Il bene giuridico tutelato consiste nel corretto funzionamento della procedura di riscossione coattiva in relazione al diritto di credito dello Stato.

La condotta può consistere nell'alienare simulatamente o nel compiere altri atti fraudolenti su beni propri o di altri (materiale sottrazione di disponibilità), oppure può consistere nell'indicare elementi attivi o passivi diversi da quelli reali nella documentazione presentata ai fini della transazione fiscale (attività di falsificazione relativamente alla consistenza del patrimonio).

Nel primo caso, la consumazione avviene nel momento in cui si aliena simulatamente o si compiono altri atti fraudolenti su beni propri o altrui; nel secondo caso richiamato dal secondo comma il momento consumativo è quello in cui si presenta la documentazione ai fini della procedura di transazione fiscale che viene corredata da elementi attivi o passivi diversi da quelli reali.

Relativamente alla prima ipotesi, si potrebbe configurare il tentativo qualora il contribuente tenti di vendere simulatamente un proprio bene ma poi per cause a lui esterne il negozio non si perfezioni; nel secondo caso, invece, appare non configurabile in quanto fino al momento in cui non viene presentata la documentazione ai fini della procedura di transazione fiscale (momento in cui il reato si consuma) si tratterebbe solo di mere intenzioni.

Nonostante la norma faccia riferimento a "chiunque", si tratta di un reato proprio poiché sono potenziali soggetti attivi del reato coloro i quali siano già qualificati come debitori di imposta.

L'elemento soggettivo è il dolo specifico in quanto scopo della condotta è quello di rendere inefficace, per sé o per altri, in tutto o in parte, la procedura di riscossione coattiva o di ottenere un pagamento delle somme dovute. Il debitore di imposta, attraverso l'impoverimento reale o fittizio del proprio patrimonio, persegue così il fine di pregiudicare la pretesa erariale.

La confisca allargata è prevista per la fattispecie in esame quando l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture è superiore centomila euro ovvero quando l'ammontare degli elementi attivi o passivi fittizi è superiore all'ammontare effettivo di oltre duecentomila euro.

Soggetto attivo	Soggetti qualificati come debitori di imposta

Elemento oggettivo	- Alienare simulatamente o compiere altri atti fraudolenti su beni propri o di altri (materiale sottrazione di disponibilità) al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte; - Indicare elementi attivi o passivi diversi da quelli reali nella documentazione presentata ai fini della transazione fiscale (attività di falsificazione relativamente alla consistenza del patrimonio) con lo scopo di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori
Elemento soggettivo	Dolo specifico
Pena	Sanzione pecuniaria fino a 400 quote Sanzioni interdittive (divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi)

Rischi fiscali relativi alla normativa PIF (Decreto Legislativo 14 luglio 2020, n. 75:

- rischi transazionali;
- rischi operativi;
- rischi di compliance;
- rischi sull'affidabilità del sistema contabile;
- rischio di portafoglio (rischi);
- rischi di gestione;
- rischi reputazionali.

Processi/Attività che possono esporre le Cooperative al rischio commissione di reati tributari:

- Fatturazione;
- Gestione Ciclo attivo e ciclo passivo;

- Tenuta della documentazione contabile;
- Predisposizione del bilancio;
- Attività dichiarative volte alla determinazione dei tributi;
- Conferimenti di incarichi per la determinazione dei tributi;
- Acquisti;
- Emissione di documentazione afferente la contabilità:
- Ricevimento di documentazione afferente la contabilità;
- Pagamento di imposte.

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico e al Modello 231 con specifico riferimento ai reati tributari;
- Previsione di una procedura formalizzata per la redazione del bilancio di esercizio (livelli autorizzativi, segregazione dei compiti, tracciabilità ed archivio della documentazione;
- Previsione, da parte della Direzione amministrativa-contabile di una dichiarazione di veridicità e correttezza dei dati di bilancio trasmessi;
- Qualora le attività dichiarative volte alla determinazione dei tributi siano esternalizzate, predisposizione di adeguate cautele organizzative al fine di monitorare la costante professionalità e correttezza dell'incaricato;
- Formalizzazione e tracciabilità dei rapporti con i fornitori con inserimento di specifiche clausole che vincolino al rispetto del Codice Etico e del Modello 231;
- Formalizzazione degli iter autorizzativi dei pagamenti;
- Procedere ai pagamenti solo se suffragati da contratti, ordini tracciabili, incarichi formali;
- Messa a disposizione dell'ODV della documentazione di supporto al fine di garantire la tracciabilità e la trasparenza delle scelte operate;
- Diffusione del Codice Etico.

ART. 25-SEXIESDECIES D.LGS. 231/2001 – CONTRABBANDO

1 In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973 n. 43, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

1 Quando i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

2 Nei casi previsti dai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, lettere c), d) e e).

L'art. 5, lett. d), del D.lgs. di attuazione della Direttiva PIF già menzionato, se approvato nella versione attuale, introduce nel D.lgs. n. 231/2001 il nuovo art. 25-sexiesdecies, estendendo la responsabilità da reato degli enti alle fattispecie di contrabbando previste dal D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43. Le sanzioni comminate sono sia di natura pecuniaria, modulate a seconda del valore dei diritti di confine dovuti, sia di natura interdittiva, essendo richiamata l'applicazione dell'art. 9, comma 2, lett. c), d) ed e) che prevedono, rispettivamente, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La nuova disposizione rinvia ai "reati" del Testo Unico Doganale, quindi:

-ai delitti del Titolo VII Capo I, intendendosi per tali i fatti ivi previsti ma solo se superano 10mila euro di diritti di confine evasi (nulla quaestio per quelli che prevedono la reclusione):

-Art. 282 (Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali)

-Art. 283 (Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine)

-Art. 284 (Contrabbando nel movimento marittimo delle merci)

-Art. 285 (Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea)

-Art. 286 (Contrabbando nelle zone extra-doganali)

-Art. 287 (Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali)

-Art. 288 (Contrabbando nei depositi doganali)

-Art. 289 (Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione)

-Art. 290 (Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti).

-Art. 291 (Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea)

-Art. 291-bis (Contrabbando di tabacchi lavorati esteri)

-Art. 291-ter (Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri)

-Art. 291-quater (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri)

-Art. 292 (Altri casi di contrabbando)

-Art. 294 (Pena per il contrabbando in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato)

-alle contravvenzioni del Titolo VII Capo II, cioè ai fatti ivi previsti ma solo se superano i 10mila euro di diritti di confine evasi (articoli 302 e seguenti).

Osservazioni

Un aspetto rilevante anche ai fini della compliance preventiva, sarà rappresentato dal rapporto con lo spedizioniere doganale, che svolge tutte le formalità doganali nello

scambio internazionale, in nome e per conto del proprietario delle merci (esercitandone la rappresentanza). In virtù di tale disposizione andrà, inoltre, approfondito il rapporto tra la responsabilità dell'ente e la sua responsabilità civile dipendente dai delitti di contrabbando prevista del Testo Unico Doganale (articolo 329): "Quando il delitto di contrabbando sia commesso sulle navi, sugli aeromobili, sui veicoli di qualsiasi genere, nelle stazioni, sui treni, negli stabilimenti industriali e commerciali, negli esercizi pubblici o in altri luoghi aperti al pubblico, il capitano, il comandante, il vettore, il capostazione, il capotreno, l'Ente o la persona da cui dipende il servizio o lo stabilimento, lo esercente o il proprietario, sono rispettivamente tenuti al pagamento di una somma pari all'ammontare della multa inflitta, se il condannato sia persona da essi dipendente o sottoposta alla loro autorità, direzione o vigilanza e risulti insolvibile. Le persone e gli enti suddetti sono, inoltre, solidalmente responsabili con i condannati per il pagamento dei diritti dovuti".

Di particolare attenzione sarà il tema delle conseguenze della responsabilità dell'ente in relazione all'estinzione dei delitti di contrabbando punibili con la sola multa (articolo 334): "Per i delitti di contrabbando punibili con la sola pena della multa, l'amministrazione doganale può consentire che il colpevole effettui il pagamento, oltre che del tributo dovuto, di una somma non inferiore al doppio e non superiore al decuplo del tributo stesso, da determinarsi dall'amministrazione medesima. Il pagamento della somma anzidetta e del tributo estingue il reato". Ai sensi dell'articolo 8 del Decreto Legislativo 231, l'estinzione del reato non esclude la responsabilità dell'ente, anche se il pagamento in oggetto è effettuato dallo stesso.

Processi/Attività che possono esporre le Cooperative al rischio commissione di reati di contrabbando:

- Rapporti con partners e/o fornitori

Protocolli per il contenimento o l'eliminazione del rischio:

- Diffusione e accettazione del Codice Etico, del Modello 231 e del sistema sanzionatorio da parte dei destinatari;
- Realizzazione di percorsi formativi e di aggiornamento dedicati al Codice Etico e al Modello 231;
- Controllo gerarchico in caso di partnership o accordi commerciali con società estere o italiane che svolgono la loro attività anche al di fuori del territorio nazionale e che siano notoriamente e potenzialmente a rischio;
- Divieto di contrarre con soggetti inseriti nelle liste di congelamento redatte nell'ambito del contrasto finanziario al terrorismo e consultabili sul sito web dell'Ufficio italiano cambi;
- Rigorosa applicazione delle sanzioni disciplinari.