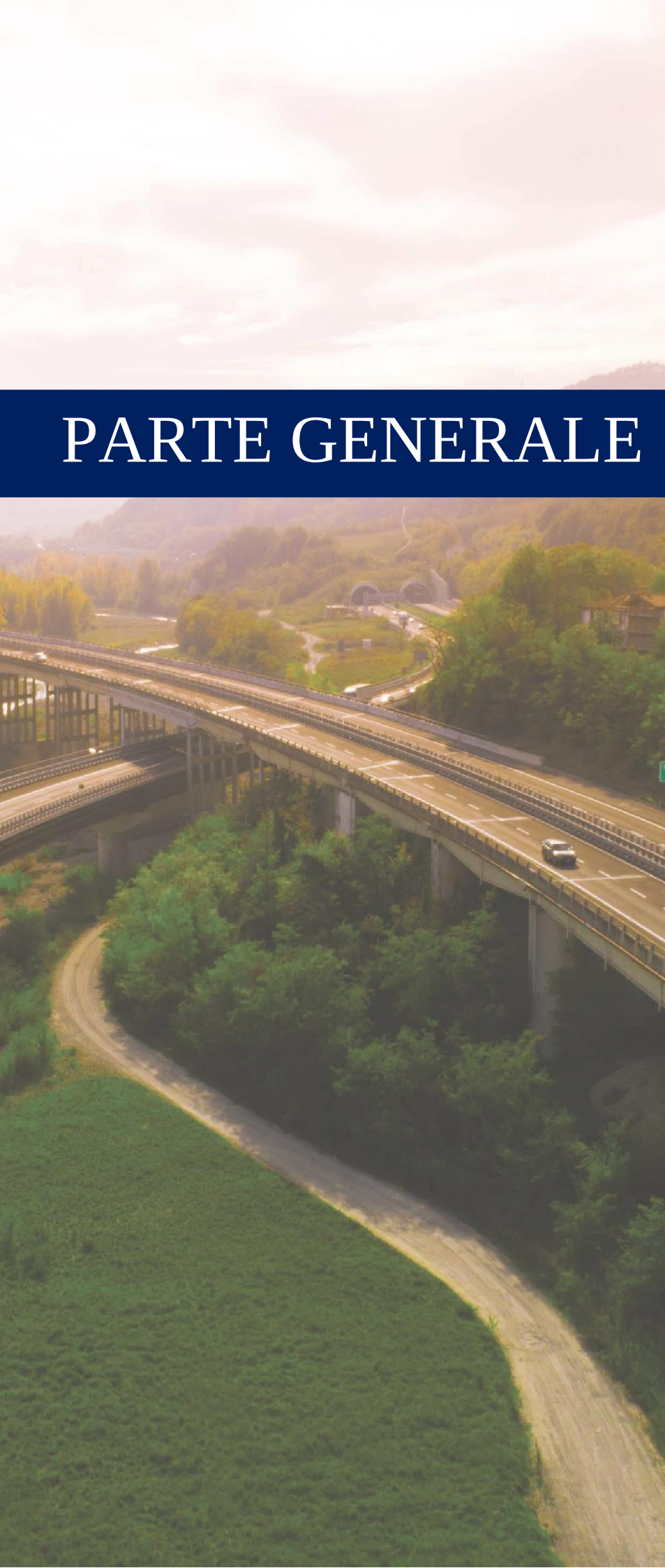




*Modello di Organizzazione,
Gestione e Controllo di
Autostrade per l'Italia
S.p.A.*

PARTE GENERALE

*Approvato con delibera del Consiglio di
Amministrazione del 8 Febbraio 2022*

INDICE

1 DEFINIZIONI	3
2 PREMESSA	5
3 LA SOCIETÀ	5
4 IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001	5
4.1 Il regime di responsabilità amministrativa previsto a carico delle persone giuridiche	5
4.2 I reati commessi all'estero	7
4.3 Le sanzioni	8
4.4 L'adozione del "Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo" quale possibile esimente della responsabilità amministrativa	9
5 ADOZIONE DEL MODELLO	10
5.1 Finalità e Destinatari del Modello	10
5.2 Struttura del Modello	12
5.3 Aggiornamento del Modello	12
FASE 1. MAPPATURA DELLE ATTIVITÀ A RISCHIO	14
FASE 2. ANALISI DEI PRESIDI DI CONTROLLO	14
FASE 3. GAP ANALYSIS	16
5.4 Comunicazione del Modello	16
6 ORGANISMO DI VIGILANZA	17
6.1 Identificazione e composizione dell'Organismo di Vigilanza	17
6.2 Nomina	17
6.3 Requisiti dell'Organismo di Vigilanza	18
6.4 Funzioni e poteri dell'Organismo di Vigilanza	18
6.5 Reporting verso gli Organi Societari	20
6.6 Regolamento di funzionamento dell'OdV	20
6.7 Rapporti tra OdV e Comitato Controllo e Rischi	20
6.8 Rapporti tra OdV, Collegio Sindacale e Responsabile Anticorruzione	21
6.9 Durata, revoca, decadenza e rinuncia dell'OdV	21
7 FLUSSI INFORMATIVI VERSO L'ORGANISMO DI VIGILANZA	22
7.1 Segnalazioni relative a presunte violazioni del Modello (cd. segnalazioni 231)	22
8 FORMAZIONE	24
8.1 Formazione del personale	24
8.2 Informativa a collaboratori e partner	25
9 SISTEMA DISCIPLINARE	25
9.1 Condotte rilevanti	25
9.2 Sanzioni nei confronti dei Componenti del Consiglio di Amministrazione e dei Componenti del Collegio Sindacale	26
9.3 Sanzioni nei confronti dei Dipendenti (Dirigenti, Quadri, Impiegati, Operai)	27
9.4 Sanzioni applicabili nei confronti dei "Terzi Destinatari"	28
9.5 Procedimento di istruttoria	28
ALLEGATO 1	32
LA DESCRIZIONE NORMATIVA DEI REATI PRESUPPOSTO EX D.LGS. N. 231/2001	32
ALLEGATO 2	140
STORICO DELLE REVISIONI APPORTATE AL MODELLO	140

1 DEFINIZIONI

ASPI o Società	Autostrade per l'Italia S.p.A.
Atlantia	Atlantia S.p.A.
Gruppo Atlantia	Società controllate da Atlantia ai sensi dell'art. 2359, 1° e 2° comma, c.c.
P. A.	Pubblica Amministrazione, inclusi i relativi funzionari ed i soggetti incaricati di pubblico servizio
Decreto o D. Lgs. 231/2001	Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231
Linee Guida di Confindustria	Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. 231/2001 emanate da Confindustria in data 3 novembre 2003 e successive integrazioni
Modello	Modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal D. Lgs. 231/2001 e adottato dalla Società al fine di prevenire la commissione dei reati di cui al predetto decreto
Codice Etico	Codice Etico del Gruppo Atlantia adottato da ASPI in data 11 luglio 2003 e successivamente aggiornato, che compendia l'insieme dei valori e delle regole di condotta cui la Società intende fare costante riferimento nell'esercizio delle attività imprenditoriali
Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI	La Linea Guida Anticorruzione del Gruppo, che integra in un quadro organico le regole di prevenzione e contrasto alla corruzione vigenti nel Gruppo
Reati	Reati previsti dal D.Lgs. n. 231/2001
Aree a rischio	Aree di attività considerate potenzialmente a rischio in relazione ai reati di cui al D. Lgs. 231/2001
Organismo di Vigilanza o OdV	Organismo interno preposto alla vigilanza sul funzionamento, sull'efficacia, sull'osservanza del Modello e a curarne il relativo aggiornamento, di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) del D. Lgs. 231/2001
Organi Societari	Consiglio di Amministrazione e Collegio Sindacale di ASPI
Soggetti Apicali	Ai sensi dell'art. 5, comma 1 lett. a) del Decreto, <i>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 nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso</i> . In ASPI possono essere: Amministratori, l'Amministratore Delegato e il Direttore Generale (se nominato), i Direttori e Direttori di Tronco
Soggetti subordinati	Ai sensi dell'art. 5, comma 1 lett. b) del Decreto <i>persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)</i> (ovvero Soggetti Apicali). In ASPI possono essere Dirigenti e Dipendenti
Collegio Sindacale	Collegio Sindacale di ASPI

Comitato Controllo e Rischi	Comitato Controllo e Rischi di ASPI
Terzi destinatari	Coloro che intrattengono rapporti commerciali e/o finanziari di qualsiasi natura con la Società
CCNL	Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro di settore applicabili
Protocolli generali	L'insieme dei documenti che definiscono i principi generali di comportamento, quali: Codice Etico, Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI, Procedura di Gruppo Gestione dei conflitti di interesse, Procedura Gestione delle Segnalazioni
Protocolli	Complesso delle norme aziendali, quali procedure gestionali, istruzioni operative, manuali, modulistica e comunicati al personale
Ethics Officer - Team Segnalazioni di Gruppo ASPI	Il Team costituito in ASPI con la responsabilità di presidiare il processo di gestione delle segnalazioni, valutarne l'adeguatezza, suggerire al Consiglio di Amministrazione gli eventuali interventi migliorativi sul processo, promuove le necessarie azioni di informazioni e formazione.
Coordinatore <i>(dell'Ethics Officer - Team Segnalazioni di Gruppo ASPI)</i>	Direttore Internal Audit, che governa end-to-end il processo di gestione delle segnalazioni, dalla loro ricezione alla chiusura dell'istruttoria. Ha titolo di rappresentare - in caso di necessità - il Team in occasione degli incontri con gli Organi di Amministrazione, Gestione e Controllo.
Procedura Gestione delle Segnalazioni	La procedura disciplina il processo di ricezione e gestione delle segnalazioni (c.d. whistleblowing), le modalità di gestione della relativa istruttoria, nel rispetto della normativa in materia di privacy o altra normativa vigente, applicabile al soggetto e all'oggetto delle segnalazioni
Segnalazione 231	Segnalazione avente per oggetto fatti che si ritenga possano essere: condotte illecite rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001; violazioni del Modello 231 La segnalazione 231 è considerata tale: (i) se il Segnalante qualifica la Segnalazione come Segnalazione 231 ovvero richiama nel contenuto della Segnalazione il D.Lgs. n. 231/2001, oppure (ii) se il contenuto della Segnalazione riguarda condotte illecite rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 o violazioni del Modello 231
Direzione Human Capital, Organization and HSE	Direzione Human Capital, Organization and HSE di ASPI
Direzione Centrale Legale	Direzione Centrale Legale di ASPI
Direzione Internal Audit	Direzione Internal Audit di ASPI

2 PREMESSA

Il decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, in attuazione dell'art. 11 della legge 300/2000, ha introdotto nell'ordinamento giuridico la *“disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*.

La Società - sensibile all'esigenza di assicurare condizioni di correttezza e di trasparenza nella conduzione degli affari e delle attività aziendali, a tutela della posizione di mercato assunta e della propria immagine, delle aspettative dei propri azionisti e del lavoro dei propri dipendenti - ha ritenuto opportuno adottare un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (di seguito anche “Modello”) con il quale definire un sistema strutturato di regole e di controlli ai quali attenersi per perseguire lo scopo sociale in piena conformità alle vigenti disposizioni di legge.

Il presente documento rappresenta, pertanto, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo della Società.

3 LA SOCIETÀ

Autostrade per l'Italia S.p.A. svolge sul territorio nazionale attività di costruzione e gestione di: autostrade; infrastrutture di trasporto limitrofe alla rete autostradale; infrastrutture di sosta ed intermodali nonché delle relative adduzioni.

Nello svolgimento di tale attività, la Società, pertanto, esemplificativamente e non tassativamente, cura e gestisce:

- a) le manutenzioni, le riparazioni straordinarie, le innovazioni, gli ammodernamenti ed i completamenti;
- b) i diritti di passaggio e di sosta e quelli comunque connessi al godimento della rete e delle infrastrutture autostradali, sotto forma di abbonamenti o altri corrispettivi.

La Società, inoltre, promuove, esercita e sviluppa, anche in quanto connessi o, comunque, pertinenti alla costruzione e gestione di autostrade, di infrastrutture di trasporto, di sosta, intermodali e relative adduzioni:

- 1) attività di studio, di consulenza, di assistenza tecnica e di progettazione;
- 2) attività dirette all'acquisizione, qualunque ne sia la modalità, ed alla commercializzazione di brevetti, know-how, impianti, tecnologie, servizi informatici, telematici ed a valore aggiunto;
- 3) attività di commercializzazione di beni e servizi;
- 4) attività di prestazione di servizi, anche informativi ed editoriali, a beneficio dell'utenza;
- 5) attività dirette all'utilizzazione economica delle pertinenze autostradali, ivi compresa la rete di telecomunicazioni.

4 IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001

4.1 IL REGIME DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA PREVISTO A CARICO DELLE PERSONE GIURIDICHE

Il Decreto Legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001 (di seguito il “**Decreto**”), che introduce la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*, ha adeguato la normativa italiana in materia di responsabilità delle persone giuridiche alle seguenti convenzioni internazionali, cui l'Italia aveva già da tempo aderito:

- la *Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995* sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee;
- la *Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997* sulla lotta alla corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri; e
- la *Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997* sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali.

Il Decreto ha introdotto nell'ordinamento italiano un regime di responsabilità amministrativa a carico di società ed associazioni anche prive di personalità giuridica (di seguito denominate "Enti") per alcuni reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle stesse, da:

- a) persone fisiche che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione degli Enti stessi o di una loro unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone fisiche che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo degli Enti medesimi (c.d. "*soggetti in posizione apicale*");
- b) persone fisiche sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati (c.d. "*soggetti subordinati*").

La responsabilità amministrativa della persona giuridica si aggiunge a quella (penale) della persona fisica che ha materialmente commesso il reato e sono entrambe oggetto di accertamento nel corso di un procedimento innanzi al giudice penale. Peraltro, la responsabilità dell'Ente permane anche nel caso in cui la persona fisica autrice del reato non sia stata identificata o non risulti punibile.

In caso di tentativo di uno dei delitti indicati nel Decreto, le sanzioni pecuniarie e le sanzioni interdittive sono ridotte da un terzo alla metà, mentre è esclusa l'irrogazione di sanzioni nei casi in cui l'Ente impedisca volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento (art. 26 del D.Lgs. n. 231/2001).

Ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. n. 231/2001, l'Ente risponde anche nel caso in cui chiunque nello svolgimento dell'attività dell'Ente, e nell'interesse o a vantaggio di esso, abbia trasgredito agli obblighi o ai divieti inerenti a sanzioni interdittive applicabili all'Ente stesso.

La responsabilità dell'Ente, ad oggi, sussiste esclusivamente nel caso di commissione delle seguenti tipologie di condotte illecite (c.d. reati presupposto) richiamate espressamente nel Decreto:

- i. Reati contro la Pubblica Amministrazione (Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione Europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture; Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio) (Artt. 24 e 25 D.Lgs. n. 231/2001);
- ii. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (Art. 24-bis D.Lgs. n. 231/2001);
- iii. Delitti di criminalità organizzata (Art. 24-ter D.Lgs. n. 231/2001);
- iv. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (Art. 25-bis D.Lgs. n. 231/2001);
- v. Delitti contro l'industria e il commercio (Art. 25-bis.1 D.Lgs. n. 231/2001);
- vi. Reati societari (Art. 25-ter D.Lgs. n. 231/2001);
- vii. Reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali (Art. 25-quater D.Lgs. n. 231/2001);
- viii. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (Art. 25-quater.1 D.Lgs. n. 231/2001);
- ix. Delitti contro la personalità individuale (Art. 25-quinquies D.Lgs. n. 231/2001);
- x. Reati di abuso di mercato (Art. 25-sexies D.Lgs. n. 231/2001);

- xi. Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (Art. 25-septies D.Lgs. n. 231/2001);
- xii. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (Art. 25-octies D.Lgs. n. 231/2001);
- xiii. Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti (Art. 25-octies.1 D.Lgs. n. 231/2001);
- xiv. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (Art. 25-novies D.Lgs. n. 231/2001);
- xv. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (Art. 25-decies D.Lgs. n. 231/2001);
- xvi. Reati transnazionali in materia di associazioni criminose, riciclaggio, traffico di migranti, intralcio alla giustizia (Legge 16 marzo 2006, n. 146, artt. 3 e 10);
- xvii. Reati ambientali (Art. 25-undecies D.Lgs. n. 231/2001);
- xviii. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (Art. 25-duodecies D.Lgs. n. 231/2001);
- xix. Razzismo e xenofobia (Art. 25-terdecies D.Lgs. n. 231/2001);
- xx. Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (Art. 25-quaterdecies D.Lgs. n. 231/2001);
- xxi. Reati tributari (Art. 25-quinquiesdecies D.Lgs. n. 231/2001);
- xxii. Contrabbando (Art. 25-sexiesdecies D.Lgs. n. 231/2001).

All'esito dell'analisi delle attività svolte dalla Società, si ritiene che possano potenzialmente riguardare Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito anche la "Società" o "ASPI") gli illeciti riportati sub i), ii), iii), iv), v), vi), vii), ix), x), xi), xii), xiii), xiv), xv), xvi), xvii), xviii) e xxi).

4.2 I REATI COMMESSI ALL'ESTERO

L'Ente risponde anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché per gli stessi non proceda lo Stato del luogo di commissione.

In particolare, in base al disposto dell'articolo 4 del Decreto, l'Ente che ha sede in Italia può essere chiamato a rispondere, in relazione a reati consumati all'estero, secondo i seguenti presupposti:

- a) il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto organicamente e funzionalmente legato all'Ente (art. 5, comma 1, del Decreto);
- b) l'Ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;
- c) l'Ente può rispondere solo nei casi e nelle condizioni previste dagli artt. 7 (Reati commessi all'estero), 8 (Delitto politico commesso all'estero), 9 (Delitto comune del cittadino all'estero)¹ e 10 (Delitto comune dello straniero all'estero)² del codice penale.

¹ L'art. 1, co. 1, lettera a) della Legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha aggiunto dopo il terzo comma dell'art. 9 c.p. il seguente: "Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320, 321 e 346-bis".

² L'art. 1, co. 1, lettera b) della Legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha aggiunto dopo il secondo comma dell'articolo 10 c.p. il seguente: "La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis".

4.3 LE SANZIONI

Le sanzioni previste per gli illeciti contemplati dall'art. 9 del Decreto sono:

- sanzioni pecuniarie;
- sanzioni interdittive;
- confisca;
- pubblicazione della sentenza.

In particolare, le sanzioni interdittive, fermo restando quanto previsto dall'art. 25, co. 5 e 5-bis, del Decreto³, hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, vengono applicate alla specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'Ente e sono costituite da:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, e/o la revoca di quelli eventualmente già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni interdittive sono applicate nelle ipotesi tassativamente indicate dal Decreto, solo se ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- l'Ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed il reato è stato commesso
 - i. da soggetti in posizione apicale;
 - ii. da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza quando la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- in caso di reiterazione degli illeciti.

Il tipo e la durata delle sanzioni interdittive sono stabiliti dal giudice tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'Ente e dell'attività svolta dall'Ente per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. In luogo dell'applicazione della sanzione, il giudice può disporre la prosecuzione dell'attività dell'Ente da parte di un commissario giudiziale.

Le sanzioni interdittive possono essere applicate all'Ente in via cautelare quando sussistono gravi indizi per ritenere l'esistenza della responsabilità dell'Ente nella commissione del reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa natura di quello per cui si procede (art. 45). Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, può disporre la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario, per un periodo di uguale durata a quello della misura interdittiva, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: l'ente svolge un servizio pubblico o di pubblica necessità, la cui interruzione potrebbe provocare grave

³ L'art. 25, co. 5, del D.Lgs. n. 231/2001 recita quanto segue: "5. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore 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)." La medesima disposizione prevede inoltre al comma 5-bis quanto segue: "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."

pregiudizio alla collettività; l'interruzione dell'attività può provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

Infine, per espressa previsione dell'art. 17 del Decreto, le sanzioni interdittive non vengono applicate laddove, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, l'ente abbia provveduto a:

- risarcire il danno, eliminando le conseguenze dannose e pericolose del reato ovvero si sia efficacemente adoperato in tal senso;
- eliminare le carenze organizzative che hanno determinato l'evento mediante l'adozione ed attuazione di Modelli organizzativi idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi;
- mettere a disposizione il profitto conseguito dalla commissione del reato ai fini della confisca.

L'inosservanza delle sanzioni interdittive costituisce un reato autonomo previsto dal Decreto come fonte di possibile responsabilità amministrativa dell'Ente (art. 23).

Le sanzioni pecuniarie, applicabili a tutti gli illeciti, ex art. 10 del Decreto, sono determinate secondo un sistema basato su "quote", in numero non inferiore a cento e non superiore a mille e di importo variabile di una singola quota fra un minimo di Euro 258 ed un massimo di Euro 1.549. Il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'Ente nonché dell'attività svolta per eliminare od attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'Ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione (art. 11 del Decreto).

Oltre alle predette sanzioni, il Decreto prevede che venga sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato, che può avere ad oggetto anche beni o altre utilità di valore equivalente, nonché la pubblicazione della sentenza di condanna in presenza di una sanzione interdittiva.

4.4 L'ADOZIONE DEL "MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO" QUALE POSSIBILE ESIMENTE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Gli artt. 6 e 7 del Decreto prevedono forme specifiche di esonero dalla responsabilità amministrativa dell'Ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio sia da soggetti apicali sia da dipendenti.

In particolare, l'articolo 6 del Decreto, nel caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale - in quanto titolari di funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'Ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, ovvero titolari del potere, anche solo di fatto, di gestione e di controllo dell'Ente - prevede una forma specifica di esonero dalla responsabilità amministrativa qualora l'Ente dimostri che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- c) le persone che hanno commesso i reati hanno agito eludendo fraudolentemente i suddetti modelli;
- d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla precedente lett. b).

Nel caso, invece, di reati commessi dai soggetti subordinati - soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza - l'art. 7 del Decreto prevede che l'Ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Tale inosservanza è in ogni caso esclusa se l'Ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Il Decreto prevede inoltre che il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo deve rispondere alle seguenti esigenze:

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

Ulteriori requisiti volti a garantire l'idoneità del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ed il conseguente esonero da responsabilità per l'Ente, sono stati introdotti dalla Legge 30 novembre 2017, n. 179 recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”*, che ha modificato l'art. 6 del Decreto, così riformulato per le parti qui di interesse:

- a) *uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono 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;*
- c) *il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;*
- d) *nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.*

Il D.Lgs. n. 231/2001 prevede infine che i Modelli di organizzazione, gestione e controllo possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui sopra, sulla base di codici di comportamento redatti da associazioni rappresentative di categoria.

5 ADOZIONE DEL MODELLO

5.1 FINALITÀ E DESTINATARI DEL MODELLO

Il Modello può essere definito come un complesso organico di principi, regole, disposizioni, schemi organizzativi e responsabilità, funzionale all'attuazione ed alla diligente gestione di un

sistema di controllo e monitoraggio delle attività a rischio con riferimento ai reati previsti dal Decreto.

Il Modello si propone le seguenti finalità:

- rafforzare il sistema di Corporate Governance;
- predisporre un sistema strutturato ed organico di prevenzione e controllo volto alla eliminazione o riduzione del rischio di commissione dei reati di cui al D. Lgs. 231/2001, anche nella forma del tentativo, connessi all'attività aziendale, con particolare riguardo alla eliminazione o riduzione di eventuali comportamenti illeciti;
- determinare in tutti coloro che operano in nome e per conto di ASPI nelle "aree a rischio" la consapevolezza di poter incorrere, in caso di violazione delle disposizioni del Modello, in un illecito punito, non solo nei confronti del suo autore ma anche nei confronti dell'azienda, con sanzioni penali ed amministrative;
- informare tutti coloro che operano a qualsiasi titolo in nome, per conto o comunque nell'interesse di ASPI, che la violazione delle prescrizioni contenute nel Modello comporterà l'applicazione di apposite sanzioni;
- ribadire che ASPI non tollera comportamenti illeciti e contrasta ogni pratica corruttiva, non rilevando in alcun modo la finalità perseguita ovvero l'erroneo convincimento di agire nell'interesse o a vantaggio della Società, in quanto tali comportamenti sono comunque contrari ai principi etici cui la Società intende attenersi e, dunque, in contrasto con l'interesse della stessa;
- censurare le violazioni del Modello con la comminazione di sanzioni disciplinari e/o contrattuali.

Si considerano Destinatari del presente Modello e, come tali, tenuti alla sua conoscenza ed osservanza nell'ambito delle specifiche competenze:

- i componenti del Consiglio di Amministrazione, cui spetta il compito di fissare gli obiettivi, decidere le attività, realizzare i progetti, proporre gli investimenti ed adottare ogni decisione o azione relativa all'andamento della Società;
- i componenti del Collegio Sindacale, nell'espletamento della funzione di controllo e verifica della correttezza formale e sostanziale dell'attività della Società e del funzionamento del sistema di controllo interno;
- il/i Direttore/i Generale (se nominato/i), i Direttori, i Direttori Tronco ed i Dirigenti;
- i dipendenti e tutti coloro con cui si intrattengono rapporti di lavoro, a qualsiasi titolo, anche temporanei e/o soltanto occasionali.

Tra i Destinatari del Modello, tenuti al rispetto della presente Parte Generale⁴, del Codice Etico, della Procedura Gestione Segnalazioni e della Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI, rientrano anche tutti coloro che intrattengono rapporti commerciali e/o finanziari di qualsiasi natura con la Società (i.e. gli outsourcers, i consulenti, i fornitori e gli appaltatori di servizi, i partner commerciali).

Stante la specifica articolazione organizzativa adottata dalla Società, sono considerati "Soggetti apicali" gli Amministratori, l'Amministratore Delegato e Direttore Generale, i Direttori ed i Direttori di Tronco.

Sono invece considerati "soggetti subordinati" i Dirigenti ed i Dipendenti.

⁴ La Parte Speciale, laddove espressamente previsto, può essere messa a disposizione di soggetti terzi/interlocutori tenuti al rispetto delle relative previsioni (es. mediante trasferimento via e-mail/allegazione al contratto di riferimento etc...).

5.2 STRUTTURA DEL MODELLO

Il Modello di ASPI è costituito dalla presente “Parte Generale” – la quale contiene i principi cardine dello stesso – e dalla Parte Speciale.

La Parte Speciale del Modello è caratterizzata da una struttura “per processi” che, più nel dettaglio, prevede che sia dedicata una sezione apposita alle singole Attività Sensibili mappate in relazione ai processi aziendali.

Le singole sezioni della Parte Speciale illustrano (per ciascuna attività sensibile):

- Famiglie di reato rilevanti;
- Modalità esemplificative di commissione del reato;
- (richiamo agli) Standard di controllo Trasversali⁵;
- Standard di controllo Peculiari (Generali e Specifici)⁶;
- Flussi informativi all’Organismo di Vigilanza (se presenti).

5.3 AGGIORNAMENTO DEL MODELLO

Tenuto conto della complessità della struttura organizzativa della Società, per favorire la *compliance* delle diverse attività aziendali alle disposizioni del D. Lgs. n. 231/2001 e, contemporaneamente, garantire un efficace controllo del rischio di commissione di reati presupposto, è previsto un procedimento di aggiornamento del Modello al verificarsi di una o più delle seguenti condizioni:

- innovazioni legislative (cfr., sul punto, l’All. 2 alla presente Parte Generale) o giurisprudenziali della disciplina della responsabilità degli Enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato;
- significative modifiche della struttura organizzativa o dei settori di attività della Società;
- significative violazioni del Modello, risultati del risk assessment, verifiche sull’efficacia del Modello, best practices di settore.

Il Modello è approvato dal Consiglio di Amministrazione di ASPI. Eventuali aggiornamenti degli Allegati del Modello che non incidano in modo sostanziale sulla parte generale o speciale del Modello, possono essere approvati dall’Amministratore Delegato, ferma restando la successiva informativa al CdA.

5.3.1 AGGIORNAMENTO DEI PROTOCOLLI GENERALI

I “Protocolli Generali” rappresentano l’insieme dei documenti che definiscono i principi generali di comportamento, ovvero:

⁵ Presidi di controllo che, essendo caratterizzati dall’elemento della trasversalità, per loro stessa natura risultano applicabili indistintamente a tutti i processi aziendali e alle attività sensibili mappate. Tali standard di controllo sono formulati in modo tale da poter essere verificabili indipendentemente dall’associazione a processi e/o attività sensibili specifici.

⁶ Presidi di controllo che, a differenza di quelli Trasversali, sono specificamente associati alle singole Attività Sensibili individuate nell’ambito dei processi aziendali. Si tratta di istruzioni volte a disciplinare, nell’ambito delle applicabili disposizioni del Sistema Normativo, aspetti di maggior dettaglio caratteristici di ciascuna Attività Sensibile. Gli standard di controllo peculiari si suddividono a loro volta in:

- “Standard di Controllo Generali”: indicazioni comportamentali che, per ciascuna attività sensibile mappata, illustrano le “best practice” da osservare;
- “Standard di Controllo Specifici”: presidi di controllo di carattere organizzativo e/o operativo, specificamente associati alle singole attività sensibili, implementati allo scopo di mitigare il rischio di commissione dei reati-presupposto.

- **Codice Etico**

ASPI ha adottato già dal 2003 il Codice Etico, successivamente aggiornato. La responsabilità di vigilare sull'osservanza del Codice è stata affidata all'Ethics Officer- Team Segnalazioni di Gruppo ASPI.

Il Codice Etico richiede ai componenti dei Consigli di Amministrazione, i componenti dei Collegi Sindacali e degli altri Organi di Controllo, i dipendenti del Gruppo, i Collaboratori (quali, ad esempio, consulenti, rappresentanti, intermediari, agenti, etc.), nonché i partner in relazioni d'affari e tutti coloro che intrattengono rapporti commerciali con il Gruppo, l'integrità etico-professionale, la correttezza dei comportamenti ed il pieno rispetto di leggi e regolamenti in tutti i Paesi in cui esso opera e dei principi di onestà, affidabilità, imparzialità, lealtà, trasparenza, correttezza e buona fede.

È stata realizzata una stretta interazione tra Modello e Codice Etico, in modo da formare un *corpus* di norme interne con lo scopo di incentivare la cultura dell'etica e della trasparenza aziendale, anche in coerenza con quanto previsto dalle Linee Guida di Confindustria;

- **Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI e Sistema di Gestione per la prevenzione della corruzione**

ASPI ha recepito l'aggiornamento - nel dicembre 2021 - della Policy Anticorruzione del Gruppo Atlantia, per il tramite dell'emissione della Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI che integra in un quadro organico le regole di prevenzione e contrasto alla corruzione vigenti nel Gruppo. Sul punto in questione, la Società, seppur non destinataria degli obblighi e degli adempimenti previsti dalla L. n. 190/2012 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", al fine di contribuire attivamente alla lotta contro la corruzione e al rafforzamento della cultura della legalità, ha volontariamente implementato un Sistema di Gestione per la prevenzione della corruzione, impegnandosi al suo miglioramento continuo ed individuando nella Norma tecnica internazionale UNI ISO 37001:2016 il modello di gestione cui ispirare il proprio Sistema.

Il suddetto Sistema di Gestione, che ha ottenuto la certificazione alla Norma tecnica internazionale UNI ISO 37001:2016 nel mese di aprile 2019 e che è descritto all'interno del "*Manuale del Sistema di Gestione per la prevenzione della corruzione*" adottato da ASPI, è rappresentato da un insieme di attività disegnate ed attuate con approccio integrato e sinergico, finalizzato al miglioramento continuo delle *performance* e dell'efficacia dell'azione di contenimento dei rischi di corruzione.

Tale Sistema opera in sinergia con gli altri strumenti di compliance anticorruzione già integrati dall'azienda, come il presente Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. n. 231/2001 e con ulteriori strumenti di analisi del rischio (i.e. *Risk management*);

- **Procedura di Gruppo "Gestione dei conflitti di interesse"**

La procedura di Gruppo, emessa da Atlantia nel dicembre 2017, si propone di dettagliare, rispetto agli obblighi già vigenti nel Gruppo Atlantia (rif. Codice Etico, art. 3.9) il processo di ricezione, analisi e trattamento delle comunicazioni, le modalità di gestione della relativa istruttoria, i soggetti e i ruoli coinvolti e le rispettive responsabilità;

- **Procedura Gestione delle Segnalazioni**

La procedura disciplina il processo di ricezione e gestione delle segnalazioni (c.d. whistleblowing), le modalità di gestione della relativa istruttoria, nel rispetto della normativa in materia di privacy o altra normativa vigente, applicabile al soggetto e all'oggetto della segnalazione. In merito a tale protocollo, si rimanda a quanto previsto nel par. 7.1 Segnalazioni relative a presunte violazioni del Modello (c.d. segnalazioni 231);

- **Tax Compliance Model**

Nel corso del 2020, la Società ha adottato il Tax Compliance Model con cui vengono definite le linee guida per la gestione del rischio fiscale, attraverso il Tax Control Framework⁷, funzionale all'adesione ai regimi di cooperative compliance ed in coerenza e in applicazione dei principi e delle regole operative fissate dalla Strategia Fiscale.

5.3.2 PROCESSO DI AGGIORNAMENTO DEL MODELLO

Il processo di aggiornamento del Modello è stato articolato nelle fasi di seguito descritte:

Fase 1. MAPPATURA DELLE ATTIVITÀ A RISCHIO

Sono state valutate le attività aziendali nell'ambito delle quali astrattamente potrebbe essere commesso uno dei reati presupposto, nonché quelle che potrebbero essere strumentali alla commissione di tali illeciti, rendendo possibile o agevolando il perfezionamento del reato presupposto.

L'identificazione dei processi/attività a rischio è stata attuata attraverso il previo esame della documentazione aziendale (organigrammi, processi principali, procure, disposizioni organizzative, ecc.) e la successiva effettuazione di una serie di interviste con i soggetti chiave nell'ambito dei processi/attività a rischio.

Sono stati quindi individuati i reati potenzialmente realizzabili nell'ambito delle attività a rischio e, per ciascun reato, sono stati indicati i possibili autori ed alcune esemplificazioni concrete della modalità di commissione.

Il risultato di tale lavoro è stato rappresentato in un documento contenente la mappatura delle attività aziendali, con l'indicazione di quelle a rischio e dei soggetti (o delle strutture aziendali) che potrebbero realizzarle o porre in essere attività ad esse strumentali.

Fase 2. ANALISI DEI PRESIDI DI CONTROLLO

Individuati i rischi potenziali, si è proceduto ad analizzare il sistema dei controlli esistenti nei processi/attività a rischio, al fine di valutarne l'adeguatezza nella prevenzione dei rischi di reato.

In tale fase si è, pertanto, provveduto alla verifica degli attuali presidi di controllo interno esistenti (protocolli formali e/o prassi adottate, verificabilità, documentabilità e tracciabilità delle operazioni e dei controlli, separazione o segregazione delle funzioni, ecc.) attraverso l'analisi delle informazioni e della documentazione fornite dalle strutture aziendali.

Nell'ambito delle attività di *risk assessment*, sono stati analizzati gli elementi del Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi di ASPI⁸ e puntualmente individuate le Strutture responsabili/di riferimento per la gestione delle attività/aree a

⁷ Il Tax Control Framework ("TCF") è definito come un insieme di regole, procedure, strutture organizzative e presidi, volti a consentire la rilevazione, la misurazione, la gestione e il controllo del rischio fiscale, inteso come rischio di operare in violazione di norme tributarie o in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario (c.d. abuso del diritto). Il TCF implementato da ASPI ai fini dell'adesione al regime di adempimento collaborativo, di cui al D.Lgs. n. 128/2015, è stato valutato positivamente dall'Agenzia delle Entrate, che ha disposto l'ammissione al regime della Società.

⁸ Sul punto si veda anche la Relazione finanziaria annuale nel Paragrafo "Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi".)

rischio⁹. Il Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi è rappresentato dall'insieme degli strumenti, delle regole, delle procedure¹⁰ e delle strutture organizzative aziendali volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell'impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi aziendali definiti dal Consiglio di Amministrazione.

Il Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi di ASPI si fonda sui seguenti principi generali:

- (a) deleghe operative: le deleghe operative vengono assegnate tenuto conto della natura, delle dimensioni e dei rischi delle singole categorie di operazioni;
- (b) strutture organizzative: le strutture organizzative sono articolate in modo da evitare sovrapposizioni funzionali e concentrazione in capo ad un unico soggetto, di attività che presentino un elevato grado di criticità o di rischio (segregazione funzionale);
- (c) flusso informativo: è previsto, per ciascun processo, un sistema di parametri ed il relativo flusso periodico di informazioni, volto a misurarne l'efficienza e l'efficacia, nonché la/e struttura/e deputate al relativo monitoraggio;
- (d) analisi periodiche: sono periodicamente analizzate le conoscenze e le competenze professionali disponibili nell'organizzazione in termini di congruenza rispetto agli obiettivi assegnati;
- (e) processi operativi: i processi operativi sono definiti prevedendo un adeguato supporto documentale per consentire che siano sempre verificabili in termini di congruità, coerenza e responsabilità (tracciabilità);
- (f) meccanismi di sicurezza: i meccanismi di sicurezza garantiscono un'adeguata protezione dei beni e dei dati dell'organizzazione aziendale, al fine di consentire un accesso ai dati limitato a quanto necessario per svolgere le attività assegnate;
- (g) monitoraggio dei rischi: i rischi connessi al raggiungimento degli obiettivi sono individuati prevedendone periodicamente un adeguato monitoraggio ed aggiornamento. Gli eventi negativi, che possono minacciare la continuità operativa

⁹ La procedura gestionale "Sistema Normativo Aziendale e Gestione della Documentazione" definisce criteri, responsabilità e modalità di formalizzazione della documentazione aziendale, con conseguente comunicazione e diffusione della stessa. In particolare, sono previsti:

Ordini di Servizio, documenti volti a definire o a modificare la macro-struttura organizzativa, comunicare la nomina dei Responsabili delle strutture organizzative di primo livello (dipendenti da Presidente, Amministratore Delegato e Direttore Generale), definirne la missione nonché a comunicare disposizioni organizzative di carattere generale di notevole importanza;

Istruzioni di Servizio, documenti volti a definire o a modificare l'articolazione e le aree di responsabilità delle strutture organizzative di secondo livello e nominare i relativi Responsabili.

Comunicazioni Organizzative, documenti finalizzati a definire o a modificare l'articolazione organizzativa dei team di risorse responsabili della realizzazione di iniziative/progetti trasversali di interesse per la Società e/o il Gruppo.

¹⁰ In linea con quanto previsto nella procedura "Sistema Normativo Aziendale e Gestione della Documentazione", è prevista la seguente tipologia di documentazione aziendale:

- Linee Guida, documenti che formalizzano le regole di governance e i principi di controllo;
- Linee Guida di Gruppo, Linee Guida formalizzate dalla Società che possono avere valenza per le Società Controllate.
- Linee Guida emanate da Atlantia, Linee Guida e Policy formalizzate da Atlantia con valenza per la Società;
- Procedure Gestionali, documenti della Società che formalizzano i processi aziendali definendo modalità, ruoli e responsabilità, sistemi informativi, controlli atti a garantire l'applicazione delle linee guida;
- Procedure emanate da Atlantia, procedure formalizzate da Atlantia con valenza per la Società;
- Procedure Gestionali di Gruppo, procedure gestionali formalizzate dalla Società che possono avere valenza per le Società Controllate;
- Procedure TUF, procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario (Testo Unico della Finanza – D. Lgs. 58/98 e s.m.i.);
- Manuali operativi, documenti di facile consultazione contenenti la trattazione compiuta, esauriente e sistematica di un determinato argomento;
- Istruzioni Operative, documenti contenenti indicazioni di dettaglio per lo svolgimento di attività;
- Manuali dei Sistemi di gestione, documenti che enunciano la politica aziendale e che descrivono la gestione dei Sistemi, illustrandone i rispettivi campi di applicazione, le procedure di riferimento documentate e la descrizione delle interazioni tra i processi ricompresi in uno specifico campo di applicazione, in conformità ai requisiti delle norme tecniche di riferimento.

dell'organizzazione, sono oggetto di apposita attività di valutazione e di adeguamento delle protezioni;

- (h) supervisione continua: il Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi è soggetto ad attività di supervisione continua per le valutazioni periodiche e per il costante adeguamento.

Per la verifica del funzionamento e dell'idoneità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, il Consiglio di Amministrazione della Società approva, con cadenza annuale, il piano di audit predisposto dal Responsabile della Direzione Internal Audit, sentito il Collegio Sindacale e previa valutazione del Comitato Controllo e Rischi.

Le verifiche sul sistema di controllo hanno riguardato anche le attività svolte, in tutto o in parte, con il supporto di società controllate o esterne (outsourcing). Tali verifiche sono state condotte sulla base dei seguenti criteri:

- la formalizzazione delle prestazioni fornite in specifici contratti di servizi;
- la previsione di idonei presidi di controllo sull'attività in concreto espletata dalle società di servizi sulla base delle prestazioni contrattualmente definite;
- l'esistenza di procedure formalizzate/linee guida aziendali relative alla definizione dei contratti di servizio ed all'attuazione dei presidi di controllo, anche con riferimento ai criteri di determinazione dei corrispettivi ed alle modalità di autorizzazione dei pagamenti;
- l'individuazione del responsabile della gestione del contratto (Responsabile Unico del procedimento - RUP/ Responsabile tecnico del contratto) la previsione dell'impegno delle Parti al rispetto delle norme e dei principi etici stabiliti: i) nel Codice Etico; ii) nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo; iii) nella Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI.

L'analisi del sistema di controllo integrato, nel processo di aggiornamento del Modello, ha riguardato l'esistenza di un idoneo sistema di monitoraggio dei processi per la verifica dei risultati e di eventuali non conformità nonché l'esistenza di un idoneo sistema di gestione della documentazione, tale da consentire la tracciabilità delle operazioni.

Fase 3. GAP ANALYSIS

Il disegno dei controlli rilevato è stato quindi confrontato con le caratteristiche e gli obiettivi richiesti dal Decreto o suggeriti dalle Linee Guida di Confindustria e dalle migliori pratiche nazionali ed internazionali. La valutazione complessiva di adeguatezza del sistema di controllo è stata effettuata tenendo conto del livello di rischio accettabile approvato di volta in volta dal Consiglio di Amministrazione. In tale ottica, il sistema di controllo è stato ritenuto adeguato se la ipotetica commissione delle fattispecie di reato presupposto, previste dal Decreto, è consentita unicamente dall'elusione fraudolenta del Modello. Il confronto tra l'insieme dei presidi di controllo esistente e quello ritenuto ottimale ha consentito alla Società di individuare una serie di ambiti di integrazione e/o miglioramento del sistema dei controlli, per i quali sono state definite le azioni di miglioramento da intraprendere.

5.4 COMUNICAZIONE DEL MODELLO

ASPI promuove la conoscenza del Modello, del sistema normativo interno e dei loro relativi aggiornamenti tra tutti i Destinatari (cfr. precedente par. 5.1), con grado di approfondimento

diversificato a seconda della posizione e del ruolo. I Destinatari sono quindi tenuti a conoscerne il contenuto, ad osservarlo e contribuirne all'attuazione.

Il Modello è comunicato formalmente ad Amministratori e Sindaci al momento della nomina mediante consegna di copia integrale, anche su supporto informatico, da parte della Segreteria del Consiglio di Amministrazione.

Per i dipendenti, il Modello è reso disponibile sulla rete intranet aziendale, a cui gli stessi devono sistematicamente accedere nello svolgimento ordinario dell'attività lavorativa. Per i dipendenti che non hanno accesso alla intranet aziendale, il Modello è reso disponibile con modalità di diffusione capillari sui luoghi di lavoro. All'assunzione viene inoltre consegnata ai dipendenti l'*Informativa norme e disposizioni aziendali*, in cui viene fatta menzione, tra l'altro, del Codice Etico, della Linea Guida Anticorruzione, del Modello, della Procedura Gestione delle Segnalazioni e delle disposizioni normative d'interesse per la Società, la cui conoscenza è necessaria per il corretto svolgimento delle attività lavorative.

La Parte Generale del presente Modello, il Codice Etico, la Procedura Gestione delle Segnalazioni e la Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI sono messi a disposizione dei soggetti terzi e di qualunque altro interlocutore della Società tenuto al rispetto delle relative previsioni mediante pubblicazione sul sito internet della Società¹¹.

6 ORGANISMO DI VIGILANZA

6.1 IDENTIFICAZIONE E COMPOSIZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

In attuazione del Decreto e nel rispetto delle previsioni delle Linee Guida di Confindustria, il Consiglio di Amministrazione di ASPI ha istituito un Organismo (Organismo di Vigilanza, o "OdV") cui ha affidato il compito di vigilare sul funzionamento, l'efficacia e l'osservanza del Modello nonché di curarne l'aggiornamento.

In considerazione della specificità dei compiti che ad esso fanno capo, l'Organismo di Vigilanza è plurisoggettivo, con un Componente che assume la funzione di Coordinatore. Gli specifici criteri di identificazione e composizione dell'OdV sono individuati nelle "Linee Guida Composizione, selezione e nomina degli Organismi di Vigilanza del Gruppo ASPI" adottate dalla Società.

6.2 NOMINA

I componenti dell'Organismo di Vigilanza sono nominati dal Consiglio di Amministrazione che provvede ad individuare il Coordinatore. La nomina è comunicata a ciascun componente dell'Organismo di Vigilanza secondo il sistema di comunicazione delle delibere del Consiglio di Amministrazione. Ciascun componente dell'Organismo, a sua volta, deve accettare formalmente l'incarico.

La composizione, i compiti, le prerogative e le responsabilità dell'Organismo di Vigilanza nonché le finalità della sua costituzione sono comunicati a tutti i livelli aziendali con Ordine di Servizio.

¹¹ La Parte Speciale, laddove espressamente previsto, può essere messa a disposizione di soggetti terzi/interlocutori tenuti al rispetto delle relative previsioni (es. mediante trasferimento via e-mail/allegazione al contratto di riferimento etc...).

6.3 REQUISITI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Sulla base di quanto disposto dagli artt. 6 e 7 del Decreto e tenendo nel debito conto le Linee Guida di Confindustria, dovranno essere adeguatamente garantite l'autonomia e l'indipendenza, la professionalità e la continuità di azione dell'Organismo di Vigilanza.

L'autonomia e l'indipendenza, delle quali l'OdV deve necessariamente disporre, sono assicurate dalla presenza di autorevoli componenti esterni, privi di mansioni operative e di interessi che possano condizionarne l'autonomia di giudizio nonché dalla circostanza che l'Organismo di Vigilanza opera in assenza di vincoli gerarchici nel contesto della *Corporate Governance* societaria, riportando al Consiglio di Amministrazione, al Collegio Sindacale, nonché al Presidente e all'Amministratore Delegato. Inoltre, le attività poste in essere dall'OdV non possono essere sindacate da alcun organismo o struttura aziendale, fatto salvo il poterdovere del Consiglio di Amministrazione di vigilare sull'adeguatezza dell'intervento posto in essere dall'OdV, al fine di garantire l'efficace adozione e attuazione del Modello.

Nella individuazione dei componenti dell'OdV, il Consiglio di Amministrazione tiene conto dei criteri di selezione definiti nelle "Linee Guida Composizione, selezione e nomina degli Organismi di Vigilanza del Gruppo ASPI" approvate.

La continuità di azione è garantita anche dalla circostanza che l'OdV opera stabilmente presso la Società, riunendosi di norma una volta al mese per lo svolgimento dell'incarico assegnatogli e che i suoi membri hanno una contezza effettiva ed approfondita dei processi aziendali, essendo così in grado di avere immediata conoscenza di eventuali criticità.

La nomina quale componente dell'Organismo di Vigilanza è condizionata all'assenza di cause di incompatibilità con la nomina stessa¹² e al possesso dei requisiti di onorabilità, l'assenza delle/dei quali costituisce motivi di ineleggibilità e/o di decadenza da componente dell'Organismo di Vigilanza.

6.4 FUNZIONI E POTERI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

All'Organismo di Vigilanza di ASPI è affidato sul piano generale il compito:

- A. di vigilare sull'adeguatezza del Modello a prevenire la commissione dei reati di cui al Decreto;
- B. di vigilare sull'osservanza delle prescrizioni del Modello da parte dei Destinatari interni alla Società e di promuovere la stessa osservanza anche da parte dei soggetti terzi (consulenti, fornitori, ecc.);
- C. di curare l'aggiornamento del Modello in relazione all'evoluzione della struttura organizzativa, del quadro normativo di riferimento o a seguito dell'attività di vigilanza in esito alla quale siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni.

Su di un piano più operativo è affidato all'OdV di ASPI il compito di:

- effettuare costantemente una ricognizione delle attività aziendali e della normativa di riferimento, al fine di aggiornare la mappatura delle attività a rischio reato e proporre l'aggiornamento e l'integrazione del Modello e delle procedure, ove se ne evidenzi la necessità. Il processo di aggiornamento del Modello è curato attraverso il supporto delle strutture della Società di volta in volta competenti;
- monitorare la validità nel tempo del Modello e delle procedure e la loro effettiva attuazione, promuovendo, anche previa consultazione delle strutture aziendali interessate, tutte le

¹² Si intende ricompresa nelle cause di incompatibilità l'eventuale situazione di conflitto di interessi di cui al Codice Etico, par. 3.9.

azioni necessarie al fine di assicurarne l'efficacia. Tale compito comprende la formulazione di proposte di adeguamento e la verifica successiva dell'attuazione e della funzionalità delle soluzioni proposte;

- effettuare periodicamente verifiche mirate su determinate operazioni o atti specifici posti in essere nell'ambito delle attività a rischio;
- verificare i poteri autorizzativi e di firma esistenti, al fine di accertare la loro coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali definite e proporre il loro aggiornamento e/o modifica, ove necessario;
- definire e curare, in attuazione del Modello, il flusso informativo periodico, secondo una frequenza adeguata al livello di rischio reato delle singole aree, che consenta all'OdV di essere periodicamente aggiornato dalle strutture aziendali interessate sulle attività valutate a rischio di reato, nonché stabilire modalità di comunicazione, al fine di acquisire conoscenza di presunte violazioni del Modello;
- attuare, in conformità al Modello, un flusso informativo periodico verso gli organi sociali competenti in merito all'efficacia e all'osservanza del Modello;
- condividere i programmi di formazione promossi dalla struttura Risorse Umane per la diffusione della conoscenza e la comprensione del Modello e verificare l'effettivo adempimento degli obblighi di formazione da parte dei Destinatari;
- verificare le iniziative adottate dalla Società per agevolare la conoscenza e la comprensione del Modello e delle procedure ad esso relative, da parte di tutti coloro che operano per conto della Società;
- verificare la fondatezza delle segnalazioni pervenute in merito a comportamenti asseritamente integranti fattispecie di reato previste dal Decreto;
- accertare le cause che hanno condotto alla presunta violazione del Modello e chi l'abbia commessa;
- verificare le violazioni del Modello segnalate o apprese direttamente, la loro comunicazione alle competenti strutture a fini disciplinari e, più in generale, l'effettività del sistema disciplinare.

Per lo svolgimento dei propri compiti, all'OdV sono attribuiti i poteri qui di seguito indicati:

- accedere ad ogni documento e/o informazione aziendale rilevante per lo svolgimento delle funzioni attribuite all'OdV ai sensi del Modello. A tal riguardo, è fatto obbligo, in capo a qualunque struttura aziendale, dipendente e/o componente degli organi sociali, di fornire le informazioni in proprio possesso a fronte di richieste da parte dell'Organismo di Vigilanza o al verificarsi di eventi o circostanze rilevanti ai fini dello svolgimento delle attività di competenza dello stesso;
- accedere, senza necessità di alcun consenso preventivo, presso tutte le strutture della Società onde ottenere ogni informazione o dato ritenuto necessario per lo svolgimento dei propri compiti;
- ricorrere a consulenti esterni di comprovata professionalità nei casi in cui ciò sia necessario per l'espletamento delle attività di competenza;
- assicurarsi che i responsabili delle strutture aziendali forniscano tempestivamente le informazioni, i dati e/o le notizie loro richieste;
- richiedere, qualora si renda necessario, l'audizione diretta dei dipendenti, degli amministratori e dei componenti del Collegio Sindacale della Società;
- richiedere informazioni a consulenti esterni, partners commerciali e revisori.

Ai fini di un migliore e più efficace adempimento dei compiti e delle funzioni attribuiti, l'OdV si avvale, per lo svolgimento della propria attività operativa, della Direzione Internal Audit e delle varie strutture aziendali che, di volta in volta, si potranno rendere utili.

A garanzia della propria indipendenza, l'Organismo si rapporta direttamente con il Consiglio di Amministrazione e, nell'espletamento delle proprie funzioni, agisce in piena autonomia disponendo di mezzi finanziari adeguati ad assicurargli totale indipendenza operativa.

A tal fine, il Consiglio di Amministrazione assicura all'Organismo tutti i mezzi finanziari dallo stesso indicati per l'espletamento dell'incarico.

Nello svolgimento delle attività operative delegate dall'OdV, le strutture incaricate riferiscono sul proprio operato solo all'OdV e, parimenti, l'OdV risponde al Consiglio di Amministrazione dell'attività svolta, su proprio incarico, da strutture aziendali e consulenti esterni.

6.5 REPORTING VERSO GLI ORGANI SOCIETARI

L'Organismo di Vigilanza riferisce semestralmente della propria attività al Consiglio di Amministrazione ed al Collegio Sindacale. In particolare, la relazione avrà ad oggetto:

- l'attività complessivamente svolta nel corso del periodo, con particolare riferimento al monitoraggio dell'adeguatezza e dell'effettiva attuazione del Modello;
- le criticità emerse sia in termini di comportamenti o eventi interni alla Società, che possano comportare violazioni delle prescrizioni del Modello;
- gli interventi correttivi e migliorativi del Modello proposti ed il loro stato di attuazione;
- eventuali segnalazioni ricevute nel corso dell'anno e le azioni intraprese dall'OdV stesso e dagli altri soggetti interessati;
- ogni altra informazione ritenuta utile.

Il Comitato Controllo e Rischi rilascia il proprio parere preventivo al Consiglio di Amministrazione in merito alla relazione semestrale dell'Organismo di Vigilanza della Società sull'attività svolta.

L'OdV riferisce tempestivamente al Presidente e all'Amministratore Delegato in merito a:

- qualsiasi violazione del Modello ritenuta fondata, di cui sia venuto a conoscenza autonomamente o su segnalazione dei dipendenti;
- rilevate carenze organizzative o procedurali idonee a determinare il concreto pericolo di commissione di reati rilevanti ai fini del Decreto;
- modifiche normative particolarmente rilevanti ai fini dell'attuazione ed efficacia del Modello;
- mancata collaborazione da parte delle strutture aziendali;
- ogni altra informazione ritenuta utile ai fini dell'assunzione di determinazioni urgenti da parte del Presidente e dell'Amministratore Delegato.

6.6 REGOLAMENTO DI FUNZIONAMENTO DELL'OdV

Con apposito regolamento l'Organismo di Vigilanza disciplina ed approva il proprio funzionamento interno (Regolamento dell'OdV).

6.7 RAPPORTI TRA OdV E COMITATO CONTROLLO E RISCHI

Nel rispetto della reciproca autonomia, l'Organismo di Vigilanza informa il Comitato Controllo e Rischi, a richiesta dello stesso, in merito all'osservanza del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

6.8 RAPPORTI TRA ODV, COLLEGIO SINDACALE E RESPONSABILE ANTICORRUZIONE

L'OdV scambia con il Collegio Sindacale e, per quanto di competenza, con il Responsabile Anticorruzione¹³, su un piano di pariteticità e nel rispetto della reciproca autonomia, informazioni relative alle attività svolte, alle problematiche emerse a seguito delle verifiche effettuate e all'attività di vigilanza espletata.

6.9 DURATA, REVOCA, DECADENZA E RINUNCIA DELL'ODV

La determinazione della durata dell'incarico di componente dell'Organismo di Vigilanza spetta al Consiglio di Amministrazione¹⁴. In ogni caso, ciascun componente dell'OdV rimane in carica fino alla nomina del suo successore o alla costituzione del nuovo Organismo.

La revoca dell'Organismo di Vigilanza o di un suo componente compete esclusivamente al Consiglio di Amministrazione, sentito il Collegio Sindacale. Il Consiglio di Amministrazione può revocare per giusta causa, in qualsiasi momento, i componenti dell'Organismo di Vigilanza. Per giusta causa di revoca deve intendersi: a) l'interdizione o l'inabilitazione, ovvero una grave infermità che renda il componente dell'Organismo di Vigilanza inidoneo a svolgere le proprie funzioni; b) l'attribuzione al componente dell'Organismo di Vigilanza di funzioni e responsabilità operative incompatibili con i requisiti di autonomia di iniziativa e di controllo, di indipendenza e continuità di azione, che sono propri dell'Organismo di Vigilanza, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'accettazione di incarichi professionali, anche per il tramite di altre Società del Gruppo, che possa far insorgere un conflitto di interessi anche solo potenziale; c) un grave inadempimento dei doveri propri dell'Organismo di Vigilanza, così come definiti nel Modello e nella stessa disciplina prevista dal Decreto; d) il venir meno all'obbligo di riservatezza; e) il venir meno dei requisiti di onorabilità.

Qualora la revoca del mandato sia esercitata nei confronti di tutti i componenti dell'Organismo di Vigilanza, il Consiglio di Amministrazione, sentito il parere del Collegio Sindacale, provvederà ad istituire un nuovo Organismo.

Le ipotesi di revoca per giusta causa si distinguono da quelle di decadenza che discendono dalla perdita dei requisiti di eleggibilità e che operano automaticamente.

Ove sussistano gravi ragioni, il Consiglio di Amministrazione procederà a disporre – sentito il parere del Collegio Sindacale e, ove non coinvolti, degli altri componenti dell'OdV – la sospensione dalle funzioni di uno o tutti i componenti dell'Organismo di Vigilanza, provvedendo tempestivamente alla nomina di un nuovo componente o dell'intero OdV.

Infine, in caso di rinuncia di uno o di tutti i membri dell'Organismo di Vigilanza, da formalizzare mediante apposita comunicazione scritta, il Consiglio di Amministrazione provvede senza indugio alla sostituzione del/i componente/i dell'OdV.

¹³ Cfr. par. 4 della Linea Guida Anticorruzione del Gruppo ASPI, che prevede, tra l'altro, che "... il Responsabile Anticorruzione ... (i) riferisce periodicamente sulle proprie attività all'Organismo di Vigilanza della Società di appartenenza ed assicura il raccordo con il medesimo Organismo per l'efficace assolvimento dei rispettivi compiti ...".

¹⁴ I dettagli sono contenuti nella Linea Guida "Composizione, Selezione e nomina degli Organismi di Vigilanza del Gruppo ASPI".

7 FLUSSI INFORMATIVI VERSO L'ORGANISMO DI VIGILANZA

L'obbligo di un flusso informativo strutturato è uno degli strumenti necessari per garantire da parte dell'OdV un'efficiente attività di vigilanza sull'adeguatezza e sull'osservanza del Modello.

Dovrà essere portata a conoscenza dell'Organismo di Vigilanza, oltre a quanto previsto nelle Parti Speciali del Modello e nelle procedure aziendali, ogni informazione utile proveniente anche da terzi ed attinente all'attuazione del Modello nelle attività "a rischio".

In particolare, i Destinatari (cfr. precedente par. 5.1) sono tenuti a riferire all'Organismo di Vigilanza qualsiasi notizia relativa a:

- la commissione di reati o il compimento di atti idonei alla realizzazione degli stessi;
- la realizzazione di illeciti amministrativi;
- comportamenti non in linea con le regole di condotta previste dal presente Modello e dai protocolli ad esso relativi;
- eventuali variazioni nella struttura organizzativa e nelle procedure vigenti;
- eventuali variazioni del sistema di deleghe e procure;
- operazioni di particolare rilievo o che presentino profili di rischio tali da indurre a ravvisare il ragionevole pericolo di commissione di reati;
- provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, anche nei confronti di ignoti, per i reati di cui al Decreto;
- richieste di assistenza legale inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti in caso di avvio di procedimento giudiziario per i reati previsti dal Decreto;
- rapporti predisposti dai responsabili delle strutture aziendali nell'ambito della loro attività di controllo e dai quali possano emergere fatti, azioni, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto all'osservanza delle norme del Decreto;
- relazioni periodiche da parte del Responsabile Anticorruzione sulle attività svolte;
- notizie relative all'effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del Modello con evidenza dei procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate oppure dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni;
- avvio di interventi di natura ispettiva da parte di organismi pubblici (magistratura, P.G., altre Autorità, ecc.) nell'ambito delle attività a rischio.

7.1 SEGNALAZIONI RELATIVE A PRESUNTE VIOLAZIONI DEL MODELLO (CD. SEGNALAZIONI 231)

Le segnalazioni relative a presunte violazioni del Modello e all'eventuale commissione o sospetto di commissione di condotte di reato-presupposto di cui al Decreto, incluse quelle trasmesse dall'Ethics Officer- Team Segnalazioni di Gruppo ASPI e che riguardano la Società, devono essere indirizzate all'OdV nel rispetto di quanto disciplinato nella procedura Gestione delle Segnalazioni.

L'Organismo di Vigilanza, per quanto di competenza, agisce in modo da garantire il segnalante da qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione, diretta o indiretta, per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione, assicurando altresì la riservatezza dell'identità dello stesso e, più in generale e per quanto di competenza, il rispetto delle disposizioni di cui alla Legge 30 novembre 2017, n. 179 recante "*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*" (c.d. "Legge su Whistleblowing") e alla Procedura Gestione delle Segnalazioni. ASPI ha adottato la Procedura Gestione delle Segnalazioni che disciplina:

- il processo di ricezione, analisi e trattamento delle Segnalazioni (c.d. Whistleblowing);
- le modalità di gestione della relativa istruttoria, nel rispetto della normativa in materia di privacy o altra normativa vigente nel paese dove si è verificato il fatto segnalato, applicabile al soggetto e all'oggetto della Segnalazione.

In merito al primo aspetto:

- il Coordinatore dell'Ethics Officer – Team Segnalazioni di Gruppo ASPI analizza le segnalazioni pervenute e qualora la segnalazione abbia contenuto preciso, circostanziato e verificabile, **provvede ad avviare la relativa istruttoria**; diversamente, qualora la segnalazione abbia contenuto non circostanziato e/o non verificabile e il Segnalante non fosse raggiungibile per fornire le necessarie integrazioni, provvede ad **archiviare** la segnalazione.
- L'Organismo di Vigilanza e/o il Responsabile Anticorruzione, qualora ricevano una segnalazione direttamente, tramite i canali di competenza informano tempestivamente il Coordinatore dell'Ethics Officer - Team Segnalazioni di Gruppo ASPI, ferma restando l'autonoma valutazione del contenuto della Segnalazione, nel rispetto delle prerogative di ciascun Ente coinvolto nella gestione della Segnalazione e a tutela della tempestività dell'attività istruttoria.
- L'Ethics Officer - Team Segnalazioni di Gruppo ASPI definisce i necessari flussi di comunicazione nell'ambito della/e Società interessata/e dalla segnalazione e/o verso gli Organi di Amministrazione e Controllo della/e Società interessata/e dalla segnalazione. Nell'ambito di tali flussi, l'Ethics Officer - Team Segnalazioni di Gruppo ASPI informa, secondo competenza, l'Organismo di Vigilanza e il Responsabile Anticorruzione della/e Società interessata/e dalla segnalazione.

Per effettuare una segnalazione è stata implementata una piattaforma informatica, accessibile da tutti gli utenti (dipendenti, terzi, etc.) sul sito internet e dal personale con accesso dedicato sulla intranet aziendale, che ha le seguenti caratteristiche:

- gestione da parte di un soggetto specializzato, terzo e indipendente rispetto ad ASPI;
- adozione della politica “no-log”, cioè non vengono rilevate in alcun modo, diretto o indiretto, informazioni sulle modalità di connessione (ad esempio, server, indirizzo IP, mac address), garantendo così il completo anonimato nell'accesso, anche da computer connessi alla rete aziendale;
- funzionalità tecnica che anonimizza il nominativo dello stesso (qualora ovviamente il Segnalante abbia voluto indicare le proprie generalità).

7.1.1 SEGNALAZIONI RELATIVE A PRESUNTE VIOLAZIONI DEL MODELLO EFFETTUATE ATTRAVERSO ALTRI CANALI DI COMUNICAZIONE DEDICATI

La Società, al fine di facilitare l'inoltro delle segnalazioni all'Organismo di Vigilanza da parte dei soggetti che vengano a conoscenza di violazioni del Modello, anche potenziali, ha attivato ulteriori canali di comunicazione dedicati e, precisamente: una apposita casella di posta elettronica (odvaspi@autostrade.it), un fax al numero 06 4363 2878 ed una casella vocale al numero 06 4363 2079. Le segnalazioni possono anche essere inoltrate all'indirizzo: Organismo di Vigilanza, Autostrade per l'Italia S.p.A., Via A. Bergamini, 50 – 00159 Roma.

Nel caso di segnalazioni pervenute solo al Responsabile Anticorruzione¹⁵, quest'ultimo provvede a trasmettere la relativa comunicazione all'Organismo di Vigilanza e, nel rispetto di

¹⁵ In linea con quanto previsto nel par. 3.1.1. dalla Procedura Gestione delle segnalazioni, è attiva la casella anticorruzione@autostrade.it

quanto previsto dalla Procedura Gestione delle Segnalazioni, all'Ethics Officer- Team Segnalazioni di Gruppo ASPI.

L'Organismo di Vigilanza/ Ethics Officer- Team Segnalazioni di Gruppo ASPI, per le parti di rispettiva competenza, informano il Responsabile Anticorruzione delle attività svolte in merito. Tutti i canali di segnalazione e le relative modalità di utilizzo, unitamente agli obblighi di tutela dei soggetti coinvolti, sono definiti nella Procedura Gestione delle Segnalazioni, cui si rinvia.

7.1.2 ATTIVITÀ DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA SUCCESSIVA AL RICEVIMENTO DI UNA SEGNALAZIONE RELATIVA A PRESUNTE VIOLAZIONI DEL MODELLO

L'Organismo di Vigilanza valuta e verifica le segnalazioni ricevute e, a tal fine, effettua, se del caso, attività istruttoria, ponendo in essere ogni altra ulteriore attività consentita dagli atti propri prerogative.

L'OdV, se lo ritiene necessario ed opportuno, può ascoltare l'autore della segnalazione e/o il responsabile della presunta violazione e conserva in un apposito registro le segnalazioni ricevute e le motivazioni che hanno portato a non procedere ad una specifica indagine.

In caso di riscontrata violazione del Modello, l'Organismo di Vigilanza attiva il soggetto o la struttura aziendale competente per il procedimento disciplinare (si veda successivo par. 9.5).

7.1.3 TUTELA DEL SEGNALANTE DA RITORSIONI O DISCRIMINAZIONI

Per le segnalazioni relative a presunte violazioni del Modello, l'Organismo di Vigilanza agisce in modo da garantire i segnalanti in buona fede da qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione, assicurando altresì la riservatezza dell'identità del segnalante, con le modalità previste nella Procedura Gestione delle Segnalazioni.

Le garanzie di riservatezza fissate dalla Policy tutelano anche il Segnalato.

8 FORMAZIONE

8.1 FORMAZIONE DEL PERSONALE

La struttura Training, sentito l'Organismo di Vigilanza, provvede ad organizzare la formazione del personale, che ha ad oggetto le previsioni normative del Decreto e i contenuti del Modello e si svolge secondo uno specifico piano di attività e provvede al riguardo a fornire all'Organismo di Vigilanza una periodica informativa.

La partecipazione alle sessioni di formazione, così come al corso on-line, in ragione dell'adozione del Modello, è obbligatoria e la struttura Training monitora che il percorso formativo sia effettivamente fruito. La tracciabilità della partecipazione alle sessioni di formazione sul Decreto n. 231/2001 è assicurata dalla registrazione della presenza nell'apposito modulo e, per quanto concerne le attività in modalità e-learning, dall'attestato di fruizione. Tali documenti sono conservati a cura della struttura Training e trasmessi con cadenza periodica all'OdV per le opportune valutazioni di competenza ed il relativo monitoraggio.

Eventuali sessioni formative di aggiornamento sono effettuate in caso di rilevanti modifiche apportate al Modello e al Codice Etico, in dipendenza dell'entrata in vigore o della integrazione di disposizioni normative di rilevante interesse per l'attività della Società o nel caso in cui l'Organismo di Vigilanza non ritenga sufficiente, per la complessità della tematica, l'impiego dei mezzi di informazione aziendale telematica.

8.2 INFORMATIVA A COLLABORATORI E PARTNER

ASPI promuove la conoscenza e l'osservanza del Codice Etico e della presente Parte Generale del Modello anche tra i partner commerciali e finanziari, i consulenti, i collaboratori a vario titolo, i clienti ed i fornitori della Società.

Al fine di formalizzare e dare cogenza all'obbligo del rispetto dei principi del Codice Etico e della presente Parte Generale del Modello da parte dei terzi che abbiano rapporti contrattuali con la Società, è previsto l'inserimento nel contratto di riferimento di una apposita clausola in tal senso. Tale clausola prevede apposite sanzioni di natura contrattuale (dall'applicazione di penali fino alla facoltà di risolvere di diritto e con effetto immediato il contratto, in ragione della gravità della violazione e della maggiore o minore esposizione al rischio di ASPI), nell'ipotesi di violazione del Codice Etico o della presente Parte Generale.

9 SISTEMA DISCIPLINARE

Ai sensi degli artt. 6 e 7 del D. Lgs. 231/2001, ai fini dell'efficace attuazione del Modello deve essere, tra l'altro, previsto un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure in esso indicate.

ASPI, quindi, nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e delle norme della contrattazione collettiva nazionale, ha adottato un sistema disciplinare volto a sanzionare le violazioni dei principi e delle misure previsti nel Modello e nei protocolli aziendali, da parte dei Destinatari del Modello.

Sulla scorta di quanto indicato dall'art. 5 del Decreto, sono passibili di sanzione le violazioni del Modello e dei protocolli aziendali commesse sia dai soggetti posti in posizione "apicale" sia dai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza o operanti in nome e/o per conto della Società. Inoltre, sono soggetti destinatari del presente Sistema disciplinare gli eventuali collaboratori e partner della Società.

L'instaurazione del procedimento disciplinare e l'eventuale applicazione di sanzioni prescindono dalla pendenza o meno di un procedimento penale per lo stesso fatto e non tengono conto del suo esito.

9.1 CONDOTTE RILEVANTI

Ai fini del presente Sistema disciplinare e nel rispetto delle previsioni di legge e della contrattazione collettiva, costituiscono condotta rilevante, per l'applicazione di un'eventuale sanzione, le azioni o i comportamenti, anche omissivi, posti in essere in violazione del Modello. Inoltre, in conformità a quanto previsto dall'art. 6, comma 2-bis, lett. d), del D.Lgs. n. 231/2001 ed alla Procedura Gestione delle Segnalazioni, il sistema disciplinare trova applicazione (ricorrendone i presupposti):

- nei confronti di coloro che si rendano responsabili di qualsivoglia atto di ritorsione o discriminatorio o comunque di pregiudizio illegittimo, diretto o indiretto, nei confronti del Segnalante (o di chiunque abbia collaborato all'accertamento dei fatti oggetto di una Segnalazione) per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla Segnalazione;
- nei confronti del Segnalato, per le responsabilità accertate;
- nei confronti di chiunque violi gli obblighi di riservatezza richiamati dalla Procedura Gestione delle Segnalazioni;

- nei confronti dei Dipendenti, come previsto dalla legge, che abbiano effettuato una Segnalazione infondata con dolo o colpa grave.

Nell'individuazione della sanzione correlata si tiene conto dei profili oggettivi e soggettivi della condotta rilevante. In particolare, gli elementi oggettivi, graduati in un ordine crescente di gravità, sono:

1. violazioni del Modello che non hanno comportato esposizione a rischio o hanno comportato modesta esposizione a rischio;
2. violazioni del Modello che hanno comportato una apprezzabile o significativa esposizione a rischio;
3. violazioni del Modello che hanno integrato un fatto penalmente rilevante.

Le condotte rilevanti assumono, inoltre, maggiore o minore gravità a seconda della diversa valenza degli elementi soggettivi di seguito indicati e, in generale, delle circostanze in cui è stato commesso il fatto. In particolare, in ottemperanza al principio di gradualità e proporzionalità nella determinazione della sanzione da comminare, si tiene conto:

- dell'eventuale commissione di più violazioni nell'ambito della medesima condotta, nel qual caso l'aggravamento sarà operato rispetto alla sanzione prevista per la violazione più grave;
- dell'eventuale recidività del suo o dei suoi autore/i;
- del livello di responsabilità gerarchica e/o tecnica del soggetto, cui è riferibile la condotta contestata;
- dell'eventuale condivisione di responsabilità con altri soggetti che abbiano concorso nel determinare la violazione.

9.2 SANZIONI NEI CONFRONTI DEI COMPONENTI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE¹⁶ E DEI COMPONENTI DEL COLLEGIO SINDACALE

Qualora sia accertata la violazione di cui al punto 9.1¹⁷ da parte di un Consigliere o di un Componente del Collegio Sindacale, potranno essere applicate nei Suoi confronti, le seguenti sanzioni:

- richiamo formale scritto;
- sanzione pecuniaria, pari all'importo da due a cinque volte gli emolumenti calcolati su base mensile;
- revoca dall'incarico.

In particolare:

- per la violazione di cui al numero 1 della sezione 9.1, sarà comminato il richiamo scritto;
- per le violazioni di cui al numero 2 della sezione 9.1, sarà comminata la sanzione pecuniaria;
- per le violazioni di cui al numero 3 della sezione 9.1, sarà comminata la revoca dall'incarico.

¹⁶ Limitatamente ai Consiglieri che non hanno un rapporto di lavoro subordinato.

¹⁷ In via esemplificativa e non esaustiva di quanto indicato nel precedente paragrafo 9.1, possono costituire presupposto per l'applicazione delle sanzioni di seguito indicate, le seguenti fattispecie di condotta:

- mancato rispetto dei principi e dei protocolli contenuti nel Modello;
- violazione e/o elusione del sistema di controllo, poste in essere mediante la sottrazione, la distruzione o l'alterazione della documentazione prevista dai protocolli aziendali ovvero nell'impedimento ai soggetti preposti e all'OdV del controllo o dell'accesso alle informazioni richieste ed alla documentazione;
- violazione delle disposizioni relative ai poteri di firma ed, in generale, al sistema delle deleghe, ad eccezione dei casi di necessità e di urgenza, di cui dovrà essere data tempestiva informazione al Consiglio di Amministrazione;
- violazione dell'obbligo di informativa all'OdV e/o all'eventuale Soggetto sovra ordinato circa comportamenti diretti alla commissione di un reato o di un illecito amministrativo ricompreso fra quelli previsti dal Decreto.

9.3 SANZIONI NEI CONFRONTI DEI DIPENDENTI (DIRIGENTI¹⁸, QUADRI, IMPIEGATI, OPERAI)

Il mancato rispetto e/o la violazione delle regole imposte dal Modello, da parte di dipendenti della Società, costituisce inadempimento alle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro ex art. 2104 c.c. e illecito disciplinare.

L'adozione da parte di un dipendente della Società di un comportamento qualificabile, in base a quanto indicato al punto precedente, come illecito disciplinare, costituisce inoltre violazione dell'obbligo dei lavoratori di eseguire con la massima diligenza i compiti loro affidati, attenendosi alle direttive della Società, così come previsto dai vigenti CCNL, nonché dalle previsioni del Codice Disciplinare (affisso nelle bacheche aziendali).

Le sanzioni vengono applicate sulla base del rilievo che assumono le singole fattispecie considerate e proporzionate a seconda della loro gravità, secondo quanto previsto al precedente paragrafo 9.1.

Qualora sia accertata una violazione del Modello ascrivibile al Dipendente¹⁹, tenuto conto delle disposizioni di cui all'art. 7, Legge 300/1970 e dei CCNL, potranno essere applicati i seguenti provvedimenti disciplinari:

1. provvedimenti disciplinari conservativi:
 - a. rimprovero verbale;
 - b. rimprovero scritto;
 - c. multa non superiore a quattro ore della retribuzione globale giornaliera di cui al punto 1 dell'art. 22;
 - d. sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a 10 giorni (per il personale a tempo parziale fino a 50 ore).
2. provvedimenti disciplinari risolutivi:
 - a. licenziamento con preavviso;
 - b. licenziamento senza preavviso.

Stante il disposto del paragrafo 9.1 e ferme restando le previsioni di cui ai CCNL e al Codice Disciplinare:

- 1) per le violazioni di cui ai numeri 1 e 2 della sezione 9.1, potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari conservativi, previsti all'articolo 36 del CCNL applicato;
- 2) per le violazioni di cui al numero 3 della sezione 9.1, potranno essere comminati i provvedimenti disciplinari risolutivi, previsti all'articolo 37 del citato CCNL.

Ai sensi dell'art. 38 del CCNL, inoltre, la Società, qualora la natura della mancanza incida sul rapporto fiduciario, può procedere alla sospensione cautelativa del dipendente in attesa che vengano effettuati gli opportuni accertamenti.

Per quanto riguarda il personale dirigente, stante la natura eminentemente fiduciaria e considerato che i dirigenti esplicano le proprie funzioni al fine di promuovere, coordinare e

¹⁸ I criteri sanzionatori e il procedimento disciplinare tengono conto del tipo di rapporto di lavoro che lega tali soggetti alla Società.

A norma dell'art. 1, co. 2, del CCNL <<Rientrano sotto tale definizione, ad esempio, i direttori, i condirettori, coloro che sono posti con ampi poteri direttivi a capo di importanti servizi o uffici, gli institori ed i procuratori ai quali la procura conferisca in modo continuativo poteri di rappresentanza e di decisione per tutta o per una notevole parte dell'azienda.>>

¹⁹ A titolo puramente esemplificativo e non esaustivo di quanto indicato nel precedente paragrafo 9.1 e salvo quanto previsto nel CCNL ai fini dell'applicazione di eventuali misure disciplinari, si indicano alcune condotte rilevanti:

- violazione delle procedure interne od adozione, nell'espletamento di attività a rischio, di un comportamento non conforme alle prescrizioni del Modello stesso, dovendosi ravvisare in tali comportamenti una non esecuzione degli ordini impartiti dalla Società sia in forma scritta che verbale (ad esempio il Lavoratore che non osservi le procedure prescritte, ometta di dare comunicazione all'Organismo di Vigilanza delle informazioni prescritte, ometta di svolgere controlli, ecc.);
- adozione, nell'espletamento delle attività a rischio, di un comportamento non conforme alle prescrizioni del Modello o violazione dei principi dello stesso, dovendosi ravvisare in tali comportamenti una inosservanza degli ordini impartiti dalla Società (ad esempio, il Lavoratore che rifiuti di sottoporsi agli accertamenti sanitari di cui all'art. 5 della legge 20 maggio 1970 n. 300; falsifichi e/o alteri documenti interni o esterni; non applichi volontariamente le disposizioni impartite dall'Azienda, al fine di trarre vantaggio per se o per l'Azienda stessa; sia recidivo, in qualsiasi delle mancanze che abbiano dato luogo alla applicazione delle misure disciplinari conservative).

gestire la realizzazione degli obiettivi dell'impresa, le violazioni del Modello saranno valutate in relazione alla contrattazione collettiva, coerentemente con le peculiarità del rapporto stesso.

9.4 SANZIONI APPLICABILI NEI CONFRONTI DEI “TERZI DESTINATARI”

Il presente Sistema Disciplinare ha la funzione di sanzionare le violazioni del Codice Etico e della Parte Generale del Modello commesse da soggetti collettivamente denominati “Terzi Destinatari”.

Nell'ambito di tale categoria, possono farsi rientrare:

- coloro che intrattengono con ASPI un rapporto contrattuale (ad es. i consulenti, i professionisti, ecc.);
- gli incaricati della revisione e del controllo contabile;
- i collaboratori a qualsiasi titolo;
- i procuratori e coloro che agiscono in nome e/o per conto della Società;
- i fornitori ed i partner.

Ogni violazione posta in essere dai soggetti sopra indicati potrà determinare l'applicazione di penali o la risoluzione del rapporto contrattuale, in ragione della violazione contestata e della maggiore o minore gravità del rischio a cui la Società è esposta.

9.5 PROCEDIMENTO DI ISTRUTTORIA

La procedura di irrogazione delle sanzioni prevede:

- la fase istruttoria;
- la fase della formale contestazione della violazione all'interessato;
- la fase di determinazione e di successiva irrogazione della sanzione.

La fase istruttoria ha avvio sulla base delle attività di verifica ed ispezione condotte dall'Organismo di Vigilanza, che, sulla scorta della propria attività istruttoria ovvero dell'analisi delle segnalazioni ricevute, informa tempestivamente e, successivamente, relaziona per iscritto il Titolare del potere disciplinare, come di seguito individuato, circa l'eventuale violazione rilevata ed il soggetto (o i soggetti) cui è riferibile.

9.5.1 PROCEDIMENTO DI ISTRUTTORIA NEI CONFRONTI DEI COMPONENTI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Qualora riscontri la violazione del Modello da parte di uno o più soggetti che rivestano la carica di Consigliere, non legato alla Società da un rapporto di lavoro subordinato²⁰, l'Organismo di Vigilanza trasmette al Consiglio di Amministrazione ed al Collegio Sindacale per il tramite dei rispettivi Presidenti una relazione contenente:

- la descrizione della condotta contestata;
- l'indicazione delle previsioni del Modello che risultano essere state violate;
- il soggetto responsabile della violazione;
- gli eventuali documenti comprovanti la violazione e/o gli altri elementi di riscontro.

A seguito dell'acquisizione della relazione dell'Organismo di Vigilanza, il Consiglio di Amministrazione convoca il Consigliere a cui è contestata la violazione.

La convocazione deve:

²⁰ Nel caso in cui la violazione del Modello sia ascrivibile ad un Consigliere legato alla Società da un rapporto di lavoro subordinato, il Titolare del potere disciplinare è il Consiglio di Amministrazione e il procedimento di istruttoria e di eventuale contestazione è sottoposto alle cautele di cui all'art. 7 della Legge n. 300/1970 e al CCNL applicabile.

- essere effettuata per iscritto;
- contenere l'indicazione della condotta contestata e delle previsioni del Modello oggetto di violazione;
- comunicare all'interessato la data della convocazione, con l'avviso della facoltà di formulare eventuali rilievi e/o deduzioni, sia scritte che orali.

La convocazione deve essere effettuata in base alle stabilite modalità di convocazione del CdA. In occasione della convocazione del Consiglio di Amministrazione, cui è invitato a partecipare anche l'Organismo di Vigilanza, vengono disposti l'audizione dell'interessato, l'acquisizione delle eventuali deduzioni da questi formulate e l'espletamento degli eventuali ulteriori accertamenti ritenuti opportuni.

Il Consiglio di Amministrazione, con l'astensione del Consigliere interessato, valuta la fondatezza degli elementi acquisiti e, a norma degli artt. 2392 ss. c.c., convoca l'Assemblea per le determinazioni del caso.

La decisione del Consiglio di Amministrazione, nel caso di infondatezza, o quella dell'Assemblea convocata viene comunicata per iscritto, a cura del Consiglio di Amministrazione, all'interessato nonché all'Organismo di Vigilanza.

Qualora riscontri la violazione del Modello da parte dell'intero Consiglio di Amministrazione o della maggioranza dei Consiglieri, l'Organismo di Vigilanza informa il Collegio Sindacale affinché questo convochi senza indugio l'Assemblea per gli opportuni provvedimenti.

9.5.2 PROCEDIMENTO DI ISTRUTTORIA NEI CONFRONTI DEI COMPONENTI DEL COLLEGIO SINDACALE

In caso di violazione del presente Modello da parte di un Sindaco, l'Organismo di Vigilanza informa l'intero Collegio Sindacale e il Consiglio di Amministrazione della Società per il tramite dei rispettivi Presidenti mediante una relazione contenente:

- la descrizione della condotta contestata;
- l'indicazione delle previsioni del Modello che risultano essere state violate;
- il soggetto responsabile della violazione;
- gli eventuali documenti comprovanti la violazione e/o gli altri elementi di riscontro.

A seguito dell'acquisizione della relazione dell'Organismo di Vigilanza, il Collegio Sindacale, in riunione congiunta con il Consiglio di Amministrazione, convoca il Sindaco interessato a cui è contestata la violazione.

La convocazione deve:

- essere effettuata per iscritto;
- contenere l'indicazione della condotta contestata e delle previsioni del Modello oggetto di violazione;
- comunicare all'interessato la data della convocazione, con l'avviso della facoltà di formulare eventuali rilievi e/o deduzioni, sia scritte che verbali.

La convocazione deve essere effettuata in base alle stabilite modalità di convocazione del Consiglio di Amministrazione.

Il Consiglio di Amministrazione della Società, valutata la rilevanza della segnalazione, provvede ad attivare l'Assemblea per le determinazioni del caso.

Qualora riscontri la violazione del Modello da parte di più Sindaci o dell'intero Collegio Sindacale, l'Organismo di Vigilanza informa il Consiglio di Amministrazione affinché questo convochi senza indugio l'Assemblea per gli opportuni provvedimenti.

9.5.3 PROCEDIMENTO DI ISTRUTTORIA NEI CONFRONTI DEI DIPENDENTI (DIRIGENTI, QUADRI, IMPIEGATI, OPERAI)

Qualora riscontri la violazione del Modello da parte di un Dipendente, la procedura di accertamento della violazione è espletata nel rispetto delle disposizioni normative vigenti nonché del contratto collettivo applicabile a cura del Titolare del potere disciplinare.

Al fine di individuare il Titolare del potere disciplinare, sulla base dei poteri vigenti, valgono i seguenti criteri:

- il Consiglio di Amministrazione per i Direttori in prima dipendenza dell'Amministratore Delegato²¹;
- Human Capital, Organization and HSE Director²² per il personale dipendente e dirigente;
- il Direttore di Tronco per quanto di competenza.²³

L'Organismo di Vigilanza trasmette quindi al Titolare del potere disciplinare una relazione contenente:

- la descrizione della condotta contestata;
- l'indicazione delle previsioni del Modello che risultano essere state violate;
- l'indicazione del soggetto responsabile della violazione;
- gli eventuali documenti comprovanti la violazione e/o gli altri elementi di riscontro.

A seguito dell'acquisizione della relazione dell'Organismo di Vigilanza, il Titolare del potere disciplinare convoca il soggetto interessato, mediante invio di apposita contestazione scritta contenente:

- l'indicazione della condotta contestata e delle previsioni del Modello oggetto di violazione;
- i termini entro i quali il soggetto interessato ha facoltà di formulare eventuali rilievi e/o deduzioni, sia scritte che verbali.

Nel caso in cui il soggetto interessato intenda rispondere oralmente alla contestazione, a tale incontro è invitato a partecipare anche l'Organismo di Vigilanza. In tale sede sono acquisiti gli elementi rappresentati dal soggetto interessato.

A conclusione delle attività sopra indicate, il Titolare del potere disciplinare si pronuncia in ordine alla eventuale determinazione della sanzione, nonché circa la concreta comminazione della stessa.

Il provvedimento di comminazione dell'eventuale sanzione è comunicato per iscritto all'interessato, a cura della competente struttura aziendale, nel rispetto degli eventuali termini previsti dalla contrattazione collettiva applicabile nel caso concreto.

Il Titolare del potere disciplinare cura, nel caso, l'effettiva irrogazione della sanzione, nel rispetto delle norme di legge e di regolamento, nonché delle previsioni di cui alla contrattazione collettiva ed ai regolamenti aziendali, laddove applicabili.

All'Organismo di Vigilanza è inviato, per conoscenza, il provvedimento di irrogazione della sanzione dal Titolare del potere disciplinare anche avvalendosi delle competenti strutture aziendali.

²¹ Ivi incluso Human Capital, Organization and HSE Director.

²² In virtù della delega ricevuta dall'Amministratore Delegato.

²³ In particolare, il Direttore di Tronco può, tra l'altro, adottare provvedimenti disciplinari nei confronti del personale dipendente non dirigente.

9.5.4 PROCEDIMENTO DI ISTRUTTORIA NEI CONFRONTI DEI “TERZI DESTINATARI”

Al fine di consentire l’assunzione delle iniziative previste dalle clausole contrattuali volte a garantire il rispetto dei principi del Codice Etico e della presente Parte Generale del Modello da parte dei terzi che abbiano rapporti contrattuali con la Società, l’Organismo di Vigilanza trasmette al Responsabile che gestisce il rapporto contrattuale una relazione contenente:

- gli estremi del soggetto responsabile della violazione;
- la descrizione della condotta contestata;
- l’indicazione delle previsioni del Codice Etico e della presente Parte Generale del Modello che risultano essere state violate;
- gli eventuali documenti comprovanti la violazione e/o gli altri elementi di riscontro.

Tale relazione, qualora il contratto sia stato deliberato dal Consiglio di Amministrazione, dovrà essere trasmessa anche all’attenzione del medesimo e del Collegio Sindacale.

Il Responsabile che gestisce il rapporto contrattuale, d’intesa con la competente struttura della Direzione Centrale Legale, invia all’interessato una comunicazione scritta contenente l’indicazione della condotta contestata, le previsioni oggetto di violazione, nonché l’indicazione delle specifiche clausole contrattuali inserite nelle lettere di incarico, nei contratti o negli accordi di partnership che si intendono applicare.

ALLEGATO 1

LA DESCRIZIONE NORMATIVA DEI REATI PRESUPPOSTO EX D.LGS. N. 231/2001

I REATI NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (ARTT. 24, 25 E 25-DECIES DEL DECRETO)

Premessa

La Legge 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. “Legge Anticorruzione”), rubricata “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 265 ed è entrata successivamente in vigore il 28 novembre 2012.

Tale riforma si è contraddistinta per i seguenti elementi:

- la ridefinizione del reato di “*concussione*” (art. 317 c.p.), previsto per il solo Pubblico Ufficiale, quando costringa taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità;
- l’introduzione del reato di “*induzione indebita a dare o promettere utilità*” (art. 319-quater c.p.), previsto per il Pubblico Ufficiale e l’incaricato di pubblico servizio, qualora inducano taluno a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità;
- la modifica del reato di “*corruzione per un atto d’ufficio*” (art. 318 c.p.), ricorrente quando il Pubblico Ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio riceva indebitamente la dazione di un’utilità per l’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Successivamente, la L. 27 maggio 2015, n. 69 recante “*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 maggio 2015 n. 124 ed entrata in vigore il 14 giugno 2015, ha modificato la disciplina prevista dagli artt. 317 e seguenti del codice penale, inasprendo sostanzialmente il regime sanzionatorio associato alle singole fattispecie incriminatrici.

La L. 9 gennaio 2019, n. 3 recante “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*” ha introdotto, tra le altre, le seguenti ulteriori modifiche normative:

- l’inasprimento del trattamento sanzionatorio relativo al reato di corruzione per l’esercizio della funzione (art. 318 c.p.);
- la modifica del reato previsto e punito dall’art. 322-bis c.p. ora rubricato “*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*”;
- l’introduzione del traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.), previa riformulazione dello stesso, nel novero dei reati contro la P.A. rilevanti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001;
- la modifica della durata e delle modalità di applicazione delle sanzioni interdittive per i reati contro la P.A. (artt. 13 e 25 del Decreto) e delle misure cautelari (art. 51 del Decreto).

Da ultimo, in data 15 luglio 2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 177) il Decreto legislativo n. 75 del 14 luglio 2020 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla*

lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale."²⁴, che è entrato in vigore il 30 luglio 2020.

Le principali novità introdotte con l'emanazione del suddetto Decreto, per la parte qui di interesse, riguardano:

- l'inasprimento del regime sanzionatorio previsto per alcuni reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 316, 316-ter, 319-quater, 322-bis, 640, co. 2, n. 1, c.p.) se il fatto offende gli interessi finanziari dell'UE²⁵;
- l'inserimento nell'art. 24 del D.Lgs. n. 231/2001 del reato di frode nelle pubbliche forniture, previsto e punito dall'art. 356 c.p.;

²⁴ Per una migliore comprensione delle finalità e dei principi sottesi alla c.d. Direttiva "PIF" si riportano, qui di seguito, alcuni estratti testuali dei punti più significativi ivi contenuti:

- *"La tutela degli interessi finanziari dell'Unione richiede una definizione comune di frode che rientri nell'ambito di applicazione della presente direttiva, che dovrebbe ricomprendere la condotta fraudolenta dal lato delle entrate, delle spese e dei beni ai danni del bilancio generale dell'Unione europea («bilancio dell'Unione»), comprese operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti. La nozione di reati gravi contro il sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto («IVA») istituito dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio (8) («sistema comune dell'IVA») fa riferimento alle forme più gravi di frode dell'IVA, in particolare la frode carosello, la frode dell'IVA dell'operatore inadempiente e la frode dell'IVA commessa nell'ambito di un'organizzazione criminale, che creano serie minacce per il sistema comune dell'IVA e, di conseguenza, per il bilancio dell'Unione. I reati contro il sistema comune dell'IVA dovrebbero essere considerati gravi qualora siano connessi al territorio di due o più Stati membri, derivino da un sistema fraudolento per cui tali reati sono commessi in maniera strutturata allo scopo di ottenere indebiti vantaggi dal sistema comune dell'IVA e il danno complessivo causato dai reati sia almeno pari a 10 000 000 EUR. La nozione di danno complessivo si riferisce al danno stimato che derivi dall'intero sistema fraudolento, sia per gli interessi finanziari degli Stati membri interessati sia per l'Unione, escludendo interessi e sanzioni. ..."* (cfr., in tal senso, Considerando n. 4);
- *"La corruzione costituisce una minaccia particolarmente grave per gli interessi finanziari dell'Unione e può essere in molti casi legata a una condotta fraudolenta. Poiché tutti i funzionari pubblici hanno il dovere di esercitare il proprio giudizio o la propria discrezionalità in modo imparziale, la dazione di tangenti per influenzare il giudizio o la discrezionalità di un funzionario pubblico e la ricezione di tali tangenti dovrebbero rientrare nella definizione di corruzione, indipendentemente dal diritto o dalle disposizioni regolamentari applicabili nel paese o all'organizzazione internazionale di appartenenza del funzionario interessato".* (cfr., in tal senso, Considerando n. 8);
- *"Possono ledere gli interessi finanziari dell'Unione alcuni tipi di condotta di un funzionario pubblico incaricato della gestione di fondi o beni, sia che sia in carica sia che agisca in una funzione di sorveglianza, che mirano alla appropriazione indebita di fondi o beni, per uno scopo contrario a quello previsto e per mezzo dei quali detti interessi vengano danneggiati. Occorre pertanto introdurre una definizione precisa dei reati in cui rientrino tali tipi di condotta."* (cfr., in tal senso, Considerando n. 9);
- *"Per quanto riguarda i reati di corruzione passiva e di appropriazione indebita, è necessario includere una definizione di funzionario pubblico che abbracci tutti coloro che ricoprono un incarico formale nell'Unione, negli Stati membri o nei paesi terzi. I soggetti privati sono sempre più coinvolti nella gestione dei fondi dell'Unione. Al fine di tutelare adeguatamente i fondi dell'Unione dalla corruzione e dall'appropriazione indebita, la definizione di «funzionario pubblico» deve pertanto comprendere persone che, pur non ricoprendo un incarico formale, sono tuttavia investite di funzioni di Pubblico Servizio, e le esercitano in maniera analoga, relativamente a fondi dell'Unione, come i contraenti coinvolti nella gestione di tali fondi."* (cfr., in tal senso, Considerando n. 10);
- *"Le sanzioni per le persone fisiche dovrebbero prevedere, in taluni casi, una pena massima di almeno quattro anni di reclusione. Tra tali casi dovrebbero essere ricompresi almeno quelli in cui siano stati arrecati danni o ottenuti vantaggi considerevoli, presumendo considerevoli i danni o vantaggi per un valore superiore a 100 000 EUR. ... Tuttavia, per i reati contro il sistema comune dell'IVA, la soglia al raggiungimento della quale il danno o il vantaggio dovrebbe essere presunto considerevole è, in conformità della presente direttiva, pari a 10 000 000 EUR. L'introduzione di livelli minimi delle pene dovrebbe massime è necessaria a garantire una tutela equivalente degli interessi finanziari dell'Unione in tutta l'Unione. Le sanzioni si prefiggono di servire da forte deterrente per potenziali autori di reati, con effetti in tutta l'Unione."* (cfr., in tal senso, Considerando n. 18);
- *"... a) per «interessi finanziari dell'Unione» si intendono tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati; ... In materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA, la presente direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA. Ai fini della presente direttiva, i reati contro il sistema comune dell'IVA sono considerati gravi qualora le azioni od omissioni di carattere intenzionale secondo la definizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera d), siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR."* (cfr., in tal senso, art. 2);
- per quanto concerne, invece, le condotte che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, nell'art. 3 si fa riferimento: *"all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua l'appropriazione indebita o la ritenzione illecita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci gestiti da quest'ultima, o per suo conto; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero alla distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi; ... all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione; alla mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto; ovvero alla presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborso dell'IVA."*;
- gli artt. 4 e 5, infine, richiamano, rispettivamente, i casi di corruzione attiva e passiva che ledono o possono ledere gli interessi finanziari dell'Unione e di «appropriazione indebita» e cioè *"l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione"*, nonché la punibilità dei reati previsti dalla Direttiva anche a titolo di istigazione, favoreggiamento, concorso e tentativo.

²⁵ L'art. 1 del Decreto integra le suddette fattispecie incriminatrici anche alla commissione di fatti che ledano gli interessi finanziari dell'UE, con danno o profitto superiore a Euro 100.000,00, aumentando le pene edittali massime, estendendo la punibilità del reato previsto e punito dall'art. 322-bis c.p. anche ai P.U. o agli I.P.S. che non appartengono a Stati dell'UE ed infine aggiungendo la menzione dell'UE nell'art. 640, co. 2, n. 1), c.p.

- l'inserimento nell'art. 25 del D.Lgs. n. 231/2001 dei reati previsti e puniti dagli artt. 314, co. 1 ("Peculato"), 316 ("Peculato mediante profitto dell'errore altrui") e 323 ("Abuso d'ufficio") c.p., quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Al fine di meglio comprendere le modalità realizzative dei reati in esame, si riporta qui di seguito una descrizione delle nozioni di Pubblico Ufficiale e Incaricato di Pubblico Servizio.

Nozione di Pubblico Ufficiale e Incaricato di Pubblico Servizio (artt. 357, 358, 322-bis c.p.)

Sono definiti pubblici ufficiali coloro che, ai sensi dell'art. 357 c.p., esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa, quest'ultima disciplinata da norme di diritto pubblico e caratterizzata dall'esercizio di atti deliberativi autorizzativi o certificativi.

Sono definiti incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio, intendendosi per tale un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima.

La qualità di "Pubblico ufficiale" e di "Incaricato di pubblico servizio" è rivestita anche dai membri delle Corti internazionali, dai componenti degli organi delle Comunità Europee o di assemblee parlamentari internazionali, o di organizzazioni internazionali, o dai funzionari delle Comunità Europee, di Stati Esteri e da coloro che, nell'ambito di altri Stati, esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio.

Si riportano di seguito alcune esemplificazioni:

1. soggetti che svolgono una pubblica funzione legislativa o amministrativa, quali, ad esempio:
 - parlamentari e membri del Governo;
 - consiglieri regionali e provinciali;
 - parlamentari europei e membri del Consiglio d'Europa;
 - soggetti che svolgono funzioni accessorie (addetti alla conservazione di atti e documenti parlamentari, alla redazione di resoconti stenografici, di economato, tecnici, ecc.);
2. soggetti che svolgono una pubblica funzione giudiziaria, quali, ad esempio:
 - magistrati (magistratura ordinaria di tribunali, Corti d'Appello, Suprema Corte di Cassazione, Tribunale Superiore delle Acque, TAR, Consiglio di Stato, Corte Costituzionale, tribunali militari, giudici popolari delle Corti d'Assise, giudici di pace, vice pretori onorari ed aggregati, membri di collegi arbitrali rituali e di commissioni parlamentari di inchiesta, magistrati della Corte Europea di Giustizia, nonché delle varie corti internazionali, ecc.);
 - soggetti che svolgono funzioni collegate (ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, guardia di finanza e carabinieri, cancellieri, segretari, custodi giudiziari, ufficiali giudiziari, testimoni, messi di conciliazione, curatori fallimentari, operatori addetti al rilascio di certificati presso le cancellerie dei tribunali, periti e consulenti del Pubblico Ministero, commissari liquidatori nelle procedure fallimentari, liquidatori del concordato preventivo, commissari straordinari dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, ecc.);
3. soggetti che svolgono una pubblica funzione amministrativa, quali, ad esempio:
 - funzionari dipendenti della Pubblica Amministrazione, di organismi internazionali ed esteri e degli enti territoriali (ad esempio funzionari e dipendenti dello Stato, dell'Unione Europea, di organismi sopranazionali, di Stati esteri e degli Enti territoriali, ivi comprese le Regioni, le Province, i Comuni e le Comunità montane; soggetti che svolgano funzioni accessorie rispetto ai fini istituzionali dello Stato, quali componenti dell'ufficio tecnico comunale,

membri della commissione edilizia, capo ufficio amministrativo dell'ufficio condoni, messi comunali, addetti alle pratiche riguardanti l'occupazione del suolo pubblico, corrispondenti comunali addetti all'ufficio di collocamento, dipendenti delle aziende di Stato e delle aziende municipalizzate; soggetti addetti all'esazione dei tributi, personale sanitario delle strutture pubbliche, personale dei ministeri, delle soprintendenze ecc.);

- dipendenti di altri enti pubblici, nazionali ed internazionali (ad esempio funzionari e dipendenti della Camera di Commercio, della Banca d'Italia, delle Autorità di Vigilanza, degli istituti di previdenza pubblica, dell'ISTAT, dell'ONU, della FAO, ecc.);
- privati esercenti pubbliche funzioni o pubblici servizi (ad esempio notai, Enti privati operanti in regime di concessione o la cui attività sia comunque regolata da norme di diritto pubblico o che comunque svolgano attività di interesse pubblico o siano controllate in tutto o in parte dallo Stato, ecc.).

Non sono considerate pubblico servizio le attività che, pur disciplinate da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi, consistono tuttavia nello svolgimento di semplici mansioni di ordine o nella prestazione di opera meramente materiale, estrinsecatesi cioè in attività di prevalente natura applicativa od esecutiva che non comportano alcuna autonomia o discrezionalità.

Le figure del Pubblico Ufficiale e dell'Incaricato di Pubblico Servizio sono individuate non sulla base del criterio della appartenenza o dipendenza da un Ente pubblico, ma con riferimento alla natura dell'attività da essi svolta in concreto, ovvero, rispettivamente, pubblica funzione e pubblico servizio. Anche un soggetto estraneo alla Pubblica Amministrazione può dunque rivestire la qualifica di Pubblico Ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, quando eserciti una delle attività definite come tali dagli artt. 357 e 358 c.p.

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

Il reato si configura qualora, facendo ricorso ad artifici o raggiri e, in tal modo, inducendo taluno in errore, si consegua un ingiusto profitto in danno dello Stato o di altro Ente pubblico o dell'Unione europea.

Tale reato può realizzarsi quando, ad esempio, nell'ambito di rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione, si pongono in essere artifici o raggiri, in modo da conseguire vantaggi o benefici non spettanti.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

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

Il reato si configura qualora la condotta di truffa sopra descritta abbia ad oggetto finanziamenti pubblici, comunque denominati, erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea. Quanto all'oggetto materiale del reato, si precisa che i contributi e le sovvenzioni sono erogazioni pecuniarie che possono avere carattere periodico o *una tantum*, in misura fissa o determinata in base a parametri variabili, natura vincolata all'*an* o al *quantum* o di pura discrezionalità; i

finanziamenti sono atti negoziali caratterizzati dall'obbligo di destinazione delle somme o di restituzione o da ulteriori e diversi oneri; i mutui agevolati sono erogazioni di somme di denaro con obbligo di restituzione per il medesimo importo, ma con interessi in misura minore a quelli praticati sul mercato. (In ogni caso, le norme prendono in considerazione tutte le erogazioni di denaro caratterizzate da una vantaggiosità rispetto alle condizioni praticate dal mercato).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

3. Malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.)

Il reato è integrato dalla condotta di chi, ottenuto un finanziamento o un contributo o una sovvenzione da parte dello Stato, di altro Ente pubblico o dell'Unione Europea, per la realizzazione di una determinata finalità pubblica, destina, in tutto o in parte, i fondi ricevuti per scopi diversi da quelli per cui erano stati ottenuti.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

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

Il reato si configura nei casi in cui – mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o mediante l'omissione di informazioni dovute – si ottengano, senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea.²⁶

In questo caso, contrariamente a quanto visto in merito al punto precedente (art. 316-bis c.p.), non assume alcun rilievo la destinazione dei finanziamenti pubblici erogati, poiché il reato si consuma nel momento del loro indebito ottenimento. Va evidenziato che tale reato, avendo natura sussidiaria, si configura solo qualora la condotta non integri gli estremi del più grave delitto di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;

²⁶ La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

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

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, alterando il funzionamento di un sistema informatico o telematico o manipolando i dati, informazioni e programmi, in esso contenuti, si ottenga, per sé o per altri, un ingiusto profitto arrecando danno allo Stato o ad altro Ente pubblico.²⁷

L'elemento oggettivo di questo reato, che rientra nello schema tipico della truffa, ai fini del D. Lgs. n. 231/01 è caratterizzato dalla illecita alterazione del funzionamento di un sistema informatico commessa in danno dello Stato o di altro Ente pubblico.

L'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona, bensì il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la sua manipolazione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

6. Il delitto di frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)

Tale fattispecie criminosa²⁸ punisce chiunque commette frode nell'esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'art. 355 c.p. (che fa riferimento agli obblighi che derivano da un contratto di fornitura concluso con lo Stato, con un altro Ente pubblico, o con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità).

Per contratto di fornitura non si intende uno specifico tipo di contratto, ma, in generale, ogni strumento contrattuale destinato a fornire alla P.A. beni o servizi: conseguentemente il delitto di frode nelle pubbliche forniture è ravvisabile non soltanto nella fraudolenta esecuzione di un contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.), ma anche di un contratto di appalto (art. 1655 c.c.).

Pertanto, come statuito anche da un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'art. 356 c.p. punisce tutte le frodi in danno della Pubblica Amministrazione, quali che siano gli schemi contrattuali in forza dei quali i fornitori sono tenuti a particolari prestazioni (da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 2019).

Ai fini della configurabilità del delitto, non è, quindi, sufficiente il semplice inadempimento del contratto, richiedendo la norma incriminatrice un *quid pluris* che va individuato nella malafede

²⁷ All'esito delle modifiche introdotte dal D. Lgs. 8 novembre 2021 n. 184, il secondo comma dell'art. 640-ter c.p. prevede quanto segue: "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 produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema."

²⁸ Tutti i reati-presupposto ex articolo 24 del Decreto, oggi rubricato "Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture" rileveranno quindi non solo se commessi in danno dello Stato o di altro ente pubblico, ma anche se commessi in danno dell'UE.

contrattuale, ossia nella presenza di un espediente malizioso (Cass. pen., sez. VI, sentenza n. 5317 dell'11 febbraio 2011).

A tale precipuo riguardo, non risultano, invece, necessari specifici raggiri né che i vizi della cosa fornita siano occulti, ma è sufficiente la dolosa inesecuzione del contratto pubblico di fornitura di cose o servizi, con la conseguenza che, ove ricorrano anche i suddetti elementi caratterizzanti la truffa, è configurabile il concorso tra i due delitti (Cass., VI, 18 settembre 2014, n. 38346).

Difatti, l'espressione "*commette frode*" non allude necessariamente a un comportamento subdolo o artificioso, perché si riferisce a ogni violazione contrattuale, a prescindere dal proposito dell'autore di conseguire un indebito profitto o dal danno patrimoniale del quale possa risentire l'ente committente.

L'art. 356 c.p. sanziona quindi le condotte contrattuali che, nei rapporti con l'amministrazione, violano il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, sancito dall'art. 1375 cod. civ.: *"La frode è un fatto oggettivo che danneggia l'interesse pubblico indipendentemente dall'aggiungersi di espedienti truffaldini e, in un rapporto con la Pubblica Amministrazione, non contano le condizioni psicologiche delle persone fisiche contraenti ma le modalità di presentazione del bene in relazione a quanto oggettivamente convenuto o disposto con legge o atto amministrativo, per cui la frode non è esclusa dalla conoscenza o conoscibilità del difetto della cosa da parte di coloro che agirono per conto della Pubblica Amministrazione."* (cfr. in tal senso Cass. pen., sez. III, sentenza n. 58448 del 28 dicembre 2018).

Sotto il profilo dell'elemento psicologico, è richiesto ai fini dell'integrazione del reato il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di consegnare cose diverse da quelle pattuite o affette da vizi o difetti²⁹.

È opportuno, infine, segnalare che potrà essere chiamato a rispondere di concorso nella fraudolenta inesecuzione dei contratti di pubbliche forniture anche chi, pur non rivestendo il ruolo di interlocutore immediato della Pubblica Amministrazione interessata, fornisca prodotti, energie lavorative e quant'altro direttamente impiegato dall'impresa appaltatrice per l'esecuzione dell'opera o del servizio pubblico oggetto della prestazione contrattuale, sempre che abbia la consapevolezza che la cosa fornita sia impiegata direttamente nell'esecuzione dell'opera pubblica e si ponga rispetto a essa come elemento essenziale per la sua realizzazione (cfr. Cass. pen., sez. VI, sentenza 13 dicembre 2013 n. 50334).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità, si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

²⁹ Si riportano qui di seguito alcuni casi giurisprudenziali: fornitura per una mensa scolastica di un alimento per origine e preparazione diverso e meno pregiato di quello previsto nel capitolato di appalto; consegna a vari enti ospedalieri committenti dei materiali per uso ortopedico di marche diverse da quella pattuita (la frode doveva apprezzarsi nell'aver taciuto la sostituzione dell'oggetto della fornitura senza avvisare i committenti pubblici); affermazione di responsabilità del titolare di una ditta appaltatrice di lavori di adeguamento dell'impianto elettrico di un edificio pubblico eseguiti in difformità rispetto alla normativa antinfortunistica e al contenuto dell'appalto. L'appaltatore, a lavori ultimati, aveva rilasciato una dichiarazione attestante la conformità di essi alla suddetta normativa e alle previsioni contrattuali; nel corso della esecuzione dell'opera, era emerso che la stessa era stata realizzata con materiali aventi caratteristiche diverse e inferiori a quelle prescritte dal capitolato di appalto.

7. Il delitto di peculato (art. 314 c.p.)

Tale fattispecie criminosa, inserita nell'art. 25 del Decreto 231, oggi rubricato "*Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio*", punisce al primo comma il P.U. o l'I.P.S. (rientra quindi nella categoria dei c.d. "reato proprio"), 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.

Come si evince dalla lettera della norma, il presupposto dell'elemento oggettivo del reato in esame è il possesso o la disponibilità del denaro o di altra cosa mobile altrui.

Per "possesso" la dottrina e la giurisprudenza concordano nel non considerarlo alla stregua del possesso civile, ma nel ritenerlo quale potere di fatto sul bene, direttamente collegato ai poteri e ai doveri funzionali dell'incarico ricoperto, adottando quindi un concetto più ampio.

L'affiancamento al possesso anche della "disponibilità" chiarisce che la possibilità di disporre della cosa a prescindere dalla materiale detenzione è già di per sé idonea ad integrare, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, il reato in esame, ogni qual volta che il soggetto agente sia in grado, mediante atto dispositivo di sua competenza o connesso a prassi e consuetudini invalse nell'ufficio, di ingerirsi nel maneggio o nella disponibilità di denaro e di conseguire quanto poi oggetto di appropriazione (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. II, sentenza n. 3327 dell'8.1.2010).

Altro presupposto della fattispecie è che la disponibilità della cosa o del denaro da parte del P.U. o dell'I.P.S. tragga le sue ragioni dall'ufficio o dal servizio ricoperto.

Occorre dunque che la disponibilità della cosa trovi una sua giustificazione e ammissibilità giuridica nella pubblica funzione esercitata e che il funzionario pubblico possa disporre "a causa" della propria posizione e che tale facoltà sia espressamente prevista dalle sue funzioni.

Per quanto concerne invece l'elemento psicologico, il peculato è punito a titolo di dolo generico consistente nella volontà di appropriarsi di una cosa mobile e di goderne per ragioni di profitto privato, con la consapevolezza che invece se ne ha la disponibilità per ragioni d'ufficio.

È infatti su detta base cognitiva che si innesta l'aspetto volitivo dell'elemento soggettivo che consiste, appunto, nella volontà da parte del P.U./I.P.S. di comportarsi quale *dominus* del bene.

Il requisito dell'altruità del bene invece ha sostituito quello dell'appartenenza o meno del bene alla P.A., che caratterizzava la previsione precedente: la norma in esame, infatti, ha riunito in un'unica fattispecie le vecchie figure di peculato e di malversazione a danno di privati.

Si tratta pertanto di 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 si caratterizza, quindi, quale reato di mera condotta: viene punita l'appropriazione, intesa come il comportarsi *uti dominus* nei confronti del denaro o della cosa mobile posseduti.

Con la riforma della L. n. 86 del 1990 è stata invece cancellata la condotta ulteriore di distrazione, ovvero la destinazione del bene a finalità diverse da quelle sottese alla ragione del possesso, al fine di evitare nella prassi distorsioni interpretative.

Tuttavia, anche a seguito di diversi contrasti giurisprudenziali, sembra ormai pacifica la parificazione tra condotte di distrazione (ovvero imprimere alla cosa una destinazione differente da quella prevista) ed appropriazione.

Invero, il fatto di destinare impropriamente una cosa ad un utilizzo diverso significa in sostanza esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari: "*nel delitto di peculato il concetto di "appropriazione" comprende anche la condotta di "distrazione" in quanto imprimere alla cosa una*

destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari e, quindi, impadronirsene” (cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. VI, sentenza n. 25258 del 4.6.2014, in cui la Corte ha qualificato come peculato la condotta di un incaricato di pubblico servizio che, invece di investire le risorse di cui aveva la disponibilità per le finalità pubbliche istituzionalmente previste, le aveva impiegate per acquistare quote di fondi speculativi).³⁰ Passando all’esame della rilevanza ex D.Lgs. 231/01 del reato in questione, occorre sin da subito esaminare l’eventuale incompatibilità tra la sua consumazione ed i requisiti dell’interesse o vantaggio dell’ente/società di appartenenza del soggetto agente.

Su questo specifico punto la Relazione Illustrativa allegata al D.Lgs. n. 75/2020 ha chiarito quanto segue: “... in realtà, l’ipotesi alla quale la Direttiva pare principalmente riferirsi vede il soggetto del cui operato l’ente risponde (soggetto apicale o dipendente) prendere parte, in qualità di concorrente “estraneo”, alla condotta appropriativa materialmente posta in essere da un “funzionario pubblico”, quale definito dall’art. 4(4) della direttiva medesima. Per esemplificare, può pensarsi al caso in cui il direttore generale di una società convinca un funzionario UE ad appropriarsi di fondi dell’Unione e ad investirli nella sua società, o ancora alle fattispecie di c.d. “distrazione appropriativa”, ravvisate in giurisprudenza nel caso di utilizzo dei fondi pubblici per finalità del tutto estranee alla p.a. e con irreversibile fuoriuscita del denaro, in ipotesi destinato in parte al p.u., attraverso il pagamento di crediti inesistenti verso una società collusa, in parte a quest’ultima o al suo amministratore. Trattasi, all’evidenza, di casi rispetto ai quali nessun dubbio appare consentito circa la ricorrenza del presupposto (“interesse” e/o “vantaggio”) richiesto per l’imputazione in capo all’ente della responsabilità amministrativa prevista dal decreto legislativo n. 231”.

Occorre infine ribadire altresì che la responsabilità “231” scatta ai sensi dell’art. 314, co. 1 c.p., come previsto dall’art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020, solo “quando il fatto offende gli interessi finanziari dell’Unione europea”.

Sanzioni applicabili all’Ente

sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

8. Il delitto di peculato mediante profitto dell’errore altrui (art. 316 c.p.)

A differenza della precedente fattispecie incriminatrice, per la norma qui in esame³¹ l’esercizio delle funzioni o del servizio non costituisce la ragione del possesso o comunque della disponibilità del bene, ma solo un momento cronologico all’interno del quale deve concretizzarsi la condotta tipica, che consiste nel ricevere, ovvero accettare quanto viene per errore dato o reso disponibile, oppure nel trattenerlo, cioè nel non restituirlo.

Più nello specifico, giovare dell’errore altrui significa approfittare di una preesistente falsa rappresentazione del terzo tale da mettere il soggetto agente nella condizione di poter consumare il reato.

³⁰ In motivazione la Corte ha altresì specificato che: “in questa ottica, anche considerata la natura dell’interesse giuridico protetto dalla norma incriminatrice dettata dall’art. 314 cod. pen., può affermarsi che è riconoscibile l’appropriazione non solamente quando il pubblico agente fa “sua” la cosa, ma anche quando, abusando dell’uso del denaro o della cosa di cui ha il possesso o la disponibilità in ragione del suo ufficio o del suo servizio, priva la pubblica amministrazione della possibilità di utilizzare quel denaro o quella cosa mobile per il perseguimento di finalità pubbliche: ciò accade laddove, come nella fattispecie è accaduto, il pubblico agente, invece che utilizzare il denaro di cui ha la disponibilità per realizzare le previste finalità di interesse pubblico, lo destina al soddisfacimento di una esigenza esclusivamente privata, qual è quella di favorire una promotrice finanziaria beneficiaria delle relative provvigioni, impegna quel denaro, in violazione di norme di legge e statutarie, per acquistare fondi di investimento ad elevato rischio, ed attuando, così, quella interversione del possesso che qualifica l’appropriazione, con l’esercizio su quelle somme di un potere uti domini”.

³¹ L’art. 316 c.p. oggi prevede quanto segue: “1. 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. 2. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell’Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.”

L'errore che genera l'appropriazione può discendere da qualsiasi causa, ma non può essere prodotto volontariamente, ovvero con dolo, dal soggetto agente.

L'errore del soggetto passivo deve quindi preesistere alla condotta del funzionario pubblico, essere spontaneo e quindi non determinato, ricadendosi altrimenti nella fattispecie di concussione.

Pertanto, presupposto 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 li accetta o li ritiene sfruttando l'errore.

Viene richiesto per la sua sussistenza, sotto il profilo dell'elemento psicologico, il dolo generico, ossia la consapevolezza dell'altrui errore e la volontà di ricevere o ritenere la cosa.

Occorre infine ribadire altresì che la responsabilità "231" scatta ai sensi dell'art. 316 c.p., come previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020, solo *"quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea"*.

Sanzioni applicabili all'Ente

sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

9. Concussione (art 317 c.p.)

Il reato si configura nel caso in cui un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di un Pubblico Servizio, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa taluno a dare o a promettere indebitamente, a sé o ad altri, denaro o altra utilità.

La figura dell'Incaricato di un Pubblico Servizio è stata reinserita nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 317 c.p. a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 69/2015, in precedenza menzionata.

Tale reintroduzione, secondo la relazione illustrativa dell'originario disegno di legge, si giustifica in quanto sarebbe incongruo punire unicamente il Pubblico Ufficiale quando anche un concessionario di un pubblico servizio può porre in essere lo stesso comportamento *"con effetti parimenti devastanti sull'etica dei rapporti"*.

Il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di un Pubblico Servizio determina lo stato di soggezione della volontà della persona offesa attraverso l'abuso della sua qualità (indipendentemente dalle sue competenze specifiche ma strumentalizzando la sua posizione di preminenza) o dei suoi poteri (condotte che rappresentano manifestazioni delle sue potestà funzionali per scopi diversi da quello di cui è stato investito).

Soggetti passivi di questo reato (persone offese) sono, al contempo, la Pubblica Amministrazione e il privato concusso.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'adizione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'art. 13, comma 2).

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

Il reato si configura nel caso in cui un Pubblico Ufficiale, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceva, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetti la promessa.

Il reato in esame può essere commesso, oltre che dal Pubblico Ufficiale, anche dall'Incaricato di un Pubblico Servizio ai sensi dell'art. 320 c.p.

Rispetto alla concussione, la corruzione si caratterizza per l'accordo illecito raggiunto tra il soggetto qualificato ed il soggetto privato che agiscono su un piano paritetico.

Nel caso della Società il reato di corruzione va considerato sotto un duplice profilo:

- *corruzione attiva* allorché un soggetto apicale o subordinato della Società corrompa un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio per l'ottenimento di qualche beneficio o vantaggio a favore della Società medesima;
- *corruzione passiva* allorché un soggetto apicale o subordinato della Società, in qualità di Pubblico Ufficiale o di Incaricato di Pubblico Servizio (i.e. nelle procedure di esproprio), riceva denaro o la promessa di denaro o altra utilità per compiere atti contrari ai doveri del proprio ufficio. In quest'ultima ipotesi, affinché sia configurabile la responsabilità "amministrativa" della Società, è necessario che vi sia l'interesse o il vantaggio per essa, oltreché del soggetto apicale o subordinato, che ha accettato la corruzione.

Da ultimo, la L. n. 3/2019 ha inasprito il regime sanzionatorio della fattispecie incriminatrice in esame, prevedendo una cornice edittale da 3 a 8 anni.

Sanzioni applicabili all'Ente

sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

11. **Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)**

Il reato si configura nel caso in cui un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio riceva, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetti la promessa, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio ovvero per compiere o aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio.

In questo particolare tipo di reato il privato corruttore si assicura con la promessa o la dazione indebita un atto del Pubblico Ufficiale o dell'Incaricato di Pubblico Servizio che contrasta con i doveri del suo ufficio.

Per stabilire se un atto sia contrario o meno ai doveri d'ufficio occorre avere riguardo non soltanto all'atto in sé per verificarne la legittimità o l'illegittimità, ma anche alla sua conformità a tutti i doveri d'ufficio o di servizio che possono venire in considerazione, con il risultato che un atto può essere in sé non illegittimo e ciò nondimeno essere contrario ai doveri d'ufficio. Rivestono la caratteristica di atto contrario ai doveri d'ufficio sia quelli che contrastano con norme giuridiche o con istruzioni di servizio, sia quegli atti che comunque violano i doveri di fedeltà, imparzialità ed onestà connessi all'esercizio di una pubblica funzione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 200 a 600 quote;

- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

Per le circostanze aggravanti, ai sensi dell'art. 319-bis c.p., si rinvia al punto successivo del presente documento.

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

“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”.

In tali casi, ovvero quando dal fatto l'Ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità, saranno applicabili le seguenti sanzioni:

- sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

13. Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.)

Il reato si configura nel caso in cui taluno offra o prometta ad un Pubblico Ufficiale o ad un Incaricato di un Pubblico Servizio denaro o altra utilità al fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo. Potrà dunque essere chiamata a rispondere del reato la società che, essendo parte in un procedimento giudiziario, corrompa, anche tramite interposta

persona (ad esempio, il proprio difensore) un Pubblico Ufficiale (non solo un magistrato, ma anche un cancelliere od altro funzionario, o un testimone), al fine di ottenere la positiva definizione del procedimento.

L'art. 319-ter configura un reato autonomo rispetto alle ipotesi di corruzione previste dagli artt. 318 e 319 c.p. Lo scopo della norma è quello di garantire che l'attività giudiziale sia svolta imparzialmente.

Non è necessario, ai fini della configurazione del reato, che gli atti incriminati siano direttamente riconducibili all'esercizio di una funzione giudiziaria, rientrando nella sfera di operatività della norma incriminatrice non solo le attività propriamente giurisdizionali, ma anche quelle più latamente espressione dell'esercizio dell'attività giudiziaria e riconducibili anche a soggetti diversi dal giudice ovvero del pubblico ministero.

Sanzioni applicabili all'Ente

- comma 1, sanzione pecuniaria: da 200 a 600 quote;
- comma 1, sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi;
- comma 2, sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- comma 2, sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

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

Il reato, introdotto dall'art. 1, co. 75, lett. i), Legge n. 190/2012, si configura nel caso in cui un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o a promettere indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità.

Il reato sussiste sia nel caso in cui il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di Pubblico Servizio, dietro corrispettivo, compia un atto dovuto (ad esempio: velocizzare una pratica, la cui evasione è di

propria competenza), sia nel caso in cui compia un atto contrario ai suoi doveri (ad esempio: procurare o favorire l'illegittima aggiudicazione di una gara).³²

Tale fattispecie si differenzia dalla concussione, che si caratterizza per la minaccia o prospettazione di un male ingiusto in quanto l'induzione è finalizzata ad attribuire un indebito vantaggio. Tale distinzione giustifica la punibilità del soggetto indotto.

Il criterio distintivo tra l'induzione indebita e la corruzione, invece, va ravvisato nella diversa valenza che assume l'abuso di potere e/o qualità nelle due fattispecie, posto che solo nell'induzione indebita esso svolge il ruolo di strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

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

Le disposizioni degli artt. 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.

16. Pene per il corruttore (art. 321 c.p.)

Le pene stabilite nel comma 1 dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'articolo 319-ter e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al Pubblico Ufficiale o all'Incaricato di un Pubblico Servizio il denaro o altra utilità.

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

La pena prevista per tale reato si applica a chiunque offra o prometta denaro o altra utilità non dovuti ad un Pubblico Ufficiale o ad un Incaricato di un Pubblico Servizio, per indurlo a compiere un atto contrario o conforme ai doveri d'ufficio, qualora la promessa o l'offerta non vengano accettate. Parimenti, si sanziona la condotta del pubblico agente che solleciti una promessa o un'offerta da parte di un privato per indurlo a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio.

³² La pena è della reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Il delitto in esame si configura quindi come reato di mera condotta. L'elemento oggettivo del reato è costituito da una condotta istigatoria, per la quale, da un lato, il soggetto agente deve provocare in altri una pressione tale da indurlo a compiere una determinata azione e, dall'altro, il soggetto che subisce la sollecitazione non deve accettare l'offerta o la promessa prospettata.

Sanzioni applicabili all'Ente

- commi 1 e 3, sanzione pecuniaria: fino a 200 quote;
- commi 2 e 4, sanzione pecuniaria: da 200 a 600 quote;
- commi 2 e 4, sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

18. 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 (art. 322-bis c.p.)

Le disposizioni previste per i delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità e istigazione alla corruzione, si applicano all'Ente anche quando tali delitti riguardano i seguenti soggetti:

- i membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;
- i funzionari e gli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;
- le persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;
- i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;
- 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;
- i giudici, il procuratore, i procuratori aggiunti, i funzionari e gli agenti della Corte penale internazionale, le 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, i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale;

- le 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;
- i membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e i giudici e funzionari delle corti internazionali;³³
- le persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei Pubblici Ufficiali e degli Incaricati di un Pubblico Servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione Europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.³⁴

Le norme in materia di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater, secondo comma, c.p.) e di corruzione attiva (artt. 321 e 322, primo e secondo comma) si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

- alle persone sopra indicate;
- 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.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 200 a 600 quote; se l'Ente ha tratto un profitto di rilevante entità, si applica la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 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'art. 13, comma 2).

19. Il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)

La fattispecie incriminatrice in esame punisce *“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 specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità³⁵, ovvero omettendo di*

³³ Le persone indicate nel primo comma dell'art. 322-bis c.p. sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un Pubblico Servizio negli altri casi.

³⁴ Numero 5-quater) aggiunto al primo comma dell'art. 322-bis c.p. dall'art. 1 del D.Lgs. n. 75/2020.

³⁵ Modifica da ultimo inserita dall'art. 23 del decreto legge n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120, che ha sostituito il previgente inciso *“in violazione delle norme di legge o di regolamento”*.

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.”.

Anche l'abuso d'ufficio³⁶, come le precedenti fattispecie incriminatrici analizzate, è un reato proprio, in quanto può essere commesso soltanto da un Pubblico Ufficiale o da un Incaricato di Pubblico Servizio.

Tale clausola limitatrice della rilevanza penale della condotta implica che il soggetto attivo perpetri l'abuso nella sua predetta veste, con la conseguenza che non è configurabile il delitto di cui all'art. 323 c.p. per tutti quei comportamenti posti in essere al di fuori dell'effettivo esercizio delle mansioni d'ufficio che, anche laddove perpetrati in violazione del dovere di correttezza, siano tenuti come soggetto privato senza, quindi, servirsi in alcun modo dell'attività funzionale svolta, non assumendo pertanto rilievo penale (cfr. Cass. pen., sentenza n. 6489/2008).

In merito al bene giuridico tutelato dalla norma in esame, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, *“il reato di abuso di ufficio finalizzato ad arrecare ad altri un danno ingiusto ha natura plurioffensiva, in quanto è idoneo a ledere, oltre all'interesse pubblico al buon andamento e alla trasparenza della P.A., il concorrente interesse del privato a non essere turbato nei suoi diritti dal comportamento illegittimo e ingiusto del Pubblico Ufficiale. Ne consegue che il privato danneggiato riveste la qualità di persona offesa dal reato ed è legittimato a proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione del pubblico ministero”* (cfr. Cass. pen., sentenza n. 7642/2008).

La novella legislativa del 1997 ha inoltre trasformato l'abuso d'ufficio da reato di pura condotta a reato di evento: il delitto può dirsi integrato solo allorché l'agente procuri a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechi ad altri un danno ingiusto.

Il requisito della c.d. doppia “ingiustizia” del danno o del vantaggio non deve, altresì, costituire il riflesso della condotta illegittima, bensì deve essere valutato in base al diritto oggettivo che regola la materia e secondo una valutazione rapportata alla situazione di fatto al momento della condotta (Cass. pen., sentenza n. 36125/2014; Cass. pen., sentenza n. 1733/2013; Cass. pen., sentenza n. 27936/2008).

In ordine invece all'elemento soggettivo del reato, a seguito della novella introdotta dalla L. n. 234/1997, occorre che l'abuso sia commesso dall'agente allo scopo di perseguire un ingiusto vantaggio o un danno *“intenzionalmente”*.

Pertanto, l'intenzionalità richiesta oggi dalla norma incriminatrice restringe l'ambito dell'elemento soggettivo del reato ex art. 323 c.p., rendendo penalmente perseguibili esclusivamente le condotte poste in essere con un acclarato grado di partecipazione dell'agente, il quale, per integrare il disvalore della fattispecie, deve agire proprio allo scopo di procurare o procurarsi un ingiusto profitto patrimoniale ovvero di arrecare un danno ingiusto (Cass. pen., sentenza n. 4979/2010).

Non è sufficiente, in sostanza, che *“il soggetto attivo agisca con dolo diretto, cioè che si rappresenti l'evento come verificabile con elevato grado di probabilità, né che agisca con dolo eventuale, nel senso che accetti il rischio del suo verificarsi, ma è necessario che l'evento di danno o quello di vantaggio sia voluto e realizzato come obiettivo immediato e diretto della condotta, e non risulti semplicemente realizzato come risultato accessori di questa”*.

³⁶ Il soggetto agente può risponderne anche in sede civile, erariale e disciplinare.

Il reato va escluso, invece, quando l'obiettivo primario perseguito dall'agente è l'interesse pubblico (Cass. pen., sentenza n. 708/2003), pur nella consapevolezza di *“recare in tal modo anche un ingiusto favore a un singolo soggetto privato. Ciò comunque può valere solo se il fatto è commesso da colui cui era rimessa la cura dell'interesse pubblico e se il mezzo prescelto in concreto risulti essere stato l'unico in grado di realizzare tale interesse”*. (Cass. pen., sentenza n. 21165/2009)

Sempre in tema di prova dell'elemento soggettivo, la giurisprudenza ha anche statuito che *“assume rilievo non solo l'atto o il comportamento del Pubblico Ufficiale singolarmente valutato, ma altresì ogni altro elemento che, apparentemente estrinseco all'atto o al comportamento, consenta comunque una verifica maggiormente significativa e, pertanto, anche gli atteggiamenti antecedenti, contestuali e successivi all'attività che di per sé realizza l'abuso”* (Cass. pen., sentenza n. 11204/1997).

Una menzione particolare merita, infine, l'art. 23 del decreto legge n. 76/2020 (c.d. “Decreto Semplificazioni”), convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, che ha inciso sul nucleo oggettivo della fattispecie legale in esame, arretrando la tutela penale, con i seguenti due interventi:

- 1) è stata esclusa la rilevanza della violazione di norme contenute in regolamenti: l'abuso potrà infatti essere integrato solo dalla violazione di *“specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge”*, cioè da fonti primarie;
- 2) si è altresì precisato che rilevano solo regole di condotta *“dalle quali non residuino margini di discrezionalità”*.

Lo sforzo di circoscrivere l'incriminazione alla violazione di specifiche ed espresse regole di condotta è diretto a incrementare la capacità selettiva della fattispecie in esame e a garantire una maggiore prevedibilità delle conseguenze degli illeciti nell'attività amministrativa.

Ciò significa, in altri termini, escludere che la violazione di una specifica ed espressa regola di condotta, caratterizzata da margini di discrezionalità, possa integrare un abuso d'ufficio penalmente rilevante.

L'intervento riformatore si giustifica in ragione dell'esistenza di orientamenti giurisprudenziali, che, a determinate condizioni, ritengono configurabile l'abuso d'ufficio in ipotesi di eccesso di potere, sotto forma di sviamento, che ricorre quando nei provvedimenti discrezionali il potere viene esercitato per un fine diverso da quello per cui è attribuito (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, sentenza n. 19519 del 13 aprile 2018; Cass. pen., sez. VI, sentenza n. 32237 del 13 marzo 2014).

In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Cassazione, statuendo che *“sussiste il requisito della violazione di legge non solo quando la condotta del Pubblico Ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio dello sviamento di potere, che integra la violazione di legge poiché lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione”* (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155).

Dietro alla figura dell'eccesso di potere si annida tuttavia il rischio dell'invasione del sindacato e del controllo penale nell'attività amministrativa.

Il riferimento alla necessità che la disposizione e/o la regola violata non sia di quelle che offrano spazi di discrezionalità al pubblico funzionario non pare lasciare dubbi sulle finalità della novella: l'amministratore pubblico non potrà mai essere perseguito penalmente ai sensi dell'art. 323 c.p.

tutte le volte che si trovi ad operare in contesti normativi che – pur fissando gli obiettivi di pubblico interesse da perseguire nello specifico caso – lascino allo stesso la libertà di scegliere le concrete modalità per la loro realizzazione.

La riforma della fattispecie delittuosa in esame, operando una maggior tipizzazione della condotta penalmente rilevante, ha quindi l'obiettivo di ridurre il più possibile l'eventualità (non infrequente) che il rischio di subire l'intervento invasivo e penetrante del giudice penale possa frenare l'iniziativa dell'amministratore pubblico.

Occorre infine ribadire altresì che la responsabilità "231" scatta ai sensi dell'art. 323 c.p., come previsto dall'art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020, solo *"quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea"*.

Sanzioni applicabili all'Ente

sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

20. Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)

La Legge 9 gennaio 2019 n. 3 (pubblicata in G.U. n. 13 del 16 gennaio 2019) ha introdotto nel catalogo dei reati-presupposto 231 il reato di traffico di influenze illecite previsto e punito dall'art. 346-bis c.p.³⁷ ed ha contestualmente abrogato il delitto di millantato credito (art. 346 c.p.).³⁸

La norma prevede il fatto di chi, fuori dei casi di concorso nei reati di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.) e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis c.p., *«sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un Pubblico Ufficiale o con un incaricato di 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.»*.

Scopo dell'incriminazione è quello di colpire i fenomeni di intermediazione illecita tra il privato e il pubblico funzionario, finalizzata alla corruzione di quest'ultimo.

La norma, stante anche la clausola di sussidiarietà prevista all'incipit del primo comma, mira dunque a colpire condotte prodromiche rispetto a (successivi) accordi corruttivi che coinvolgeranno il titolare di pubbliche funzioni, sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire e non si applica conseguentemente nel caso in cui il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di un Pubblico Servizio, accetti la promessa o la dazione del denaro o dell'altra utilità da parte dell'intermediario, profilandosi in tal caso un concorso del privato, dell'intermediario e del Pubblico Ufficiale o dell'Incaricato di un Pubblico Servizio in un delitto consumato di corruzione. La norma vigente amplia la portata dell'incriminazione all'offerta o alla dazione all'intermediario di *«denaro o altra utilità»*, con l'inclusione quindi di ogni altra utilità di natura non patrimoniale. La condotta dell'intermediario deve, inoltre, realizzarsi *«sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un Pubblico Ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis»*.

³⁷ Il reato di traffico di influenze illecite è stato inserito nel codice penale dalla L. n. 190/2012.

³⁸ La fattispecie abrogata è stata assorbita nella nuova formulazione del delitto di traffico di influenze illecite.

La riforma assorbe, quindi, nella fattispecie di traffico di influenze illecite le condotte che nel periodo precedente l'entrata in vigore della L. n. 3/2019, integravano gli estremi del millantato credito.³⁹

Sul punto, secondo l'orientamento consolidato della Cassazione, il delitto di millantato credito si differenzia da quello di traffico di influenze in quanto presuppone che non esista il credito né la relazione con il Pubblico Ufficiale/Incaricato di Pubblico Servizio e tanto meno l'influenza, mentre il traffico di influenze postula una situazione fattuale nella quale la relazione sia esistente, al pari di una qualche capacità di condizionare o comunque di orientare la condotta del funzionario pubblico (cfr. Cass. pen., Sez. VI, sentenza n. 53332 del 2017).

Il secondo comma dell'art. 346-bis c.p. prevede inoltre che la pena stabilita dal primo comma si applichi a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità e, dunque, al privato che si avvale dell'illecita intermediazione.

Il terzo e il quarto comma contemplano poi due circostanze aggravanti speciali a effetto comune rispettivamente per l'ipotesi particolare in cui l'intermediario sia egli stesso un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio o uno dei soggetti di cui all'art. 322-bis c.p., nonché per quella in cui il fatto sia commesso «*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 id un atto del suo ufficio*», e dunque si concreti in un'attività preparatoria rispetto ai delitti di corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-ter c.p. e di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p.

L'ultimo comma prevede, infine, una circostanza attenuante a effetto comune per i fatti di particolare tenuità.

Quanto all'elemento psicologico, il delitto in esame si configura quale reato a dolo generico, pertanto è sufficiente l'accettazione del rischio di verifica dello stesso (c.d. dolo eventuale). L'intenzionalità della condotta deve estendersi anche all'elemento di illiceità speciale di cui all'avverbio “*indebitamente*” e all'inciso “*mediazione illecita*”: è dunque necessaria la consapevolezza nell'agente che l'interferenza sia illegale e che essa tenda a una distorsione dell'attività amministrativa.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi (per una durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera a); per una durata non inferiore a 2 anni e non superiore a 4, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lettera b. Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per

³⁹ Nel senso della continuità normativa tra l'abrogata fattispecie di millantato credito ed il reato di traffico di influenze illecite si è espressa altresì la Suprema Corte con la sentenza n. 17980 del 14 marzo 2019, che ha statuito quanto segue: “*In relazione alla condotta di chi, vantando un'influenza effettiva o meramente asserita presso un Pubblico Ufficiale o un incaricato di un Pubblico Servizio, si faccia dare denaro e/o altre utilità come prezzo della propria mediazione, sussiste piena continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 c.p., formalmente abrogata dall'art. 1, comma 1, lett. s), l. n. 3/2019, e la fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p., come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. t), della stessa legge.*”

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'adizione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'art. 13, comma 2).

21. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p. – reato presupposto richiamato dall'art. 25-decies D.Lgs. n. 231/2001)

La norma incriminatrice in esame mira a evitare le possibili strumentalizzazioni della facoltà di non rispondere concessa agli indagati e agli imputati, nonché ai cc. dd. indagati/imputati in procedimenti connessi, ai prossimi congiunti e al testimone (nel caso di c.d. autoincriminazione), in ossequio al principio del *“nemo tenetur se detegere”*, anche al fine di tutelare il corretto svolgimento dell'attività processuale contro tutte le indebite interferenze.

Si tratta di una norma sussidiaria, che trova applicazione soltanto qualora il fatto concretamente realizzato non costituisca più grave reato.

Il reato si caratterizza per la previsione di un dolo generico, consistente nella coscienza e nella volontà di indurre, a seguito di violenza o minaccia del soggetto avente facoltà di non rispondere ovvero offerta o promessa di denaro o altre utilità a quest'ultimo, a non rendere dichiarazioni ossia ad avvalersi di tale facoltà o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (Giudice o Pubblico Ministero).

I destinatari della condotta sono, dunque, i testimoni, gli indagati e gli imputati (anche in procedimento connesso o in un reato collegato), ai quali è riconosciuta dall'ordinamento la facoltà di non rispondere.

Quanto alle modalità tipiche della realizzazione della condotta, l'induzione rilevante al fine della consumazione del reato si realizza mediante l'azione con la quale un soggetto esplica un'influenza sulla psiche di un altro individuo, determinandolo a tenere un certo comportamento, esplicita attraverso i mezzi tassativamente indicati dalla norma, ovvero minaccia, violenza o promessa di denaro o di altra utilità.

È richiesto, inoltre, per la realizzazione degli elementi costitutivi della fattispecie che:

- la persona indotta non abbia reso dichiarazioni o le abbia rese mendaci nello stesso procedimento;
- la persona indotta, con le modalità indicate dalla norma, a non rendere dichiarazioni o a renderle non veritiere, aveva la facoltà di non rispondere.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria fino a 500 quote.

22. Inosservanza delle sanzioni interdittive (art. 23 del Decreto)

Il reato punisce chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'Ente cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva, trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure. Ai fini della presente norma vengono prese in considerazione tutte quelle attività svolte dall'Ente che possono comunque presentare interferenze rispetto all'esecuzione di una sanzione interdittiva o di una misura cautelare interdittiva.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 200 a 600 quote;

- sanzioni interdittive: se l'Ente ha tratto un profitto rilevante, si applicano le sanzioni interdittive, anche diverse da quelle in precedenza irrogate.

I REATI CONTRO LA LIBERTA' INDIVIDUALE (ARTT. 25-QUINQUIES E 25-DUODECIES DEL DECRETO)

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 25-quinquies, D.Lgs. n. 231/2001⁴⁰)

L'art. 6 della Legge 29 ottobre 2016, n. 199, recante *“Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”* e pubblicata in G.U. n. 257 del 3.11.2016, ha modificato l'art. 603-bis c.p., rubricato *“Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, che è stato altresì inserito nell'art. 25-quinquies, co. 1, lett. a), del D.Lgs. n. 231/2001.

La novella è volta ad ampliare la tutela dei lavoratori e più in generale del mercato. Come specificato, nella relazione al testo di legge, *«lo sfruttamento dei lavoratori ridonda, infatti, sempre a vantaggio delle aziende, che spesso sono costituite in forma societaria o associativa»*.

La nuova formulazione della fattispecie (punita con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato):

- riscrive la condotta illecita del caporale, ovvero di chi recluta manodopera per impiegarla presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno (è soppresso il riferimento allo *“stato di necessità”*);
- rispetto alla fattispecie previgente, introduce una fattispecie-base che prescinde da comportamenti violenti, minacciosi o intimidatori (non compare più il richiamo allo svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione né il riferimento all'organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento).

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è oggi quindi applicabile alla generalità dei datori di lavoro.

Nella nuova formulazione, rispetto a quella introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dal decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148, viene specificata chiaramente la sanzionabilità anche del datore di lavoro, identica a quella del *“caporale”*, che utilizzi/assuma/impieghi manodopera *“sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno”*, ciò anche senza un reclutamento illecito tramite terzi.

Le novità appena descritte vanno esaminate attentamente soprattutto alla luce dei c.d. indici di sfruttamento e al cui verificarsi – si tratta di indici alternativi – è potenzialmente configurabile lo sfruttamento del lavoratore.

Vi rientrano non solo la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme da quanto previsto dalla contrattazione collettiva sottoscritta dalle parti sociali comparativamente più rappresentative, o comunque sproporzionate rispetto alla quantità/qualità del lavoro prestato, ma anche violazioni non necessariamente gravi e sistematiche.

Tra queste si segnalano, ad esempio, il mancato rispetto delle norme riguardanti orario di lavoro/riposi/aspettative/ferie o di quelle in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, da oggi intese

⁴⁰ Reato aggiunto dalla L. n. 199/2016 (GU Serie Generale n. 257 del 3 novembre 2016, provvedimento entrato in vigore il 4 novembre 2016).

nella loro generalità e non più soltanto quelle pericolose per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale.

Lo sfruttamento richiama una condotta abituale e si ha quando si impedisce alla persona di determinarsi liberamente nelle sue scelte esistenziali.

La Cassazione (Sez. V, sent. n. 14591 del 4 aprile 2014) ha chiarito che il reato di caporalato “è finalizzato a sanzionare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal D.Lgs. 276/2003, senza peraltro raggiungere le vette dello sfruttamento estremo, di cui alla fattispecie prefigurata dall'art. 600 c.p. [riduzione in schiavitù]”.

In sostanza, il concetto di sfruttamento va ricondotto a qualsiasi comportamento, anche se posto in essere senza violenza o minaccia, che inibisca o limiti la libertà di autodeterminazione della vittima senza che si renda necessario realizzare quello stato di totale e continuativa soggezione che caratterizza il delitto di riduzione in schiavitù.

E così per lo stato di bisogno, che non si identifica con il bisogno di lavorare per vivere, ma presuppone – secondo l'interpretazione della Cassazione (*ex multis*, sez. II, sent. n. 18778 del 25 marzo 2014) – “uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale” della persona.

Per il perfezionamento del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è richiesto il dolo generico, il cui oggetto comprende tutti gli elementi della fattispecie, essendo dunque necessario che l'agente, oltre a volere la condotta tipizzata nell'art. 603-bis c.p. e le sue particolari connotazioni modali, si rappresenti lo stato di bisogno in cui versa il lavoratore sfruttato.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive: interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies, D.Lgs. n. 231/2001, aggiunto dal D.Lgs. n. 109/2012)

La norma incriminatrice in esame si applica nel caso in cui si verifichi una delle condizioni aggravanti previste dal comma 12-bis dell'art. 22 del D.Lgs. 286/1998 (c.d. Testo Unico sull'immigrazione), il quale recita: “Le pene per il fatto previsto dal comma 12 (N.d.R.: ovvero il fatto del “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”) 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 L. 17 ottobre 2017 n. 161 (c.d. “Codice Antimafia”) ha infine inserito nell'art. 25-duodecies del Decreto le seguenti due nuove fattispecie incriminatrici richiamate nel D.Lgs. n. 286/1998:

- art. 12, co. 3, 3-bis e 3-ter, vale a dire la condotta di chi “*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*”, ivi comprese le relative aggravanti;
- art. 12, co. 5, vale a dire la condotta di chi “*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*”.

Sanzioni applicabili all'Ente

In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'Ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

In relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 12, co. 3, 3-bis e 3-ter del D.Lgs. n. 286/1998, si applica all'Ente la sanzione pecuniaria da 400 a 1.000 quote.

In relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 12, co. 5 D.Lgs. n. 286/1998, si applica all'Ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote.

Nei casi di condanna per i delitti di cui agli ultimi due punti sopra riportati, sono previste anche le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, co. 2, del Decreto per una durata non inferiore a un anno.

I REATI SOCIETARI, CORRUZIONE E ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE TRA PRIVATI (ART. 25-TER DEL DECRETO)

1. Falsità in comunicazioni, prospetti e relazioni

False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)

Fatti di lieve entità (art. 2621-bis c.c.)

False comunicazioni sociali delle società quotate (art. 2622 c.c.)

La Legge 27 maggio 2015 n. 69, entrata in vigore il 14 giugno 2015, ha introdotto una nuova disciplina del delitto di falso in bilancio, trasformandolo da reato contravvenzionale a delitto, e prevedendo, oltre all'aumento del massimo della pena edittale per le persone fisiche ad 8 anni di reclusione, l'eliminazione delle soglie quantitative (5% del risultato economico; 1% del patrimonio; 10% delle stime) in precedenza previste come sbarramento per la sua effettiva commissione/integrazione.

Il nuovo assetto dei reati di false comunicazioni sociali, in sostanza, è costituito da due diverse fattispecie incriminatrici (artt. 2621 e 2622 c.c.) che si caratterizzano entrambi per la loro natura di reati di mero pericolo e per la procedibilità d'ufficio.

Entrambe le fattispecie tipizzate negli artt. 2621 e 2622 c.c. si realizzano con l'esposizione nei bilanci, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni dirette ai soci o al pubblico, di fatti materiali non rispondenti al vero ovvero nell'omissione di 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.

Il bene giuridico che le suddette disposizioni proteggono è da individuarsi nella completa e corretta informazione societaria.

I soggetti attivi, in entrambi i delitti, sono gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori e, quindi, si è in presenza di reati “propri”.

Tuttavia, ai fini del riconoscimento della relativa responsabilità penale, non è sufficiente individuare l'autore del reato sulla base esclusivamente della sola investitura formale, ma occorrerà effettuare un accertamento, caso per caso, anche sul piano funzionale, ossia sul piano dello svolgimento in concreto di quelle attività tipiche degli amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e dei dirigenti preposti ad opera di soggetti non formalmente investiti di questi ruoli.

Ed infatti, la disposizione di cui all'art. 2639 c.c. opera una vera e propria estensione delle qualifiche soggettive qui d'interesse, includendo nel novero dei soggetti attivi del delitto di false comunicazioni sociali sia coloro che svolgono le stesse funzioni rivestite dai soggetti specificamente individuati dal precetto penale (anche se diversamente qualificate nell'incarico), sia il c.d. responsabile di fatto ossia il soggetto che, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione richiamata dalla fattispecie.

Si precisa inoltre che:

- nella nozione di “comunicazione sociale” rientrano tutte le comunicazioni previste dalla legge dirette ai soci o al pubblico. Questa riserva di legge esclude la rilevanza penale di qualunque comunicazione atipica e non istituzionalizzata, ancorché diretta ai soci e al pubblico, per esempio le esternazioni di uso corrente come i comunicati e le conferenze stampa, nonché le stesse dichiarazioni estemporanee ai soci riuniti in assemblea e persino le comunicazioni prescritte dalla CONSOB in forza di poteri regolamentari. Nelle comunicazioni sociali potrebbe invece rientrare la dichiarazione scritta del dirigente preposto che deve accompagnare gli atti e le comunicazioni delle società diffusi al mercato e relativi all'informativa contabile anche infrannuale della società, diretta ad attestarne la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri ed alle scritture contabili ex art. 154-bis TUF (in relazione alla Legge n. 262/2005 in merito alle S.p.A.). Sono compresi nella nozione di comunicazioni sociali il progetto di bilancio, le relazioni, i documenti da pubblicare ai sensi degli artt. 2501-ter-2504-novies c.c. in caso di fusione o scissione, ovvero in caso di acconti sui dividendi, a norma dell'art. 2433-bis c.c.;
- il campo di applicazione di entrambe le norme è delimitato dai requisiti di materialità e rilevanza dei fatti falsificati nonché della consapevolezza e della concretezza del pericolo per il bene giuridico tutelato;
- la falsa o parziale rappresentazione deve essere concretamente idonea ad indurre in errore i destinatari della comunicazione falsificata;
- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto (*animus lucrandi*) e non è richiesta l'intenzione di recare ai soci o al pubblico un ingiusto danno patrimoniale;
- la falsificazione dell'informazione di impresa deve essere consapevole;
- la responsabilità si estende anche all'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi;
- la Legge n. 69/2015 prevede altresì uno sconto di pena da un terzo a due terzi della pena e tale misura è prevista per il ravvedimento operoso ovvero per coloro che si adoperino efficacemente per evitare ulteriori conseguenze del delitto, assicurino le prove, individuino i colpevoli oppure, ancora, per coloro che collaborino per il sequestro delle somme trasferite illecitamente.

Diverso, invece, è l'ambito di applicazione delle fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 2621, 2621-bis e 2622 c.c.

Mentre l'art. 2621 c.c. riguarda esclusivamente le società non quotate, l'art. 2622 c.c. è applicabile alle sole condotte che riguardano società emittenti strumenti finanziari negoziati su mercati regolamentati (italiani o di altri Stati Membri dell'Unione Europea), controllanti questi ultimi soggetti, emittenti strumenti finanziari negoziati su *multilateral trading facilities* (italiani o di altri Stati Membri dell'Unione Europea), che abbiano fatto richiesta di ammissione alle negoziazioni su mercati regolamentati (italiani o di altri Stati Membri dell'Unione Europea) e che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

Un'ulteriore differenza tra le due disposizioni appena richiamate riguarda l'assenza dell'inciso "previste dalla legge" con riferimento alle comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, di cui all'art. 2622 c.c., che paiono dunque ricomprendere una più vasta gamma di comunicazioni rilevanti ai fini della norma e non solo, quindi, quelle comunicazioni "previste dalla legge".

Inoltre, per la sola ipotesi di cui all'art. 2621 c.c. e, quindi, per le società non quotate, è stata prevista ai sensi dell'art. 2621-bis c.c. una cornice di pena più mite per i fatti di "lieve entità", tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta e che sono procedibili a querela della stessa società ovvero dei suoi soci o degli altri destinatari delle comunicazioni sociali.

Sanzioni applicabili all'Ente

- per il reato di false comunicazioni sociali, previsto dall'art. 2621 c.c., la sanzione pecuniaria varia da duecento a quattrocento quote;
- per il reato di false comunicazioni sociali, previsto dall'art. 2621-bis c.c., la sanzione pecuniaria varia da cento a duecento quote;
- per il reato di false comunicazioni sociali delle società quotate, previsto dall'art. 2622 c.c., la sanzione pecuniaria varia da quattrocento a seicento quote.

Falso in prospetto (art. 173-bis T.U.F.)

Il reato in esame si configura mediante l'esposizione, nei prospetti richiesti per l'offerta al pubblico di prodotti finanziari, ai fini della sollecitazione all'investimento o all'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, di false informazioni o l'occultamento di dati o notizie idonei ad indurre in errore i destinatari del prospetto, con l'intenzione di ingannarli ed al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

Si precisa che:

- il prospetto deve essere redatto secondo le disposizioni di carattere generale determinate dalla CONSOB;
- deve sussistere il dolo con riferimento alla falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto;
- la condotta deve essere idonea ad indurre in inganno i destinatari del prospetto;
- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

Nel prevedere, dunque, una fattispecie ulteriore rispetto a quelle disciplinate dagli artt. 2621 e 2622, il Legislatore ha implicitamente riconosciuto la riconducibilità dei prospetti in esame nell'alveo delle comunicazioni sociali.

L'art. 34 della L. n. 262 del 2005 (c.d. legge sul risparmio) ha introdotto il nuovo reato di falso in prospetto, disponendo contestualmente l'abrogazione dell'art. 2623 c.c., che è stato inserito con

una nuova formulazione nell'art. 173-bis del T.U.F. Poiché l'art. 25 ter, lett. c) e d) fa ad oggi ancora espresso riferimento all'art. 2623 c.c. quale presupposto dell'illecito amministrativo, l'avvenuta abrogazione della norma del codice civile, a cui non è seguita la contestuale integrazione dell'articolo del Decreto con il riferimento alla nuova fattispecie dell'art. 173-bis TUF, dovrebbe determinare, quale conseguenza, la non applicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 al nuovo reato di falso in prospetto.

Tuttavia, in un'ottica prudenziale, si è tenuto conto anche di tale fattispecie nella mappatura delle aree a rischio ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

La natura tipica dei documenti in esame giova altresì a delimitare il novero dei soggetti attivi del reato, ancorché il medesimo si presenti quale reato comune, individuandoli in quelli cui compete la redazione e trasmissione del prospetto (quali, ad esempio gli amministratori della società che intende effettuare una sollecitazione all'investimento).

Quanto all'elemento oggettivo del reato, si osserva che esso può oggi risultare integrato in entrambe le ipotesi – delittuosa e contravvenzionale – sia da una condotta commissiva (esposizione di false informazioni) che da una condotta omissiva (occultamento di dati o notizie), caratterizzate dall'idoneità ad indurre in errore i destinatari del prospetto.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di falso in prospetto, previsto dall'abrogato art. 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da cento a centotrenta quote;
- per il reato di falso in prospetto, previsto dall'abrogato art. 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da duecento a trecentotrenta quote.

Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27, d.lgs. 39/2010)

Il reato si configura attraverso le false attestazioni o l'occultamento di informazioni all'interno di relazioni o altre comunicazioni, da parte dei responsabili della revisione, concernenti la situazione economica patrimoniale o finanziaria della società, al fine di conseguire per sé o per gli altri un ingiusto profitto con la consapevolezza della falsità e con l'intenzione di ingannare il destinatario della comunicazione. La sanzione è più grave se la condotta ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, ovvero se la revisione legale riguarda un ente di interesse pubblico.

L'art. 37 del D. Lgs. 39/2010 ha introdotto il nuovo reato di "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale", disponendo contestualmente l'abrogazione dell'art. 2624 c.c.

Poiché l'art. 25 ter, comma 1, lettere f) e g) del decreto 231/2001, fa ad oggi ancora espresso riferimento all'art. 2624 c.c. quale presupposto dell'illecito amministrativo, l'avvenuta abrogazione della norma del codice civile, a cui non è seguita la contestuale integrazione dell'articolo del Decreto con il riferimento alla nuova fattispecie dell'art. 27 del D. Lgs. 39/2010, dovrebbe determinare, quale conseguenza, la non applicabilità del D.Lgs. 231 del 2001 al nuovo reato di "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale".

A tal proposito, le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione con la sentenza n. 34476 del 23 giugno 2011, in merito all'applicabilità dell'art. 37 del D.Lgs. n. 39/2010, hanno statuito che il principio di legalità impedisce di interpretare il riferimento espresso, contenuto nell'art. 25-ter del D.Lgs. n. 231/2001, all'abrogato art. 2624 c.c. come rinvio "mobile" ad altra disposizione

normativa, indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa al rapporto di continuità tra le fattispecie incriminatrici in successione diacronica.

Tuttavia, in un'ottica prudenziale, si è tenuto conto anche di tale fattispecie nella mappatura delle aree a rischio ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

Alla luce di una interpretazione sistematica di tale principio di diritto affermato dalla Corte, può ritenersi risolta anche la questione, affrontata in precedenza, del rinvio alle fattispecie penali societarie di falso in prospetto di cui all'art. 2623 c.c., contenute nell'art. 25-ter, nel senso dell'inapplicabilità a tali reati della responsabilità amministrativa degli enti.

Soggetti attivi del reato in esame sono i responsabili della revisione legale, mentre i componenti degli organi di amministrazione della società ed i suoi dipendenti possono essere coinvolti esclusivamente a titolo di concorso nel reato.

E', infatti, ipotizzabile il concorso eventuale, ai sensi dell'art. 110 c.p., degli amministratori, dei sindaci, o di altri soggetti della società sottoposta a revisione, che abbiano determinato o istigato la condotta illecita del responsabile della revisione legale.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'abrogato art. 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;
- per il reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'abrogato art. 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote.

Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art.2629-bis c.c.)

Il reato in esame si configura allorché un componente del Consiglio di Amministrazione di una società, con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di un altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante (ai sensi dell'art. 116 TUF), violando la disciplina in materia di conflitto di interessi degli amministratori prevista dall'art. 2391, co. 1, c.c., rechi alla stessa o a terzi un danno.

In particolare, l'art. 2391 c.c. impone ai membri del Consiglio di Amministrazione di comunicare (agli altri membri del Consiglio e ai Sindaci) ogni interesse che i medesimi, per conto proprio o di terzi, abbiano in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata. Gli Amministratori Delegati devono altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa il Consiglio di Amministrazione. L'Amministratore Unico deve darne notizia alla prima assemblea utile.

Considerato che nella gran parte dei casi di operazioni poste in essere dagli Amministratori in conflitto di interessi, la società è il soggetto danneggiato, come peraltro evidenziato dalla stessa norma, è necessario stabilire quando l'omessa comunicazione del conflitto di interessi sia commessa nell'interesse o a vantaggio dell'Ente. Ciò vale non solo in relazione ai comportamenti adottati dalla singola società, ma anche in una prospettiva di gruppo, laddove alcune operazioni potenzialmente svantaggiose, benché siano concluse nella prospettiva dei vantaggi compensativi del gruppo e, quindi, siano valutate nell'interesse dell'intera struttura societaria, possono presentare invece svantaggi per i soggetti terzi rispetto al gruppo.

Sulla base di queste considerazioni, l'ipotesi di maggiore rilievo è quella in cui la condotta omissiva dell'Amministratore abbia causato danni non alla società di appartenenza, bensì ai terzi che sono venuti in contatto ed hanno intrattenuto con la società medesima rapporti giuridici di

qualsiasi genere. Il reato di omessa comunicazione del conflitto di interessi è infatti un reato di danno, in quanto richiede ai fini della consumazione la lesione effettiva del bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di omessa comunicazione del conflitto di interessi previsto dall'art. 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da duecento a cinquecento quote.

2. Tutela penale del capitale social

Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)

Tale ipotesi di reato si configura qualora si proceda, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, alla restituzione, anche simulata, dei conferimenti ai soci o alla liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

Soggetti attivi del reato possono essere solo gli Amministratori (e le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società).

Si precisa che:

- rilevano per la punibilità del reato in questione solo i conferimenti in denaro, crediti e beni in natura che sono idonei a costituire il capitale sociale; la punibilità inizia nel momento in cui si intacca il capitale;
- la liberazione o la restituzione può avvenire in diversa forma, anche indiretta, come per esempio, la compensazione con un credito fittizio nei confronti della società;
- per integrare la fattispecie non occorre che tutti i soci siano liberati dall'obbligo ma è sufficiente che lo sia un singolo socio o più soci;
- sono punibili a titolo di concorso di persone nel reato anche quei soci che hanno svolto un'attività di istigazione o di determinazione nei confronti degli Amministratori.

La fattispecie sanziona una condotta idonea a determinare un pregiudizio per la società, risolvendosi in una forma di aggressione al capitale sociale, a vantaggio dei soci.

Sotto un profilo astratto, pare inverosimile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse o a vantaggio della società, implicando in tal modo una responsabilità dell'ente. Più delicato si presenta il problema in relazione ai rapporti infragruppo, essendo possibile che una società, avendo urgente bisogno di disponibilità finanziarie, si faccia indebitamente restituire i conferimenti effettuati ai danni di un'altra società del gruppo. In tale ipotesi, in considerazione della posizione assunta dalla prevalente giurisprudenza che disconosce l'autonomia del gruppo societario inteso come concetto unitario, è ben possibile che, sussistendone tutti i presupposti, possa configurarsi una responsabilità dell'ente per il reato di indebita restituzione dei conferimenti commesso dai suoi Amministratori.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di indebita restituzione dei conferimenti previsto dall'art. 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote.

Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)

Tale ipotesi di reato si configura mediante la ripartizione di utili (o acconti sugli utili) non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero la ripartizione di riserve (anche non costituite con utili), che non possono per legge essere distribuite.

Soggetti attivi del reato sono gli Amministratori (e le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo), con i quali potranno eventualmente rispondere, ai sensi dell'art. 110 c.p., anche gli eventuali concorrenti nel reato.

In buona sostanza, la norma in esame punisce l'ingiustificata sottrazione di una parte del capitale sociale a quella che, per legge, è la sua destinazione naturale, ossia la funzione di strumento per il conseguimento dell'utile sociale e di garanzia dei creditori.

Al riguardo, si precisa che:

- la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato, ma tale speciale causa di estinzione del reato, giova solo all'autore materiale del reato e non risulta idoneo a far venire meno la responsabilità dell'ente;
- rileva ai fini della punibilità tanto l'utile di esercizio quanto l'utile complessivo derivante dallo stato patrimoniale, pari all'utile di esercizio meno le perdite non ancora coperte più l'utile riportato a nuovo e le riserve accantonate in precedenti esercizi (c.d. utile di bilancio);
- ai fini della punibilità rilevano solo le distribuzioni di utili destinati a costituire le riserve legali, e non quelle tratte da riserve facoltative od occulte. Non integra pertanto gli estremi dell'illegale ripartizione di riserve la distribuzione di utili effettivamente conseguiti ma destinati per statuto a riserve.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di illegale ripartizione degli utili e delle riserve previsto dall'art. 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da cento a centotrenta quote.

Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)

La fattispecie punisce gli Amministratori (e le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo) che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali emesse dalla società (o dalla società controllante), cagionando una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Al riguardo si fa presente che la ricostituzione del capitale sociale o delle riserve, prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale è stata posta in essere la condotta, estingue il reato.

La norma mira, pertanto, a tutelare l'integrità e l'effettività del capitale sociale e delle riserve non distribuibili per legge, rispetto a fenomeni di annacquamento del medesimo che potrebbero pregiudicare l'interesse dei creditori: vengono in particolare punite le condotte degli Amministratori che acquistano o sottoscrivono azioni o quote della propria società o di quella controllante (cfr. art. 2359 c.c.), fuori dai casi consentiti dalla legge (cfr., in particolare, gli artt. 2357, 2359-bis, comma 1, 2360, 2474 e 2529 c.c.), cagionando in tal modo una lesione al patrimonio sociale.

Soggetti attivi del reato possono essere solo gli Amministratori: il socio alienante o l'Amministratore della controllante potranno rispondere del reato a titolo di concorso solo qualora abbiano determinato o istigato gli Amministratori a porre in essere il reato.

Il delitto in esame è punibile a titolo di dolo generico, consistente nella volontà di acquisto o sottoscrizione delle azioni o quote sociali, accompagnata dalla consapevolezza della irregolarità dell'operazione, nonché dalla volontà – o quanto meno dall'accettazione del rischio – di procurare un evento lesivo per il capitale sociale.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali proprie o della società controllante previsto dall'art. 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da cento a centottanta quote.

Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)

La norma punisce gli Amministratori (e le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società) che effettuano, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, operazioni di riduzione del capitale sociale o di fusione o scissione, con modalità tali da cagionare un danno ai creditori.

L'accostamento nella stessa fattispecie di tre vicende modificative del contratto sociale si giustifica per la somiglianza della procedura su cui si innesta la tutela legale: in tutti i casi viene in considerazione una deliberazione dell'assemblea straordinaria che determina una modifica dell'atto costitutivo e la cui esecuzione potrebbe compromettere le ragioni dei creditori, cui è dunque riconosciuto un diritto di opposizione.

Si precisa che il reato è punibile a querela di parte e che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di operazioni in pregiudizio dei creditori previsto dall'art. 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote.

Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)

Tale ipotesi di reato si configura attraverso le seguenti condotte: a) formazione o aumento in modo fittizio del capitale sociale mediante attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale; b) sottoscrizione reciproca di azioni o quote; c) sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura, di crediti, ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

In ordine alla prima delle predette modalità di realizzazione della condotta tipica, la *ratio* della norma è quella di evitare che le azioni o le quote siano emesse per un valore nominale minore di quello dichiarato: in tale ipotesi, infatti, il capitale sociale risulterebbe gonfiato in misura corrispondente alla differenza fra valore di attribuzione e valore nominale. La seconda modalità di condotta della norma in esame, che si riferisce alla fase di esercizio della gestione sociale, riguarda la sottoscrizione reciproca di azioni o quote, che viene sanzionata in quanto idonea a creare un'illusoria moltiplicazione della ricchezza con conseguente lesione degli interessi protetti. Va precisato che la condotta in parola non presuppone la contestualità e la connessione delle due operazioni, essendo sufficiente un accordo finalizzato allo scambio di azioni o quote. Anche la terza condotta incriminata, realizzata attraverso una sopravvalutazione rilevante dei conferimenti dei beni in natura o di crediti o del patrimonio della società in caso di trasformazione, determina l'illusione di un aumento di ricchezza a danno dei soci e dei terzi.

Soggetti attivi del reato sono gli Amministratori e i soci conferenti.

Il delitto è punito a titolo di dolo generico, pertanto è richiesta la coscienza e volontà di formare o aumentare fittiziamente il capitale sociale, attraverso le condotte descritte nella norma.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di formazione fittizia del capitale previsto dall'art. 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da cento a centottanta quote.

Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

Tale ipotesi di reato si realizza mediante la ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, che cagiona un danno ai creditori.

La norma tutela il diritto di prelazione dei creditori sociali rispetto ai soci sul patrimonio della società.

Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Soggetti attivi del reato sono esclusivamente i liquidatori, ma per effetto dell'art. 2639 c.c. rispondono del reato in esame anche coloro che, pur privi di una investitura formale, svolgono di fatto l'attività in questione (per esempio i soci che, in assenza di nomina dei liquidatori, operino come tali). Il socio beneficiario, invece, non essendo indicato tra i soggetti attivi, potrà rispondere del reato in esame solo qualora la sua condotta non si sia esaurita nella passiva accettazione del bene (ad esempio, nel caso di istigazione a commettere il reato).

E', inoltre, richiesta, quale presupposto del fatto tipico, l'avvenuta apertura della fase di liquidazione, requisito necessario perché si possa procedere alla realizzazione dei comportamenti sanzionati.

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo, rileva il dolo generico, ossia la semplice volontà di operare la distribuzione ai soci con la consapevolezza dell'ammontare dei crediti, non essendo invece richiesto che il soggetto voglia altresì ledere le ragioni dei creditori.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori previsto dall'art. 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da centocinquanta a trecentotrenta quote.

3. Tutela penale del regolare funzionamento della società**Impedito controllo (art. 2625 c.c.)**

Il reato si realizza con l'ostacolo o l'impedimento allo svolgimento delle attività di controllo attraverso l'occultamento di documenti od altri idonei artifici.

Il reato, imputabile esclusivamente agli Amministratori (e alle persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società), può comportare la responsabilità dell'Ente soltanto nell'ipotesi in cui la condotta abbia causato un danno.

Si precisa che:

- il *modus operandi* degli idonei artifici presuppone un comportamento fraudolento e, quindi, in altre parole, la condotta deve essere idonea a trarre in inganno i soggetti che devono svolgere le attività di controllo;
- accanto all'impedimento è rilevante anche il solo ostacolo;
- ai fini della presente norma, vengono in considerazione le attività poste in essere dai componenti del Consiglio di Amministrazione, nonché dai dipendenti che prestano collaborazione a questi ultimi, che possono avere influenza sulle iniziative e sulle attività di controllo spettanti ai soci, agli altri organi sociali o alle società di revisione.

Si tratta, più precisamente, delle attività che influiscono:

- sulle iniziative di controllo dei soci previste dal codice civile e dagli altri atti normativi, quali ad esempio l'art. 2422 c.c., che prevede il diritto dei soci di ispezionare i libri sociali;

- sulle attività di controllo del Collegio sindacale, previste dal codice civile e dagli altri provvedimenti normativi, quali ad esempio gli artt. 2403 e 2403-bis che prevedono il potere dei membri del Collegio sindacale di procedere ad atti di ispezione e di controllo e di richiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o di determinati affari.

Il reato è stato parzialmente depenalizzato limitatamente alle ipotesi in cui dalla condotta posta in essere dagli Amministratori non sia derivato alcun danno per i soci. Conseguentemente, la possibilità di configurare una responsabilità amministrativa dell'Ente sussiste solo in relazione al delitto, procedibile a querela della persona offesa, previsto dall'art. 2625, comma 2. Per la sussistenza del reato è infine richiesto un dolo generico, che deve ovviamente includere anche la rappresentazione e volizione, quantomeno a titolo di dolo eventuale, di un danno ai soci.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di impedito controllo previsto dall'art. 2625 comma 2 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da cento a centottanta quote.

Illecita influenza sull'Assemblea (art. 2636 c.c.)

La condotta tipica prevede che si determini con atti simulati o con frode, la maggioranza in assemblea allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

La norma mira ad evitare che, attraverso condotte fraudolente, si influisca illegittimamente sulla formazione della maggioranza assembleare.

Il reato può essere commesso da chiunque, quindi non soltanto dagli Amministratori, anche se nella sostanza si può ipotizzare che soltanto i soci (evidentemente di relativo peso) possano essere ulteriori soggetti attivi del reato.

Oggetto di tutela della fattispecie è la regolare formazione di maggioranze assembleari frutto del libero consenso dei soci ed effettuate nel rispetto della legge e dello statuto.

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di perseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

È opportuno ricordare che la responsabilità dell'Ente è configurabile solo quando la condotta prevista dall'articolo in esame sia realizzata nell'interesse dell'Ente. Ciò rende difficilmente ipotizzabile il reato in questione che, di norma, viene realizzato per favorire interessi di parte e non dell'Ente.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di illecita influenza sull'assemblea previsto dall'art. 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote.

4. Tutela penale contro le frodi

Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

Il reato si configura attraverso la diffusione di notizie false o il compimento di operazioni simulate o di altri artifici idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati ovvero ad incidere sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari. In particolare, la notizia è da considerarsi falsa quando, creando una rappresentazione distorta della realtà, sia tale da trarre in inganno gli operatori, creando le condizioni per un anomalo andamento delle quotazioni mentre per altri artifici si deve intendere

“qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi”.

Si precisa che:

- non si ravvisa l'estremo della divulgazione quando le notizie non siano state diffuse o rese pubbliche, ma siano dirette solo a poche persone;
- alle operazioni simulate vanno ricondotte sia le operazioni che le parti non hanno in alcun modo inteso realizzare, sia le operazioni che presentano un'apparenza difforme da quelle effettivamente volute;
- affinché il reato sia configurabile è sufficiente che la notizia o l'artificio siano idonei a produrre l'effetto della sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati.

Per l'esistenza del reato è sufficiente una situazione di pericolo, indipendentemente dal verificarsi di una variazione artificiosa dei prezzi.

Il reato in oggetto per le società quotate o per quelle come ASPI che emettono strumenti finanziari quotati, deve essere correlato alla fattispecie incriminatrice di manipolazione del mercato, discussa più avanti nella presente Parte Generale (cfr. Reati di Market abuse).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di aggiotaggio previsto dall'art. 2637 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote.

5. Tutela penale delle funzioni di vigilanza

Ostacolo all'esercizio delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

Il reato si realizza attraverso due distinte modalità di commissione, entrambe finalizzate ad ostacolare l'attività di vigilanza delle Autorità Pubbliche preposte:

- l'esposizione nelle comunicazioni alle autorità di vigilanza di fatti non corrispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria; ovvero mediante l'occultamento, con mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di notizie che avrebbero dovuto essere comunicate, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza dell'Autorità. In entrambe le ipotesi, ai fini della sussistenza del reato, è richiesto il dolo specifico (e, quindi, la precipua consapevolezza e volontà di ostacolare l'attività di vigilanza), accompagnato dalla consapevolezza della falsità delle comunicazioni trasmesse o delle omissioni realizzate. La responsabilità sussiste anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi. Nella seconda ipotesi, rappresentata dalla condotta di occultamento, l'oggetto materiale del reato non viene individuato nelle comunicazioni previste dalla legge, bensì in quelle dovute e, quindi, potranno assumere rilievo anche le comunicazioni che siano previste da fonti diverse dalla legge, quali ad esempio i regolamenti;
- il semplice ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, attuato consapevolmente, in qualsiasi modo.

In relazione al co. 2 dell'art. 2638 c.c., è richiesto il dolo generico, che come si desume dall'avverbio “consapevolmente”, si atteggia in particolare come dolo diretto, con esclusione dunque di quello eventuale.

Soggetti attivi del reato sono gli amministratori, il direttore generale, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci ed i liquidatori tenuti agli obblighi nei confronti delle Autorità di Pubblica Vigilanza.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità Pubbliche di vigilanza previsto dall'art. 2638 del codice civile, la sanzione pecuniaria varia da duecento a quattrocento quote.

6. Corruzione e istigazione alla corruzione tra privati6.1 Premessa: l'iter normativo

La Legge 190/2012⁴¹, ha introdotto nel nostro ordinamento nuove misure volte a rafforzare l'efficacia e l'effettività dell'azione di prevenzione e repressione dei fenomeni di corruzione, in ottemperanza agli obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito.

In particolare, l'art. 1, comma 76, della citata Legge ha modificato l'art. 2635 c.c., introducendo il reato di corruzione tra privati.

Sotto il profilo della responsabilità amministrativa degli Enti, la L. n. 190/2012 ha aggiunto all'art. 25 ter, comma 1, del D.Lgs. n. 231/2001, la lettera s-bis), richiamando il nuovo delitto di corruzione tra privati solo nei casi di cui al terzo comma dell'art. 2635 c.c., ovvero con esclusivo riferimento alle ipotesi di corruzione attiva: in altre parole, la responsabilità delle persone giuridiche si può configurare solo nei confronti della Società del corruttore (ovvero del soggetto che, al fine di ottenere un beneficio o vantaggio per la propria Società, corrompe, mediante la dazione o la promessa di denaro o un'altra utilità, un apicale o un dipendente di un'altra Società per fargli compiere o omettere atti in violazione degli obblighi inerenti il suo ufficio o degli obblighi di fedeltà, con contestuale documento per la propria Società).

Tuttavia, il legislatore italiano nel riformulare l'art. 2635 c.c. non ha recepito appieno i contenuti della Convenzione Penale di Strasburgo sulla corruzione del 1999 e della Decisione quadro 2003/568/GAI. Il relativo intervento è stato ritenuto insoddisfacente dalle competenti autorità europee⁴² e nel tempo si è resa sempre più evidente la necessità di un ultroneo e più incisivo intervento legislativo.

In conseguenza di ciò, il legislatore (in attuazione della delega prevista dall'art. 19 della L. n. 170 del 2016) con il Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38, ha integrato le precedenti misure adottate per la prevenzione e repressione della corruzione tra privati al fine di rendere la normativa nazionale conforme alle prescrizioni comunitarie. Sinteticamente con tale intervento normativo si è provveduto a:

- modificare il reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c.;
- introdurre il nuovo reato di istigazione alla corruzione tra privati ai sensi dell'art. 2635 bis c.c., inserendolo altresì come reato presupposto all'interno dell'art. 25 ter D.Lgs. 231/2001;
- introdurre delle pene accessorie ex art. 2635 ter;
- inasprire il regime sanzionatorio a carico dell'Ente, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, nel caso di condanna per il reato di corruzione tra privati di cui al terzo comma dell'art. 2635 c.c. e per il reato di istigazione alla corruzione tra privati di cui all'art. 2635 bis c.c.

Il D.Lgs. n. 38/2017 ha altresì inciso profondamente sulla struttura della fattispecie di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c.:

⁴¹ Entrata in vigore il 28 novembre 2012 (G.U. n. 265 del 13 novembre 2012).

⁴² La stessa Commissione Europea ha paventato più volte l'avviamento di procedure di infrazione nei confronti dell'Italia, sul presupposto che la nuova disciplina adottata "non affronta tutte le carenze connesse alla portata del reato di corruzione nel settore privato e al regime sanzionatorio" ("Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report", Brussels, 3 febbraio 2014, Allegato sull'Italia).

- ampliando il novero dei soggetti attivi (introducendo oltre agli amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori e a coloro che sono sottoposti alla direzione e vigilanza, anche chi all'interno dell'ente esercita funzioni direttive diverse da quelle svolte da costoro);
- chiarendo che tali soggetti possono appartenere a Società o enti privati (estendendo l'ambito di applicazione della fattispecie incriminatrice a qualsiasi compagine di diritto privato, compresi, ad esempio, fondazioni o enti no profit);
- ampliando il novero delle condotte penalmente rilevanti (includendovi anche la "sollecitazione di denaro o altra utilità");
- sanzionando, fra le condotte realizzate dal corruttore, oltre alla promessa e alla dazione, anche "l'offerta" di denaro o altra utilità. Tali condotte rilevano anche se commesse per "interposta persona";
- viene specificato che "il denaro o le altre utilità" devono essere "non dovute";
- viene previsto che la misura della confisca per equivalente non possa essere inferiore al valore delle utilità "date", "promesse" o "offerte";
- anticipando la soglia della punibilità ad un momento antecedente al compimento dell'atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio o degli obblighi di fedeltà;
- non prevedendo più, ai fini della punibilità del reato, che la condotta corruttiva cagioni o sia idonea a cagionare un "nocumento" alla Società cui appartiene il soggetto corrotto.

Tale ultima modifica segna un mutamento significativo del paradigma punitivo: la condotta è punita di per sé, a prescindere dalle effettive conseguenze pregiudizievoli, di carattere patrimoniale o non patrimoniale derivate alla Società o ente privato cui appartiene il corrotto.

6.2 La descrizione delle fattispecie di reato richiamate ad oggi nell'art. 25-ter del Decreto

6.2.1 Il reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c., terzo comma

La norma sanziona chi, anche per interposta persona, offre, promette, o dà denaro od altra utilità non dovuti a determinate categorie di soggetti operanti in Società o enti privati (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori, coloro che esercitano funzioni direttive differenti da quelle dei soggetti citati, o coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra), affinché questi compiano od omettano atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà.

Pertanto, al pari della disciplina precedente, la responsabilità amministrativa dell'Ente si configura solo nelle ipotesi di "corruzione attiva" (l'art. 25-ter, comma 1, lettera s-bis), continua a richiamare esclusivamente il terzo comma dell'art. 2635 c.c.).

Da ultimo, la L. 9 gennaio 2019 n. 3 ha abrogato il comma 5 dell'art. 2635 c.c., rendendo pertanto procedibile d'ufficio il reato in esame.

6.2.2 Il nuovo reato di "Istigazione alla corruzione" ex art. 2635-bis c.c.

Il catalogo dei reati societari 231 viene integrato con la nuova fattispecie richiamata al primo comma dell'art. 2635-bis c.c., ovvero l'istigazione alla corruzione tra privati.

Ai sensi della norma sopracitata viene sanzionata la condotta di chi offre o promette denaro o altre utilità a soggetti apicali di Società o enti privati (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione di dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori), nonché a coloro che svolgono la propria attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, per il compimento

o l'omissione di un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, quando l'offerta o la promessa non sia accettata.

Da ultimo, la L. 9 gennaio 2019 n. 3 ha abrogato il comma 3 dell'art. 2635-bis c.c., rendendo pertanto procedibile d'ufficio il reato in esame.

6.3 Sanzioni applicabili all'Ente:

6.3.1 Sanzioni pecuniarie:

- per il reato di corruzione tra privati previsto dall'art. 2635, terzo comma, del codice civile si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 600 quote;
- per il reato di istigazione alla corruzione tra privati previsto dall'art. 2635 bis, primo comma, del codice civile si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote.

6.3.2 Sanzioni interdittive:

Per entrambe le fattispecie di reato sopra citate si applicano le sanzioni interdittive richiamate dall'art. 9 del D.Lgs. n. 231/2001 nel rispetto dei criteri di applicazione delle stesse previsti dall'art. 13 del D.Lgs. n. 231/2001 (ovvero per una durata non inferiore ai tre mesi e non superiore ai due anni).

I REATI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO PREVISTI DAL CODICE PENALE E DALLE LEGGI SPECIALI (ART. 25-QUATER D.LGS. N. 231/2001)

L'art. 25-quater del Decreto, introdotto dall'art. 3 della Legge 14 gennaio 2003 n. 7 che ha ratificato e dato esecuzione in Italia alla Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, sottoscritta a New York il 9 dicembre 1999, dispone la punibilità dell'Ente, ove ne sussistano i presupposti, nel caso in cui siano commessi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale, dalle leggi speciali o in violazione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo di New York. Rispetto alle altre disposizioni del Decreto, l'art. 25-quater si caratterizza in quanto non prevede un elenco di reati chiuso e tassativo, ma si riferisce ad una generica categoria di fattispecie.

Si descrivono brevemente qui di seguito le principali fattispecie richiamate implicitamente dall'art. 25-quater:

Delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale **Associazioni sovversive (art. 270 c.p.)**

Tale ipotesi di reato, per la quale è prevista la reclusione da cinque a dieci anni, si configura nei confronti di chiunque nel territorio dello Stato promuova, costituisca, organizzi o diriga associazioni dirette a stabilire violentemente la dittatura di una classe sociale sulle altre, ovvero a sopprimere violentemente una classe sociale o, comunque, a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero, infine, aventi come scopo la soppressione violenta di ogni ordinamento politico e giuridico della società. Chiunque partecipa alle suddette associazioni è punito con la reclusione da uno a tre anni.

Associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordinamento democratico (art. 270-bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque promuova, costituisca, organizzi, diriga o finanzi associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza siano rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Il reato in oggetto è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Assistenza agli associati (art. 270-ter c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dia rifugio o fornisca vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate nei precedenti artt. 270 e 270-bis del c.p. Il reato in oggetto è punito con la reclusione fino a quattro anni. Tuttavia, non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quater c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque, fuori dei casi di cui all'art. 270-bis, arruoli una o più persone per il compimento di atti di violenza, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Il reato in oggetto è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Organizzazione di trasferimento per finalità di terrorismo (art. 270-quater 1. c.p.)

“Fuori dai casi di cui agli articoli 270 bis e 270 quater, chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 sexies, è punito con la reclusione da cinque a otto anni”.

Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quinquies c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque, al di fuori dei casi di cui all'art. 270-bis, addestri o comunque fornisca istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica e metodo per il compimento di atti di violenza, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. Il reato in oggetto è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata.

Finanziamento di condotte per finalità di terrorismo (art. 270-quinquies 1. c.p.)

“Chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270-bis e 270-quater.1, raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies è punito con la reclusione da sette a quindici anni, indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi per la commissione delle citate condotte. Chiunque deposita o custodisce i beni o il denaro indicati al primo comma è punito con la reclusione da cinque a dieci anni”.

Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-quinquies 2. c.p.)

“Chiunque sottrae, distrugge, disperde, sopprime o deteriora beni o denaro, sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 sexies, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 3.000 a euro 15.000”.

Condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.)

Si configurano come attuate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possano arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e siano compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture pubbliche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, attentati alla vita o alla incolumità di una persona. Il reato è punito, nel primo caso, con la reclusione non inferiore ad anni venti e, nel secondo caso, con la reclusione non inferiore ad anni sei. Il reato è aggravato nel caso in cui dall'attentato alla incolumità di una persona derivi una lesione gravissima (punito con la reclusione non inferiore a diciotto anni), grave (punito con la reclusione non inferiore a dodici anni) o la morte della persona (punito con l'ergastolo) ovvero nel caso in cui l'atto sia rivolto contro persone che esercitano funzioni giudiziarie o penitenziarie ovvero di sicurezza pubblica nell'esercizio o a causa delle loro funzioni (in quest'ultimo caso, le pene sono aumentate di un terzo).

Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque, per finalità di terrorismo, compia qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali. Tale reato è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è diretto contro la sede della Presidenza della Repubblica, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale, di organi del Governo o comunque di organi previsti dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la pena è aumentata fino alla metà. Se dal fatto deriva pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un grave danno per l'economia nazionale, si applica la reclusione da cinque a dieci anni.

Atto di terrorismo nucleare (art. 280-ter c.p.)

“È punito con la reclusione non inferiore ad anni quindici chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 sexies:

- 1) procura a sé o ad altri materia radioattiva;
- 2) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso.

È punito con la reclusione non inferiore ad anni venti chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 sexies:

- 1) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare;
- 2) utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva.

Le pene di cui al primo e al secondo comma si applicano altresì quando la condotta ivi descritta abbia ad oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici”.

Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico sequestri una persona. Tale reato è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni. Il reato è aggravato dalla morte, voluta o non voluta, del sequestrato (ed è punito con la pena di trenta anni di reclusione o con l'ergastolo). Infine, il concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo del reato riacquisti la libertà, è punito con la reclusione da due a otto anni. Se il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da otto a diciotto anni.

Istigazione a commettere uno dei delitti contro la personalità dello Stato (art. 302 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nei confronti di chiunque istighi taluno a commettere uno dei delitti non colposi previsti nel titolo del codice penale dedicato ai delitti contro la personalità dello Stato, per i quali la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione. Costituiscono circostanze attenuanti i casi in cui l'istigazione non risulti accolta oppure, se accolta, il delitto non risulti comunque commesso. Il reato è punito, se l'istigazione non è accolta, ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a otto anni.

Cospirazione politica mediante accordo e cospirazione politica mediante associazione (artt. 304 e 305 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configurano rispettivamente nei confronti di chiunque si accordi ovvero si associ al fine di commettere uno dei delitti di cui al precedente punto (art. 302 c.p.). Coloro che partecipano all'accordo sono puniti, se il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a sei anni.

Banda armata, formazione e partecipazione; assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata (artt. 306 e 307 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configurano nei confronti di chiunque promuova, costituisca, organizzi una banda armata al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'art. 302 del codice penale, ovvero nei confronti di chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dia rifugio, fornisca vitto, ospitalità, mezzi di trasporto o strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all'associazione o alla banda, ai sensi degli artt. 305 e 306 c.p. Le pene previste per le fattispecie in oggetto sono punite nel massimo con la reclusione fino a quindici anni.

Delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti da leggi penali speciali

Accanto alle fattispecie espressamente disciplinate dal codice penale, vengono in considerazione i reati previsti in materia da apposite leggi speciali. I reati di terrorismo, previsti dalle leggi speciali, consistono in tutta quella parte della legislazione italiana, emanata negli anni '70 e '80, volta a combattere il terrorismo. Tra le disposizioni di cui sopra va ricordato l'art. 1 della Legge 6 febbraio 1980, n. 15 che prevede, come circostanza aggravante applicabile a qualsiasi reato il fatto che il reato stesso sia stato "commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico". Ne consegue che qualsiasi delitto previsto dal codice penale o dalle leggi speciali, anche diverso da quelli espressamente diretti a punire il terrorismo può diventare, purché commesso con dette finalità, uno di quelli suscettibili di costituire, a norma dell'art. 25-quater, presupposto per l'affermazione della responsabilità dell'ente. Altre disposizioni specificamente dirette alla prevenzione dei reati commessi con finalità di terrorismo, sono contenute nella Legge 10 maggio 1976, n. 342, in materia di repressione di delitti contro la sicurezza della navigazione aerea, e nella Legge 28 dicembre 1989, n. 422, in materia di repressione dei reati diretti contro la sicurezza della navigazione marittima e dei reati diretti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma intercontinentale.

Delitti con finalità di terrorismo previsti dall'art. 2 della Convenzione di New York del 9 Dicembre 1999

Il richiamo a tale disposizione tende chiaramente ad evitare possibili lacune nella disciplina, già generale e generica ed è dunque diretto a rafforzare e completare l'ambito di riferimento anche mediante il rinvio ad atti internazionali.

Ai sensi del citato articolo, commette un reato chiunque con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisca o raccolga fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non abbia parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto sia quella di intimidire una popolazione, o di obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere qualcosa. Perché un atto possa comportare una delle suddette fattispecie non è necessario che i fondi siano effettivamente utilizzati per compiere quanto sopra descritto. Commette ugualmente reato chiunque tenti di commettere i reati sopra previsti. Commette altresì un reato chiunque: prenda parte in qualità di complice al compimento di un reato di cui sopra; organizzi o diriga altre persone al fine di commettere un reato di cui sopra; contribuisca al compimento di uno o più reati di cui sopra con un gruppo di persone che agiscono con una finalità comune. Tale contributo deve essere intenzionale e: deve essere compiuto al fine di facilitare l'attività

o la finalità criminale del gruppo, laddove tale attività o finalità implicino la commissione del reato; o deve essere fornito con la piena consapevolezza che l'intento del gruppo è di compiere un reato.

Al fine di poter affermare se sia o meno ravvisabile il rischio di commissione di tale tipologia di reati, occorre esaminare il profilo soggettivo richiesto dalla norma ai fini della configurabilità del reato. Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, i reati di terrorismo si configurano come reati dolosi. Quindi, perché si realizzi la fattispecie dolosa è necessario, dal punto di vista della rappresentazione psicologica dell'agente, che il medesimo abbia coscienza dell'evento antigiuridico e lo voglia realizzare attraverso una condotta a lui attribuibile. Pertanto, affinché si possano configurare le fattispecie di reato in esame, è necessario che l'agente abbia coscienza del carattere terroristico dell'attività e abbia l'intento di favorirla. Peraltro, sarebbe altresì configurabile il perfezionamento della fattispecie criminosa, qualora il soggetto agisca a titolo di dolo eventuale. In tal caso, l'agente dovrebbe prevedere ed accettare il rischio del verificarsi dell'evento, pur non volendolo direttamente. La previsione del rischio del verificarsi dell'evento e la determinazione volontaria nell'adottare la condotta criminosa devono comunque desumersi da elementi univoci e obiettivi.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, da duecento a settecento quote; se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo, da quattrocento a mille quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad un anno): interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

I REATI E GLI ILLECITI DI ABUSO DI INFORMAZIONI PRIVILEGIATE E DI MANIPOLAZIONE DEL MERCATO (ART. 25-SEXIES DEL DECRETO)

Premessa

L'art. 25-sexies è stato introdotto nel corpo del Decreto dall'art. 9 della L. 18 aprile 2005, n. 62 (Legge Comunitaria per il 2004), che ha recepito la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (c.d. abusi di mercato).

In particolare, la Legge Comunitaria 2004 ha ampliato il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'Ente di cui al Decreto e previsto, in relazione alla commissione di tali reati, l'applicabilità all'Ente medesimo di una sanzione pecuniaria che va da un minimo di quattrocento a un massimo di mille quote (cioè circa un milione e mezzo di euro).

Quando l'Ente è responsabile in relazione ad una pluralità di illeciti commessi con un'unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo (e, quindi, fino a circa 4,5 milioni di euro).

A decorrere dal 3 luglio 2016 trovano, invece, diretta applicazione su tutto il territorio dell'Unione Europea, inclusa l'Italia, le disposizioni contenute nel Regolamento n. 596/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16/4/2014 contenente la disciplina sugli abusi di mercato (meglio noto

come “Market Abuse Regulation” ovvero “Regolamento MAR”), che abroga la Direttiva 2003/6/CE relativa all’abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato e le Direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72 della Commissione, con l’obiettivo di aggiornare e completare il quadro normativo comunitario a tutela dell’integrità, trasparenza ed efficienza del mercato finanziario.

A decorrere dalla medesima data, sono direttamente applicabili anche gli atti normativi di livello 2, emanati dalla Commissione Europea sulla base delle deleghe contenute nel MAR, sotto forma di regolamenti delegati o di esecuzione, che recano disposizioni tecniche sulle modalità di adempimento degli obblighi previsti.⁴³

Con la terminologia di “abusi di mercato”, la normativa comunitaria prevede le seguenti condotte illecite nei mercati finanziari, ovvero:

- Abuso di informazioni privilegiate (artt. 8 e 14), che include il tentativo di abuso, la raccomandazione o induzione di altri ad abusare di informazioni privilegiate;
- Comunicazione illecita di informazioni privilegiate (artt. 10 e 14);
- Manipolazione del mercato (artt. 12 e 15).

Le principali novità in materia di «informazioni privilegiate e relativa disclosure» introdotte dal Regolamento MAR e dai Regolamenti a questo collegati concernono:

- 1) la codifica del principio secondo cui anche i passaggi intermedi di un processo che può portare al verificarsi di un evento «*price sensitive*» possono di per sé rilevare quali informazioni privilegiate e quindi essere oggetto di «*disclosure*» al mercato;
- 2) la procedimentalizzazione della decisione di «*ritardare*» la disclosure di una informazione privilegiata;
- 3) l’introduzione di una nuova disciplina dei “sondaggi di mercato”;
- 4) la modifica della disciplina relativa all’istituzione e alla tenuta dei registri delle persone che hanno accesso a informazioni privilegiate.

Successivamente, il D.Lgs. n. 107 del 10 agosto 2018 recante “*Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE.*” ha adeguato l’ordinamento interno alla sopramenzionata normativa europea e modificato conseguentemente la disciplina prevista dal D.Lgs. n. 58/1998 (meglio noto come “Testo Unico della Finanza” o “TUF”). Tale Decreto Legislativo, inoltre, ha in parte recepito anche quanto previsto dalla Direttiva 2014/57/UE (meglio nota come “Direttiva MAD2”) relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato.

Da ultimo, l’art. 26 della L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea – Legge europea 2019-2020*” ha introdotto ulteriori modifiche alla disciplina prevista dagli artt. 182-185 e 187 del TUF, qui di seguito descritte più in dettaglio.

⁴³ Il Regolamento n. 596/2014/UE sugli abusi di mercato (Market Abuse Regulation - MAR) e la direttiva 2014/57/UE sulle sanzioni per gli abusi di mercato (Criminal Sanctions Market Abuse Directive - CSMAD) costituiscono la cosiddetta “MAD II”, che ha l’obiettivo di rafforzare e rendere omogenea la disciplina sugli abusi di mercato nell’ambito dell’Unione per migliorare la fiducia nei mercati finanziari europei.

1. Abuso o comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Raccomandazione o induzione di altri alla commissione di abuso di informazioni privilegiate (artt. 184 e 187-bis TUF)

È punito con la reclusione da due a dodici 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, di direzione o di controllo di una società emittente, oppure di socio, ovvero in ragione di un'attività lavorativa, di una professione, di una funzione o di un ufficio privati o pubblici (cd. insiders primari):

- a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari (ammessi o per i quali sia stata presentata richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altro paese dell'Unione Europea), utilizzando le informazioni privilegiate acquisite nelle modalità sopra descritte;
- b) comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio cui si è preposti o di un sondaggio di mercato effettuato ai sensi dell'art. 11 del Regolamento UE n. 596/2014 (a prescindere dalla circostanza che i terzi destinatari utilizzino effettivamente l'informazione comunicata per compiere operazioni);
- c) raccomanda o induce altri, sulla base delle conoscenze ricavate dalle informazioni privilegiate delle quali è in possesso, a compiere taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

La fattispecie punisce, inoltre, i soggetti che, entrando in possesso di informazioni privilegiate a causa della preparazione o della realizzazione di attività delittuose, compiono taluna delle azioni di cui sopra: cd. *criminal insider* (è il caso, ad esempio, del "pirata informatico" che, a seguito dell'accesso abusivo al sistema informatizzato di una società, riesce ad entrare in possesso di informazioni riservate *price sensitive* e le utilizzi a scopi speculativi).

Fuori dei casi di concorso nei reati di cui ai precedenti 2 commi, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a dieci anni e con la multa da euro ventimila a euro due milioni e cinquecentomila chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate per ragioni diverse da quelle indicate ai commi 1 e 2 e conoscendo il carattere privilegiato di tali informazioni, commette taluno dei fatti di cui al comma 1.

Nei casi di cui ai precedenti commi, la pena della multa può essere aumentata fino al triplo o fino al maggior 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 e del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.⁴⁴

Le pene sopra individuate dalle norme in commento sono raddoppiate ai sensi dell'art. 39, co. 1, della Legge n. 262/2005, entro i limiti posti a ciascun tipo di pena dal Libro I, Titolo II, Capo II del codice penale.

⁴⁴ L'art. 184 TUF appena analizzato, così come modificato dall'art. 26 della L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020" prevede infine al quinto comma quanto segue: "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando i fatti di cui ai commi 1, 2 e 3 riguardano condotte od operazioni, comprese le offerte, relative alle aste su piattaforma d'asta autorizzata, come un mercato regolamentato di quote di emissioni o di altri prodotti oggetto d'asta correlati, anche quando i prodotti oggetto d'asta non sono strumenti finanziari, ai sensi del regolamento (UE) n. 1031/2010 della Commissione, del 12 novembre 2010."

Quanto alla nozione di strumenti finanziari, l'art. 180 del Testo Unico della Finanza (TUF), rubricato "Definizioni", specifica che sono tali quelli previsti dall'art. 1, co. 2, TUF: *"ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, (...) ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un sistema multilaterale di negoziazione italiano o di altro Paese dell'Unione europea, (...) non contemplati dai precedenti numeri, il cui prezzo o valore dipende dal prezzo o dal valore di uno strumento finanziario ivi menzionato, ovvero ha un effetto su tale prezzo o valore, compresi, non in via esclusiva, i credit default swap e i contratti differenziali."*⁴⁵

La definizione di informazione privilegiata, invece, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento MAR, è quella *"di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari o sui prezzi di strumenti finanziari ad essi collegati"*.

Lo stesso art. 7, par. 4, del Regolamento MAR precisa la nozione di notizia price sensitive, definendola come *"un'informazione che un investitore ragionevole probabilmente utilizzerebbe come uno degli elementi su cui fondare le proprie decisioni di investimento"*.

Inoltre, secondo lo stesso art. 7, par. 2, del Regolamento MAR, l'informazione si ritiene di carattere preciso se: *"a) si riferisce a una serie di circostanze esistenti o che si può ragionevolmente ritenere che vengano a prodursi o a un evento che si è verificato o del quale si può ragionevolmente ritenere che si verificherà; b) e se tale informazione è sufficientemente specifica da permettere di trarre conclusioni sul possibile effetto di detto complesso di circostanze o di detto evento sui prezzi degli strumenti finanziari o del relativo strumento finanziario derivato [...]"*.

Il Regolamento MAR ha, inoltre, precisato che possono essere considerate informazioni privilegiate anche le tappe intermedie di un processo prolungato, a esito del quale può sorgere un'informazione privilegiata (per esempio le informazioni relative allo stato delle negoziazioni contrattuali; le condizioni contrattuali provvisoriamente convenute; la possibilità di collocare strumenti finanziari), fermo restando che esse devono pur sempre presentare anche gli altri requisiti previsti dall'art. 7 del Regolamento MAR per le informazioni price sensitive (informazione non pubblica e che potrebbe avere un effetto significativo sui prezzi degli strumenti).

Il par. 1 dell'art. 7 del Regolamento MAR precisa altresì, alla lettera d), che *"nel caso di persone incaricate dell'esecuzione di ordini relativi a strumenti finanziari, per informazione privilegiata si intende anche l'informazione trasmessa da un cliente e connessa agli ordini pendenti in strumenti finanziari del cliente, avente un carattere preciso e concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti o uno o più strumenti finanziari e che, se comunicata al pubblico, potrebbe avere un effetto significativo sui prezzi di tali strumenti finanziari, sul prezzo dei contratti a pronti sui merci collegati o sul prezzo di strumenti finanziari derivati collegati"*.

La definizione e le caratteristiche di "Informazione Privilegiata" previste dall'art. 7 del Regolamento MAR presentano, quindi, quale importante elemento di novità rispetto alla disciplina previgente l'estensione della nozione di informazione privilegiata anche alle fasi intermedie di un processo

⁴⁵ L'elenco di tutti gli strumenti finanziari previsti dall'art. 1, co. 2, del TUF è riportato nella Sezione C dell'Allegato I del D.Lgs. n. 58/98.

prolungato, che si riferiscano a circostanze o fatti il cui concretizzarsi si sviluppi progressivamente nel tempo⁴⁶.

Sul piano dell'elemento soggettivo, mentre il delitto è punibile soltanto a titolo di dolo, occorrendo dunque la consapevolezza e la volontà di sfruttare indebitamente l'informazione privilegiata di cui si è in possesso, l'illecito amministrativo è punibile anche a titolo di colpa, essendo dunque sufficiente la negligenza consistente nell'incauto utilizzo o la mera comunicazione a terzi della notizia privilegiata.

Come già anticipato, l'abuso di informazioni privilegiate è punito altresì come illecito amministrativo dall'art. 187-bis TUF con la sanzione pecuniaria da ventimila euro a cinque milioni di euro. Tale sanzione è prevista per chiunque violi il divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate di cui all'art. 14 del Regolamento (UE) n. 596/2014.⁴⁷

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da quattrocento a mille quote. Se il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.⁴⁸

2. Manipolazione del mercato (artt. 185 e 187-ter TUF)

L'abuso di mercato realizzato attraverso l'alterazione delle dinamiche relative alla corretta formazione del prezzo di strumenti finanziari viene oggi punito, sia come reato, dagli artt. 2637 c.c. (Aggiotaggio) e 185 TUF (Manipolazione del mercato) sia come illecito amministrativo, previsto dall'art. 187-ter TUF.

L'aggiotaggio è stato discusso nella parte relativa ai reati societari.

Nella presente parte sono affrontati i temi relativi al reato e all'illecito amministrativo previsti dal TUF.

Il reato e l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato si distinguono dall'aggiotaggio, in quanto sono coinvolti strumenti finanziari quotati o per i quali sia stata presentata richiesta di ammissione alla negoziazione su mercati regolamentati.

Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.

Non è punibile invece 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.

⁴⁶ Per una disamina più completa delle disposizioni in materia di abuso di informazioni privilegiate, si possono analizzare i Capi 2 e 3 (art. 7-21) del Regolamento (UE) n. 596/2014.

⁴⁷ È prevista inoltre l'applicazione di sanzioni amministrative accessorie contemplate nell'art. 187-quater.

⁴⁸ Stante il doppio binario (sia penale che amministrativo) previsto dal nostro ordinamento, oltre a quanto dispone il giudice in termini di quantificazione della sanzione pecuniaria, la Consob in un procedimento parallelo può irrogare a carico dell'ente ulteriori sanzioni pecuniarie amministrative, come quella prevista dall'art. 187-quinquies ("Responsabilità dell'ente") T.U.F., novellato dal D.Lgs. n. 107/2018: da 20.000 euro a 15.000.000 euro, ovvero fino al 15% del fatturato, quando tale importo è superiore a 15.000.000 euro, nel caso in cui sia commessa nel suo interesse o a suo vantaggio una violazione del divieto di cui all'art. 14 del Regolamento (UE) n. 596/2014. Sul punto in questione, l'art. 187-terdecies del TUF, al fine di evitare una duplicazione delle sanzioni per il medesimo fatto, prevede quanto segue: "Quando per lo stesso fatto è stata applicata a carico del reo, dell'autore della violazione o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 187-septies ovvero una sanzione penale o una sanzione amministrativa dipendente da reato: a) l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; b) l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria."

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.

La condotta costitutiva dei reati di manipolazione del mercato consiste quindi:

- nella diffusione di notizie false (c.d. aggio taggio informativo); più in particolare, la notizia è da considerare falsa “quando, creando una falsa rappresentazione della realtà, sia tale da trarre in inganno gli operatori determinando un rialzo o ribasso dei prezzi non regolare”;
- nel compimento di operazioni simulate o di altri artifici idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, così come definiti dall'art. 180 del TUF (c.d. aggio taggio negoziativo); per altri artifici si deve intendere “qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi”. Per l'esistenza del reato è sufficiente una situazione di pericolo, indipendentemente dal verificarsi di una variazione artificiosa dei prezzi.

Viene inoltre punito, ai sensi dell'art. 187-ter del TUF, con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a cinque milioni di euro chiunque viola il divieto di manipolazione del mercato di cui all'articolo 15 del regolamento (UE) n. 596/2014, che recita quanto segue: “*Non è consentito effettuare manipolazioni di mercato o tentare di effettuare manipolazioni di mercato.*”⁴⁹

Non può essere invece assoggettato a sanzione amministrativa ai sensi del presente articolo chi dimostri di avere agito per motivi legittimi e in conformità alle prassi di mercato ammesse nel mercato interessato (art. 187-ter, co. 4, TUF).

Le pene sopra individuate dalle norme in commento sono raddoppiate ai sensi dell'art. 39, co. 1, della Legge n. 262/2005, entro i limiti posti a ciascun tipo di pena dal Libro I, Titolo II, Capo II del codice penale.

Il Regolamento MAR prevede, inoltre:

- una definizione base delle attività che costituiscono manipolazione del mercato (art. 12, par. 1);
- una lista esemplificativa di condotte che sono considerate manipolazione del mercato (art. 12, par. 2);
- un elenco non tassativo di indicatori di manipolazione del mercato (allegato I del Regolamento MAR).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da quattrocento a mille quote. Se il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.⁵⁰

⁴⁹ È prevista inoltre l'applicazione di sanzioni amministrative accessorie contemplate nell'art. 187-quater.

⁵⁰ Stante il doppio binario (sia penale che amministrativo) previsto dal nostro ordinamento, oltre a quanto dispone il giudice in termini di quantificazione della sanzione pecuniaria, la Consob in un procedimento parallelo può irrogare a carico dell'ente ulteriori sanzioni pecuniarie amministrative, come quella prevista dall'art. 187-quinquies (“Responsabilità dell'ente”) T.U.F., novellato dal D.Lgs. n. 107/2018: da 20.000 euro a 15.000.000 euro, ovvero fino al 15% del fatturato, quando tale importo è superiore a 15.000.000 euro, nel caso in cui sia commessa nel suo interesse o a suo vantaggio una violazione del divieto di cui all'art. 15 del Regolamento (UE) n. 596/2014. Sul punto in questione, l'art. 187-terdecies del TUF, al fine di evitare una duplicazione delle sanzioni per il medesimo fatto, prevede quanto segue: “Quando per lo stesso fatto è stata applicata a carico del reo, dell'autore della violazione o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 187-septies ovvero una sanzione penale o una sanzione amministrativa dipendente da reato: a) l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; b) l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria.”

I REATI COMMESSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO (ART. 25-SEPTIES DEL DECRETO)

Omicidio colposo (art. 589 c.p.)

Ai fini del Decreto, rileva la condotta di chiunque cagiona per colpa la morte di una persona a seguito della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)

La fattispecie rilevante ai fini del Decreto è quella prevista dal terzo comma dell'art. 590 c.p., che sanziona chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale grave o gravissima a seguito della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Per quanto concerne la definizione di lesione penalmente rilevante, vengono in particolare considerazione quelle idonee a cagionare qualsiasi malattia consistente in una alterazione – anatomica o funzionale – dell'organismo. In tale definizione, sono comprese anche le modificazioni dannose dell'attività funzionale psichica.

Si definiscono lesioni gravi, quelle che abbiano messo in pericolo la vita delle persone ovvero abbiano cagionato una malattia o l'incapacità di attendere le proprie occupazioni che si siano protratte per oltre 40 giorni, ovvero l'indebolimento permanente di un senso o di un organo; sono invece lesioni gravissime quelle in cui vi è stata la perdita di un senso, ovvero la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella, ovvero la deformazione o lo sfregio permanente del viso, ovvero una malattia certamente o probabilmente insanabile.

Soggetto attivo dei reati può essere chiunque debba osservare o far osservare le norme di prevenzione e protezione e, quindi, il datore di lavoro, i dirigenti, i preposti, i soggetti a cui siano delegate funzioni in materia di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro ed anche gli stessi lavoratori.

Per entrambi i reati, la responsabilità dei soggetti preposti nell'azienda all'adozione ed attuazione delle misure preventive sussiste nell'ipotesi in cui si ravvisi il rapporto di causalità tra l'omessa adozione o rispetto della prescrizione e l'evento lesivo. Di conseguenza, il rapporto di causalità e quindi la colpa dei soggetti preposti viene a mancare nell'ipotesi in cui l'infortunio si verifichi per una condotta colposa del lavoratore che si presenti, però, del tutto atipica e imprevedibile e presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute.

Perché si venga a configurare la responsabilità amministrativa della società ai sensi del Decreto, è necessario che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio. Nei reati in esame, i requisiti dell'interesse e del vantaggio della società si potrebbero ravvisare nei casi in cui la violazione delle norme antinfortunistiche sia connessa ad un risparmio dei costi necessari a garantire il rispetto di tali norme, ovvero sia conseguenza del perseguimento (sia pure involontario) di una maggiore celerità dei processi lavorativi o una minore difficoltà nella gestione del lavoro a scapito della relativa sicurezza.

Sanzioni applicabili all'Ente

Per il delitto di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione dell'art. 55 (*"Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente"*), co. 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123:

- sanzione pecuniaria: in misura pari a 1000 quote;

- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno): interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Per il delitto di cui all'art. 589, co. 2, c.p.:

- sanzione pecuniaria: in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno): interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Per il delitto di cui all'art. 590, co. 3, c.p.:

- sanzione pecuniaria: in misura non superiore a 250 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non superiore a sei mesi): interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

I REATI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO ED IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHE' AUTORICICLAGGIO (ART. 25-OCTIES DEL DECRETO)

Premessa

Il D.Lgs. n. 231 del 2007, nel dare attuazione alla Direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio d'Europa concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, ha operato un complessivo riordino della normativa antiriciclaggio presente nel nostro ordinamento giuridico.

Il Legislatore, introducendo nel D.Lgs. 231/01 l'art. 25-octies che prevede la responsabilità degli Enti per i reati di riciclaggio, ricettazione e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, ha disposto l'abrogazione dei commi 5 e 6 dell'art. 10 della Legge n. 146 del 2006 in materia di contrasto al crimine organizzato transnazionale.

Tale norma prevedeva a carico degli Enti la responsabilità e le sanzioni ai sensi del Decreto per i medesimi reati soltanto nell'ipotesi in cui ricorressero le peculiari condizioni poste dall'art. 3 della medesima Legge con riguardo alla definizione di reato transnazionale.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 25-octies, l'Ente è punibile per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di capitali illeciti commessi nel suo interesse o vantaggio, anche se posti in essere in ambito nazionale.

In seguito, la Legge 15 dicembre 2014, n. 186 recante “*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*” ed entrata in vigore il 1° gennaio 2015, ha introdotto nell’ordinamento penale italiano il reato di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.), prevedendone altresì l’inclusione nel novero dei reati disciplinati dal D.Lgs. n. 231/01.

Da ultimo, il D. Lgs. n. 195/2021, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, ha ampliato il campo di applicazione dei delitti di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p., che vengono estesi anche alle contravvenzioni (purché punite con determinati limiti edittali) e ora, per tutti, ai delitti colposi nonché introdotto nuove ipotesi circostanziali e la modifica di talune circostanze già esistenti, oltre all’estensione delle norme sulla giurisdizione italiana ad alcuni fatti commessi all’estero, con una sostanziale “ristrutturazione” e redistribuzione interna degli articolati normativi.

Le fattispecie di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

La finalità comune delle norme poste dagli artt. 648, 648-bis e 648-ter c.p. è quella di prevenire e reprimere l'immissione nel circuito economico lecito di denaro, beni o utilità provenienti dalla commissione di contravvenzioni (purché punite con determinati limiti edittali) e delitti, al fine:

- di evitare la “contaminazione” del mercato con capitali acquisiti con modalità illecite e dunque “al netto” dei costi che gli operatori che agiscono lecitamente si trovano ad affrontare;
- di agevolare l'identificazione di coloro che “maneggiano” tali beni in modo da rendere possibile l'accertamento dei reati posti in essere;
- di scoraggiare la realizzazione di comportamenti criminosi sorretti da finalità di profitto.

Alla luce di tale premessa, si comprende la ragione per cui i reati in esame siano considerati dalla dottrina e dalla giurisprudenza penali come plurioffensivi, in quanto potenzialmente lesivi non soltanto del patrimonio della persona direttamente offesa dal reato presupposto, che vede ovviamente diminuire le chance di recupero del bene sottratto, ma anche dell'amministrazione della Giustizia, dovuta alla dispersione dei beni di provenienza illecita idonea a creare un ostacolo all'opera dell'Autorità finalizzata ad accertare i reati presupposti, nonché, in termini più generali, dell'ordine economico in ragione dell'evidente lesione che reca al principio della libera concorrenza e del rispetto delle regole economiche.

La principale tra le fattispecie indicate dall'art. 25-octies è quella di **riciclaggio** prevista dall'art. 648-bis del codice penale che sanziona la condotta di chi, fuori dei casi di concorso nel reato, sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da qualsiasi delitto o contravvenzione⁵¹, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza criminosa.

L'art. 25-octies contempla poi anche il reato di **ricettazione**, che sanziona chi, fuori dei casi di concorso nel reato, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto o contravvenzione⁵², o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare.

⁵¹ “La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.”

⁵² “La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 300 a euro 6.000 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.”

Assume inoltre rilievo ai fini del Decreto il delitto **di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita** che, in via residuale rispetto ai reati sopra menzionati, punisce chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis c.p., impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto o contravvenzione⁵³.

Quanto all'oggetto materiale, presupposto comune alle tre fattispecie, è la precedente commissione di un delitto o di una contravvenzione, che abbia generato un risultato economico illecito, tale dovendosi intendere tutto ciò che si ricollega al fatto criminoso, quindi il profitto, il prezzo, il prodotto del reato.

Con specifico riguardo al reato di riciclaggio, il Legislatore menziona, quale oggetto materiale del reato, denaro, beni e le altre utilità.

Rientrano pertanto in tale nozione, oltre ai mezzi di pagamento, anche beni immobili, aziende, titoli, metalli preziosi, diritti di credito ecc., ossia tutto ciò che, al pari del denaro, può avere un'utilità economica o, comunque, può formare oggetto di diritti.

Il reato sussiste anche quando le cose provengano da una catena di intermediari e dunque non direttamente dal delitto presupposto, a condizione, come si dirà, che il soggetto attivo sia a conoscenza dell'origine criminosa del bene e può avere ad oggetto anche l'equivalente, ossia quanto ricavato, ad esempio, dalla vendita del bene oggetto del reato presupposto, ovvero il bene acquistato con il denaro proveniente dalla commissione dello stesso.

A titolo esemplificativo, possono costituire presupposto dei reati in esame tutti i delitti atti a generare proventi illeciti di denaro: si pensi, in particolare, a quelli di rapina, sequestro, estorsione, traffico di armi o sostanze stupefacenti, corruzione, reati tributari, usura, reati finanziari, reati societari, frodi comunitarie, truffa, appropriazione indebita, non escludendosi anche la possibilità di una ricettazione di beni provenienti, a loro volta, da ricettazione.

Non si richiede, peraltro, che vi sia stato un accertamento in sede giudiziaria della sussistenza del reato presupposto, né l'individuazione dell'autore del medesimo, potendo i delitti in esame configurarsi anche nel caso in cui risultino ignoti gli autori del fatto illecito presupposto.

A norma dell'art. 648, co. 3, c.p. - richiamato dagli artt. 648-bis, co. 4, e 648-ter, co. 4, c.p. - il reato sussiste anche quando l'autore del reato presupposto non è imputabile (ad es., perché minore) ovvero non è punibile (ad es., perché intervenuto un condono fiscale rispetto ad un reato tributario) ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale reato (ad es., la querela per un'ipotesi di appropriazione indebita). Non rilevano nemmeno le eventuali cause di estinzione del reato presupposto (quali, ad es., la prescrizione) intervenute dopo la commissione dei reati in esame.

La differenza tra le tre fattispecie si delinea, anzitutto, con riferimento all'elemento oggettivo.

Il delitto di ricettazione richiede il compimento di condotte di acquisto, ricezione od occultamento: la prima ipotesi sussiste con riferimento ad ogni attività negoziale, a titolo oneroso o gratuito, che trasferisca il bene all'acquirente; la seconda ricomprende qualsiasi atto che comporti il trasferimento della disponibilità, anche solo temporanea, del bene; la terza, infine, implica il doloso nascondimento della cosa, ancorché temporaneo, dopo averla avuta nella disponibilità. Ai sensi dell'art. 648 c.p., assume rilievo penale anche la condotta di chi si intromette nel far acquistare, ricevere o occultare i

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

Se il fatto è di particolare tenuità, si applica la pena della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 1.000 nel caso di denaro o cose provenienti da delitto e la pena della reclusione sino a tre anni e della multa sino a euro 800 nel caso di denaro o cose provenienti da contravvenzione."

⁵³ "La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi."

beni, ossia l'intermediazione finalizzata al trasferimento del bene, senza peraltro essere necessario che quest'ultimo si concretizzi effettivamente.

Il delitto di riciclaggio consiste nella sostituzione, nel trasferimento dei beni di provenienza illecita ovvero, comunque, nel compimento in relazione ad essi di qualsiasi operazione in modo da ostacolare l'identificazione dell'origine dei beni: si tratta, dunque, in virtù di tale ultimo riferimento, di reato a forma libera, che finisce col sanzionare qualsiasi attività consistente nell'ostacolare o rendere più difficoltosa la ricerca dell'autore del reato presupposto. La giurisprudenza ammette peraltro, nonostante le perplessità manifestate dalla dottrina, la configurabilità del riciclaggio per omissione, stante l'ampia formula di chiusura utilizzata dal legislatore per descrivere la condotta penalmente rilevante ("altre operazioni").

L'art. 2 del D.Lgs. 231 del 2007 fornisce una articolata elencazione delle condotte che possono essere qualificate come riciclaggio, menzionando, in particolare, *"la conversione o il trasferimento dei beni ... l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi ... l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni"*.

Inoltre, il GAFI (Gruppo di Azione Finanziaria), all'esito degli studi condotti, ha rilevato come il processo del riciclaggio possa considerarsi articolato in tre fasi caratterizzanti: collocazione (placement), dissimulazione (layering) ed integrazione (integration).

La prima fase comporta l'introduzione del denaro sporco, di regola in forma frazionata, nei circuiti finanziari legali attraverso istituti finanziari tradizionali (banche e assicurazioni) e non tradizionali (uffici di cambio, venditori, di metalli preziosi, mediatori di merci, casinò), o altri mezzi (ad esempio, contrabbando).

La seconda fase si realizza di regola attraverso trasferimenti successivi, finalizzati a far perdere la traccia documentale del denaro sporco, tramite, ad esempio, l'utilizzo di falsi documenti di credito o cambi di valuta presso paesi esteri.

L'ultima fase, infine, mira ad attribuire un'apparente legittimità ai beni di provenienza delittuosa, re-immettendoli nel circuito finanziario legale, attraverso, ad esempio, l'emissione di fatture relative ad operazioni inesistenti.

La fattispecie dell'art. 648-ter c.p., infine, riguarda l'impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita. Incerto è, invero, il significato da attribuire al termine impiego, potendosi lo stesso intendere sia in senso restrittivo, ossia come investimento in vista del conseguimento di un'utilità, sia in termini più ampi, ossia come ogni forma di utilizzazione di capitali illeciti in attività economiche e finanziarie, indipendentemente dalla finalità dell'agente.

Venendo all'elemento soggettivo delle tre fattispecie, si evidenzia quanto segue.

Il dolo della ricettazione consiste nella volontarietà del fatto di acquistare, ricevere, occultare o intermediare la cessione del bene, nella consapevolezza della provenienza criminosa dello stesso, non richiedendosi la precisa contezza delle circostanze di tempo, modo e luogo relative al reato presupposto. Tale consapevolezza può essere desunta da circostanze oggettive relative all'operazione, quali, in particolare, le qualità e caratteristiche del bene ceduto e del relativo prezzo, la condizione o identità dell'offerente. Nel delitto di ricettazione (così come in quello di riciclaggio) è ravvisabile il dolo eventuale nell'ipotesi di consapevole accettazione del rischio della illecita provenienza della cosa acquistata o ricevuta.

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo della ricettazione, è poi richiesto il dolo specifico che consiste nel fine di procurare a sé o ad altri un profitto, ossia qualsiasi utilità o vantaggio, anche di natura non economica. Il dolo specifico non è invece richiesto per il reato di riciclaggio, per il quale

è sufficiente il dolo generico della consapevolezza della provenienza delittuosa del bene e del compimento delle condotte tipiche o atipiche incriminate. Considerazioni analoghe valgono infine per il delitto di cui all'art. 648-ter c.p., il cui dolo si caratterizza per consistere nella coscienza e volontà di destinare a un impiego economicamente utile i capitali illeciti di cui si conosca – anche in questo caso in termini generici – la provenienza illecita.

Da quanto sopra detto, emerge evidente la difficoltà di individuare le differenze tra le fattispecie in esame ed in particolare tra quelle di ricettazione e riciclaggio: secondo la giurisprudenza, le differenze strutturali tra i due reati debbono essere ricercate oltre che nell'elemento soggettivo (scopo di lucro come dolo specifico nella ricettazione, e dolo generico per il riciclaggio), nell'elemento materiale e in particolare nella idoneità a ostacolare l'identificazione della provenienza del bene, che è elemento caratterizzante le condotte del delitto previsto dall'art. 648-bis c.p.: in altri termini, quando l'acquisto o la ricezione sono accompagnati dal compimento di operazioni o attività atte ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni e delle utilità, non è configurabile il reato di ricettazione, ma si è in presenza del più grave reato dell'art. 648-bis c.p.

Quanto invece alla differenza tra riciclaggio e impiego di beni di provenienza illecita – che pure richiede la specifica idoneità della condotta a far perdere le tracce dell'origine illecita – si è evidenziato che il reato di cui all'art. 648-ter c.p. si caratterizza per il fatto che detta finalizzazione deve essere realizzata attraverso la specifica modalità dell'impiego delle risorse in attività economiche o finanziarie: la norma è, dunque, in rapporto di specialità con l'art. 648-bis c.p. e quest'ultimo lo è, a sua volta, con l'art. 648 c.p.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a 5 anni, si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La fattispecie dell'autoriciclaggio

Il reato di autoriciclaggio è stato inserito dalla Legge 15 dicembre 2014, n. 186 quale reato presupposto nell'art. 25-octies, rubricato *“Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio”*, del D. Lgs. 231/01.

Da ultimo, come già anticipato in premessa, la fattispecie incriminatrice in esame è stata modificata dal D.Lgs. n. 195/2021:

“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, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

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 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 416-bis.1

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

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648”.

Come già evidenziato in precedenza, sussiste la rilevanza penale ai fini del reato di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. dell'attività criminosa posta in essere da un soggetto diverso dall'autore o concorrente del reato base.

Sarà invece punibile, ai sensi del nuovo art. 648-ter.1 c.p., chi occulta direttamente i proventi del reato che egli stesso ha commesso o concorso a commettere (c.d. autoriciclaggio).

La condotta tipica del reato si atteggia secondo tre diversi modelli fattuali: sostituzione, trasferimento e impiego in attività economiche o finanziarie.

La determinazione delle condotte punibili viene circoscritta a quei comportamenti che, seppur non necessariamente artificiosi in sé (integrativi, cioè, di estremi riportabili all'archetipo degli artifici e raggiri), esprimano un contenuto decettivo, capace cioè di rendere obiettivamente difficoltosa la identificazione della provenienza delittuosa del bene.

Pertanto, il reato in esame si realizzerà se sussistono contemporaneamente le tre seguenti circostanze:

- 1) sia creata o si concorra a creare – attraverso un primo reato, il reato presupposto – una provvista consistente in denaro, beni o altre utilità;
- 2) si impieghi la predetta provvista, attraverso un comportamento ulteriore e autonomo, in attività imprenditoriali, economiche e finanziarie;
- 3) si crei un concreto ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa della anzidetta provvista.

In merito infine all'elemento soggettivo, il delitto di autoriciclaggio è punibile a titolo di dolo generico, che consiste nella coscienza e volontà di effettuare la sostituzione, il trasferimento o altre operazioni riguardanti denaro, beni o altre utilità, unitamente alla consapevolezza della idoneità della condotta a creare ostacolo alla identificazione di tale provenienza.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a 5 anni, si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

DELITTI IN MATERIA DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI (ART. 25-OCTIES.1 DEL DECRETO)

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 29 novembre 2021 il D. Lgs. 8 novembre 2021 n. 184, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, che dà attuazione alla Direttiva UE 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti.

Tale direttiva, che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, è finalizzata ad intensificare la lotta alle frodi e falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti, sia in ragione del fatto che costituiscono mezzi di finanziamento della criminalità organizzata e delle relative attività criminosi sia in quanto limitano lo sviluppo del mercato unico digitale intaccando la fiducia dei consumatori e rendendo i cittadini più riluttanti a effettuare acquisti on line.

Le frodi e le falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti hanno assunto una notevole dimensione transfrontaliera, accentuata dalla loro natura sempre più digitale, da qui la necessità degli Stati membri di garantire un approccio coerente nonché di facilitare lo scambio di informazioni e la cooperazione tra autorità competenti.

In quest'ottica, che implica l'adozione anche di disposizioni comuni, l'art. 1 del decreto legislativo adotta definizioni che replicano il dettato euronitario quanto alle locuzioni «*strumento di pagamento diverso dai contanti*» (un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali), «*dispositivo, oggetto o record protetto*» (un dispositivo oggetto o record protetto contro le imitazioni o l'utilizzazione fraudolenta, per esempio mediante disegno, codice o firma), «*mezzo di scambio digitale*» (qualsiasi moneta elettronica definita all'articolo 1, comma 2, lettera h-ter, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e la valuta virtuale), «*valuta virtuale*» (una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita e non possiede lo status giuridico di valuta o denaro, ma è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e che può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente).

Sempre in conformità alle prescrizioni rivolte dalla direttiva agli Stati membri, al fine di predisporre misure di diritto penale efficaci nei confronti di condotte criminosi di frode e falsificazione degli strumenti di pagamento diversi dai contanti, l'art. 2 del decreto interviene sul codice penale integrando le previsioni degli articoli 493-ter c.p.⁵⁴ e 640-ter c.p. e introducendo una nuova specifica fattispecie incriminatrice per la detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti diversi dai contanti.

Più in dettaglio, il decreto legislativo modifica la rubrica e il primo comma dell'art. 493-ter c.p. che già disciplina l'indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e pagamento per estendere l'ambito di applicazione della criminalizzazione delle condotte illecite a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti.

Altra disposizione sulla quale il legislatore si limita ad incidere chirurgicamente, essendo la normativa penale italiana già conforme alle disposizioni della direttiva anche con riguardo alla risposta

⁵⁴ «a) all'articolo 493-ter: 1) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti»; 2) al primo comma, primo periodo, dopo la parola «servizi», sono inserite le seguenti: «o comunque ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti»; 3) al primo comma, secondo periodo, le parole «carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi» sono sostituite dalle seguenti: «gli strumenti o i documenti di cui al primo periodo» e le parole «tali carte» sono sostituite dalle seguenti: «tali strumenti»;

sanzionatoria, è l'art. 640-ter c.p.,⁵⁵ che, come noto, punisce a titolo di frode informatica con la pena da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032 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.

Il Decreto in questione interviene in particolare sull'aggravante speciale ad effetto speciale di cui al secondo comma (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), prevedendo quale condizione dell'aggravamento di pena per il delitto di frode informatica (con conseguente procedibilità d'ufficio) la circostanza che la condotta incriminata produca un trasferimento di danaro, di valore monetario o di valuta virtuale.

Un intervento additivo riguarda invece il nuovo art. 493-quater⁵⁶ - inserito nel codice penale dopo l'art. 493-ter - il quale punisce con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a 1000 euro, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, o sono specificamente adattati al medesimo scopo.

Trattasi di un reato comune, come da *incipit* della norma incriminatrice ("*chiunque*"), punito a titolo di dolo specifico, in quanto le condotte suddette assumono rilevanza penale quando siano poste in essere con il fine specifico di far uso degli strumenti indicati o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti.

La disposizione si completa con la previsione, al secondo comma, della confisca obbligatoria, in caso di condanna o patteggiamento, delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici utilizzati per commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, nonché della confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando quest'ultima non sia possibile, della confisca per equivalente di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al profitto o prodotto.

L'art. 3 del decreto in esame adegua le disposizioni del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, come da artt. 10 e 11 della Direttiva comunitaria richiamata in precedenza, che prescrivono agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie affinché le persone giuridiche: possano essere ritenute responsabili dei reati di frode e falsificazione di mezzi di pagamento diversi dai contanti commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organismo della persona giuridica e che occupi una posizione preminente in seno alla persona

⁵⁵ "c) all'articolo 640-ter, secondo comma, dopo le parole «se il fatto» sono aggiunte le seguenti: «produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o»."

⁵⁶ "b) dopo l'articolo 493-ter è inserito il seguente: «493-quater (Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e la multa sino a 1000 euro. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è sempre ordinata la confisca delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici predetti, nonché la confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.»"

giuridica o sia sottoposta all'autorità, controllo e sorveglianza di questa; possano essere sottoposte, se ritenute responsabili, a sanzioni effettive proporzionate e dissuasive.

Viene a tal fine introdotto nel Decreto 231 l'art. 25-octies.1 rubricato "*Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti*" il quale individua le sanzioni pecuniarie che si applicano all'ente in relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti: a) per il delitto di cui all'articolo 493-ter, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote; b) per il delitto di cui all'articolo 493-quater e per il delitto di cui all'articolo 640-ter, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote.

Il secondo comma della novella prevede poi ulteriormente che, salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, avente ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote; b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote. Inoltre, nei casi di condanna per uno dei delitti di cui ai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.

I DELITTI INFORMATICI E DI TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI (ART. 24-BIS DEL DECRETO)

La Legge 18 marzo 2008 n. 48 ha ratificato ed eseguito la Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001, promossa dal Consiglio d'Europa in tema di criminalità informatica e riguardante, in particolare, i reati commessi avvalendosi in qualsiasi modo di un sistema informatico od in suo danno, ovvero che pongano in qualsiasi modo l'esigenza di raccogliere prove in forma informatica. L'art. 1 della stessa Convenzione definisce sistema informatico "*qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica di dati*".

L'art. 24-bis del Decreto contempla la responsabilità degli enti con riguardo a tre distinte categorie:

- a) reati che comportano un **accesso abusivo ad un sistema informatico o il suo danneggiamento (art. 24-bis, co. 1);**
- b) reati derivanti dalla **detenzione o diffusione di codici o programmi o apparecchiature atte al danneggiamento informatico (art. 24-bis, co. 2);**
- c) reati relativi al **falso in documento informatico e frode del soggetto che presta servizi di certificazione attraverso la firma digitale (art. 24-bis, co. 3).**

L'art. 24-bis al primo comma prevede la responsabilità degli Enti in relazione a sette distinti reati che hanno come fattore comune l'intrusione in un sistema informatico o il suo danneggiamento, ossia che determinano l'interruzione del funzionamento di un sistema informatico o il danneggiamento del software, sotto forma di programma o dato.

Più in particolare, ricorre il danneggiamento informatico quando, considerando sia la componente hardware che quella software, anche separatamente, si verifica una modifica tale da impedirne, anche temporaneamente, il funzionamento.

Rilevano, in particolare, i reati di:

- **accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.)**, che ricorre quando un soggetto si introduce abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo. Il reato si configura anche per effetto del mero accesso al sistema informatico protetto, senza che vi sia un vero e proprio danneggiamento dei dati.

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e).

- **intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)**, che ricorre qualora un soggetto intercetti fraudolentemente comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti fra più sistemi, ovvero impedisca o interrompa le stesse. Il reato è aggravato, tra l'altro, nel caso in cui la condotta rechi danno ad un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro Ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica utilità.

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e).

- **detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)**, che sussiste nel caso di chi – fuori dai casi consentiti dalla legge – al fine di intercettare comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico intercorrenti tra più sistemi, ovvero di impedirle o interromperle, si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparecchiature, programmi, codici, parole chiave o altri mezzi.⁵⁷ Il reato viene quindi configurato, a titolo esemplificativo, con la mera installazione delle apparecchiature, a prescindere se queste siano poi effettivamente utilizzate per compiere degli illeciti.

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e).

- **danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-bis c.p.) e danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro Ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-ter c.p.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.) e danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies c.p.)**. I reati in esame sono caratterizzati dall'elemento comune della condotta di distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione e si differenziano in relazione all'oggetto materiale (informazioni, dati, programmi informatici ovvero sistemi

⁵⁷ L'art. 617-quinquies c.p. è stato modificato dall'art. 19, co. 6, della L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020".

informatici o telematici), aventi o meno rilievo pubblicistico in quanto utilizzati dallo Stato o da altro Ente pubblico o comunque di pubblica utilità.

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e).

I reati contemplati dall'art. 24-bis, secondo comma, possono considerarsi accessori rispetto a quelli in precedenza presi in esame e riguardano la detenzione o diffusione di codici di accesso o la detenzione o diffusione di programmi (virus o spyware) o dispositivi diretti a danneggiare o interrompere un sistema telematico. In particolare, rilevano i seguenti reati:

- **detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.)**, che sanziona chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparati, strumenti, parti di apparati o strumenti 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 scopo⁵⁸. Sono pertanto punite le condotte propedeutiche o funzionali all'accesso abusivo poiché consistenti nel procurare a sé o ad altri la disponibilità di mezzi di accesso necessari per superare i presidi di sicurezza dei sistemi informatici.

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria sino a trecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e).

- **detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.)**, che sanziona il fatto di chi abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o comunque mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparecchiature, dispositivi o programmi informatici, 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.⁵⁹

Sanzioni applicabili all'Ente:

sanzione pecuniaria sino a trecento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e).

L'art. 24-bis, terzo comma, sanziona inoltre l'utilizzo del mezzo elettronico finalizzato a minare l'affidabilità di mezzi utilizzati per garantire la certezza nei rapporti tra i consociati: il documento informatico e la firma digitale, la cui disciplina è oggi compiutamente delineata dal Codice dell'amministrazione digitale (D. Lgs. n. 82 del 2005 e s.m.i.). In particolare:

⁵⁸ L'art. 615-quater c.p. è stato modificato dall'art. 19, co. 1, della L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020".

⁵⁹ L'art. 615-quinquies c.p. è stato modificato dall'art. 19, co. 2, della L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020".

- **l'art. 491-bis c.p.**⁶⁰ estende la disciplina posta dal codice penale in materia di falsità documentali anche al documento informatico pubblico avente efficacia probatoria. In virtù di tale estensione, dunque, la falsificazione di un documento informatico potrà dar luogo, tra l'altro, ai reati di falso materiale ed ideologico in atto pubblico, certificati, autorizzazioni amministrative, copie autentiche di atti pubblici, attestati del contenuto di atti (artt. 476-479 c.p.), falsità materiale del privato (art. 482 c.p.), falsità ideologica del privato in atto pubblico (art. 483 c.p.), falsità in registri e notificazioni (art. 484 c.p.), uso di atto falso (art. 489 c.p.).
Sanzioni applicabili all'Ente:

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, sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote e, in caso di condanna, sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

- **frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)**, che sanziona il soggetto che, prestando servizi di certificazione di firma elettronica, viola gli obblighi posti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare ad altri danno. Tale reato è dunque un reato c.d. proprio, in quanto può essere commesso solo da parte dei certificatori qualificati, o meglio, dei soggetti che prestano servizi di certificazione di Firma Elettronica qualificata, e quindi non rilevante per la Società.

Sanzioni applicabili all'Ente:

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, sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote e, in caso di condanna, sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

In relazione all'attività di ASPI, il reato in esame non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Da ultimo, il terzo comma dell'art. 24-bis del Decreto è stato modificato con l'approvazione della Legge 18 novembre 2019, n. 133, che ha convertito il decreto-legge n. 105 del 2019 recante *“disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica”*.

La normativa in esame prevede la definizione di un perimetro di sicurezza nazionale cibernetica volto ad *“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 aventi una 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”* (art. 1 comma 1).

Più nello specifico, sono stati introdotti nel catalogo dei reati presupposto i delitti di cui all'articolo 1, comma 11, del predetto decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105.

Tale articolo prevede quale illecito penale il fornire informazioni, dati o elementi di fatto non rispondenti al vero, rilevanti per la predisposizione o l'aggiornamento degli elenchi delle reti, dei

⁶⁰ Articolo così modificato dai D.Lgs. n. 7 e 8/2016 (anche detto "pacchetto depenalizzazioni") che ha depenalizzato e trasformato in illecito civile l'art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata), a sua volta richiamato dal reato presupposto previsto e punito dall'art. 491-bis c.p.

sistemi informativi e dei servizi informatici impiegati (art. 1, comma 2, lett. b), o ai fini delle comunicazioni preventive al Centro di valutazione e certificazione nazionale o CVCN (art. 1, comma 6, lett. a), o per lo svolgimento di specifiche attività ispettive e di vigilanza (comma 6, lett. c) o l'omettere di comunicare entro i termini prescritti i predetti dati, informazioni o elementi di fatto.

Il tutto allo scopo di ostacolare o condizionare – secondo lo schema penalistico del dolo specifico – l'espletamento dei procedimenti, descritti nello stesso art. 1 citato, per i quali è imposto l'obbligo di verità.

Pertanto, si tratta di una fattispecie penale “in bianco” che rinvia alla emananda normativa extrapenale, sia per l'individuazione del soggetto attivo del “reato proprio” (pur avendo il legislatore utilizzato il pronome “chiunque”), riguardante solo chi operi all'interno del “perimetro di sicurezza nazionale cibernetica”, sia per le precise modalità delle procedure e, quindi, della condotta illecita.

Da ultimo, è stato pubblicato nella G.U. n. 261 del 21 ottobre 2020, il decreto del Presidente del Consiglio 30 luglio 2020 n. 131 recante “*Regolamento in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 133*”. Più nello specifico, il Regolamento si occupa di: definire le caratteristiche dei soggetti che svolgono una funzione essenziale per lo Stato; individuare i settori di attività in cui operano i soggetti da inserire nel perimetro di sicurezza cibernetica; definire le modalità e i criteri procedurali di individuazione di amministrazioni pubbliche, enti e operatori pubblici e privati inclusi nel perimetro nazionale di sicurezza cibernetica; definire i criteri per la predisposizione e l'aggiornamento degli elenchi delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici.

La pena prevista per il soggetto agente persona fisica è invece la reclusione da uno a tre anni, mentre all'ente si applicano la sanzione pecuniaria sino a 400 quote e le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

I REATI COMMESSI IN VIOLAZIONE DELLE NORME AMBIENTALI (ART. 25-UNDECIES DEL DECRETO)

Premessa

La Legge n. 68 del 22 maggio 2015, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 122 del 28 maggio 2015 ed entrata in vigore il 29 maggio 2015, dal titolo “*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*”, ha introdotto nell'ordinamento nuove fattispecie di reati ambientali sotto forma di delitto.

La novella si collega a quanto richiesto dalla Direttiva dell'Unione Europea 2008/99/CE del 19 novembre 2008 sulla protezione dell'ambiente mediante il diritto penale, il cui Preambolo (art. 5) precisa che “*attività che danneggiano l'ambiente, le quali generalmente provocano o possono provocare un deterioramento significativo della qualità dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie esigono sanzioni penali dotate di maggiore dissuasività*”.

In particolare, la suddetta Legge ha introdotto nel codice penale il Titolo VI-bis, dedicato ai delitti contro l'ambiente, prevedendo nuovi delitti e ha modificato (cfr. art. 8, Legge n. 68/2015) l'articolo 25-undecies del Decreto Legislativo n. 231/2001, al fine di recepire nuove fattispecie tra i reati presupposto, ossia:

- art. 452-bis, c.p., “*Inquinamento ambientale*”;
- art. 452-quater, c.p., “*Disastro ambientale*”;

- art. 452-quinquies, c.p., “*Delitti colposi contro l’ambiente*”;
- art. 452-sexies, c.p., “*Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività*”;
- art. 452-octies, c.p., “*Circostanze aggravanti*” ed

ha apportato modifiche ad alcuni reati presupposto già previsti dall’art. 25-undecies del D.Lgs. 231/01:

- art. 257, D.Lgs. 152/2006, “*Bonifica dei siti*”;
- art. 260, D.Lgs. 152/2006, “*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”.

Da ultimo, il decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, contenente “*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*” e convertito con modificazioni dalla Legge 11 febbraio 2019, n. 12 ha abrogato il sistema elettronico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) a partire dal 1° gennaio 2019.

Inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.)

Il reato punisce 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:

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

Il reato prevede un’aggravante nel caso in cui l’inquinamento sia 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.

Sanzioni applicabili all’Ente:

- sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote e, in caso di condanna, sanzioni interdittive per una durata non superiore ad un anno.

Disastro ambientale (art. 452-quater c.p.)

Il reato si configura qualora abusivamente:

- si alteri irreversibilmente l’equilibrio di un ecosistema;
- si alteri l’equilibrio di un ecosistema in maniera reversibile ma particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;
- si offenda la 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.

Sanzioni applicabili all’Ente:

- sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote e, in caso di condanna, le sanzioni interdittive per una durata non superiore ad un anno.

Delitti colposi contro l’ambiente (art. 452-quinquies c.p.)

Il reato in esame si configura qualora le fattispecie di cui artt. 452-bis e 452-quater c.p. siano punibili a titolo di colpa.

Sanzioni applicabili all’Ente:

- sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote.

Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-sexies c.p.)

Il reato si configura quando chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Circostanze aggravanti riferite alle fattispecie associative (art. 452-octies c.p.)

L'aggravante si configura allorquando:

- una associazione per delinquere ex art. 416 c.p. sia diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei reati ambientali di cui sopra (artt. 452-bis, 452-quater, 452-quinquies, 452-sexies c.p.);
- una associazione di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p. sia finalizzata a commettere taluno dei reati ambientali di cui sopra (artt. 452-bis, 452-quater, 452-quinquies, 452-sexies c.p.) 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;
- dell'associazione ex art. 416 o 416-bis c.p. facciano parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria da trecento a mille quote.

Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis c.p.)

Il reato si configura qualora chiunque, salvo che il fatto costituisca più grave reato, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta, 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.

Parimenti, il reato si configura qualora chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta. Per specie animali o vegetali selvatiche protette si intendono quelle indicate nell'allegato IV della direttiva 92/43/CE e nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

Distruzione o deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.)

Il reato si configura qualora chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un *habitat* all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione.

Per *habitat* all'interno di un sito protetto si intende qualsiasi *habitat* di specie per cui un sito sia designato come zona a tutela speciale a norma dell'art. 4 paragrafi 1 o 2 della direttiva 2009/147/CE ovvero qualsiasi *habitat* naturale o un *habitat* di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

Reati in materia di scarichi di acque reflue industriali (art. 137 D. Lgs. n. 152/2006 e s.m.i.)

Il reato si configura qualora:

- si apra o comunque si effettuino nuovi scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5, senza autorizzazione, oppure si continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata (articolo 137, comma 2).
- si effettui lo scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla Parte Terza, senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione o le altre prescrizioni dell'autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4 (articolo 137, comma 3).
- nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali si superino, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5, alla Parte Terza, i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla Parte Terza, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'art. 107, comma 1 ovvero se sono superati i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A (articolo 137, comma 5).
- non si osservino i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 del decreto sul suolo o negli strati superficiali, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee (articolo 137, comma 11).
- si effettui lo scarico in mare da parte di navi ed aeromobili di sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento, ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia (articolo 137, comma 13).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;
- per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 D.Lgs. n. 152/2006)

Il reato si configura qualora:

- si compiano attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti (pericolosi e non pericolosi), in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione (articolo 256, comma 1, lettere a), b) ovvero in caso di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni (articolo 256, comma 4);
- si realizzi o gestisca una discarica non autorizzata di rifiuti (articolo 256, comma 3) ovvero in caso di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni (articolo 256, comma 4). La condotta illecita di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata sussiste nel caso in cui la condotta di accumulo di una quantità consistente di rifiuti in un'area sia ripetuta nel tempo e determini il degrado dell'area stessa;
- si effettuino attività non consentite di miscelazione di rifiuti, ad esempio rifiuti aventi differenti caratteristiche di pericolosità ovvero di rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi (articolo 256, comma 5);

- si violino le norme sul deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi ex D.P.R. 254/2003 (articolo 256, comma 6, I periodo).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;
- per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

Le predette sanzioni sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4.

Reati in materia di bonifica dei siti inquinati (articolo 257, comma 1 e 2 D.Lgs. n. 152/2006 e s.m.i.)

Il reato si configura qualora:

- si cagioni un inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio, non provvedendo alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli artt. 242 e seguenti del D. Lgs. 152/2006 e s.m.i.
- non si effettui la comunicazione di cui all'art. 242 del D. Lgs. 152/2006 e s.m.i.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258, comma 4, II periodo, D.Lgs. n. 152/2006)

Il reato si configura qualora si predisponga un certificato di analisi di rifiuti, che fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e si faccia uso di un certificato falso durante il trasporto.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

Traffico illecito di rifiuti (art. 259 comma 1 D.Lgs. 152/2006)

Il reato si configura qualora si effettui una spedizione transfrontaliera di rifiuti costituente traffico illecito in violazione dei Regolamenti CE vigenti.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 D.Lgs. n. 152/2006)⁶¹

Il reato si configura qualora:

- al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, si ceda, riceva, trasporti, esporti, importi, o

⁶¹ Richiamo da intendersi riferito all'articolo 452-*quaterdecies* del codice penale ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 1 marzo 2018 n. 21.

comunque gestisca abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti (art. 260, comma 1, D.Lgs. 152/2006);

- le condotte precedenti riguardino rifiuti ad alta radioattività (art. 260, comma 2, D.Lgs. 152/2006).

Da ultimo, il D.Lgs. n. 21/2018, introducendo disposizioni per l'attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale, ha abrogato l'art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006.

A seguito della novella, la fattispecie abrogata non perde rilevanza penale ma viene disciplinata all'interno del codice penale all'art. 452-*quaterdecies*.

Sanzioni applicabili all'Ente

- 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;
- interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nel caso in cui 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 sopra.

Reati in materia di emissioni in atmosfera (articolo 279 D.Lgs. n. 152/2006)

Il reato si configura qualora, nell'esercizio di uno stabilimento, si violino i valori limite di emissione o delle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione, dagli allegati I, II, III o V alla Parte Quinta del D. Lgs. 152/2006, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'art. 271 del decreto o dalle prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente, superando i valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

Reati in materia di tutela di specie animali e vegetali in via di estinzione (Legge n. 150/1992)

Il reato si configura qualora:

- chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 per gli esemplari appartenenti alle specie elencate nell'allegato A del Regolamento:
 - a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi;
 - b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 e del Regolamento (CE) n. 939/97;
 - c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi;
 - d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza la licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 e del Regolamento (CE) n. 939/97;
 - e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 e del Regolamento (CE) n. 939/97;
 - f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione;

- (art. 1, co. 2): con riferimento ai predetti reati, in caso di recidiva, si applica la pena dell'arresto da 1 a 3 anni e dell'ammenda da euro trentamila a euro trecentomila. Qualora il reato suddetto sia commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di 2 anni;
- chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate negli allegati B e C del Regolamento:
 - a) importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza;
 - b) omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 e del Regolamento (CE) n. 939/97;
 - c) utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;
 - d) trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza licenza o il certificato prescritti;
 - e) commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 e del Regolamento (CE) n. 939/97;
 - f) detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione;
- (art. 2, co. 2): con riferimento ai predetti reati, in caso di recidiva, si applica la pena dell'arresto da 6 mesi a 18 mesi e dell'ammenda da euro ventimila a euro duecentomila. Qualora il reato suddetto sia commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi;
- chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 6 (*"fatto salvo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, è vietato a chiunque detenere esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica ed esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica (art. 6, co. 4, L 150/92)"*);
- chiunque introduca esemplari nella Comunità ovvero esporti o riesporti dalla stessa con certificato o licenza falsi, falsificati o non validi, ovvero alterati senza l'autorizzazione dell'organo che li ha rilasciati (art. 16, par. 1, Regolamento CE 338/97, lett. a);
- chiunque rilasci falsa dichiarazione oppure comunicazione di informazioni scientemente false al fine di conseguire una licenza o un certificato (art 16, par. 1, Regolamento CE 338/97, lett. c);
- chiunque faccia uso di una licenza o certificato falsi, falsificati o non validi, ovvero alterati senza autorizzazione, come mezzo per conseguire una licenza o un certificato comunitario ovvero per qualsiasi altro scopo rilevante ai sensi del presente regolamento (art. 16, par. 1, Regolamento CE 338/97 lett. d);
- chiunque ometta o falsifichi notifica all'importazione (art. 16, par. 1, Regolamento CE 338/97 lett. e);
- falsifichi o alteri qualsiasi licenza o certificato rilasciati in conformità del regolamento (art. 16, par. 1, Regolamento CE 338/97 lett. l).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;
- per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima Legge n. 150 del 1992 (art. 16, par. 1, Regolamento CE 338/97), 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.

In relazione all'attività di ASPI il reato non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Reati in materia di tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente (Legge 28 dicembre 1993 n. 549)

Il reato si configura qualora siano violate le disposizioni su produzione, consumo, importazione, esportazione, detenzione e commercializzazione delle sostanze lesive di cui ai regolamenti (CE) vigenti.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per il reato di violazione delle disposizioni in materia di cessazione e riduzione dell'impiego di sostanze lesive dell'ozono previsto dall'art. 3, comma 6 della Legge 549/1993, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Inquinamento provocato dalle navi (Artt. 8 e 9 D.Lgs. n. 202/2007)

Il reato si configura nel caso di:

- versamento doloso in mare di sostanze inquinanti o cagionato sversamento delle stesse (art. 8 comma 1).
- versamento colposo in mare di sostanze inquinanti o cagionato sversamento delle stesse (art. 9 comma 1).
- versamento doloso in mare di sostanze inquinanti o cagionato sversamento delle stesse che abbia causato danni permanenti o comunque di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste (art. 8 comma 2).
- versamento colposo in mare di sostanze inquinanti o cagionato sversamento delle stesse che abbia causato danni permanenti o comunque di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste (art. 9 comma 2).

Sanzioni applicabili all'Ente:

- per i reati di sversamento colposo o doloso di sostanze inquinanti in mare previsti dagli artt. 9, comma 1, e 8, comma 1, del D.Lgs. n. 202/2007 e di sversamento colposo di tali sostanze che abbiano provocato danni gravi o permanenti alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, previsto dall'art. 9, comma 2 del D.Lgs. n. 202/2007, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, per il reato di sversamento doloso di sostanze inquinanti in mare che abbiano provocato danni gravi o permanenti alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, previsto dall'art. 8, comma 2 del D.Lgs. n. 202/2007, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. Qualora l'Ente o una sua unità organizzativa vengano stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato di cui all'art. 8, comma 2 del D. Lgs. 202/2007 si applica la sanzione della interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3 del D. Lgs. 231/2001.

In relazione all'attività di ASPI il reato non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

I REATI TRANSNAZIONALI RICHIAMATI DALLA LEGGE 16 MARZO 2006 N. 146

La legge n. 146 del 16 marzo 2006 ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001 (di seguito "*Convenzione*").

La Convenzione si prefigge lo scopo di promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace e richiede pertanto che ogni Stato parte della stessa adotti le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità degli enti e delle società per i fatti di reato ivi indicati.

Più nello specifico, all'art. 10 della legge in questione è prevista l'estensione della disciplina del Decreto in riferimento ad alcuni reati, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 3, ossia ove il reato possa considerarsi transnazionale.

Ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 146/06, si considera reato transnazionale "*il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:*

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

Per "*gruppo criminale organizzato*", ai sensi della Convenzione, si intende "*un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale*".

Con riferimento ai reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, l'art. 10 della Legge n. 146/06 annovera le fattispecie di seguito indicate:

Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

La fattispecie incriminatrice in esame punisce coloro che promuovono, costituiscono o organizzano l'associazione allo scopo di commettere più delitti. Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. La rilevanza penale delle condotte descritte dalla norma appare condizionata all'effettiva costituzione dell'associazione criminosa. Infatti, prima ancora di richiamare le singole condotte di promozione, costituzione, direzione, organizzazione ovvero di semplice partecipazione, la norma ne subordina la punibilità al momento in cui "tre o più persone" si siano effettivamente associate per commettere più delitti. Il delitto di associazione per delinquere si caratterizza quindi per l'autonomia dell'incriminazione rispetto agli eventuali reati successivamente commessi in attuazione del *pactum sceleris*. Tali eventuali delitti, infatti, concorrono con quello di associazione per delinquere e, se non perpetrati, lasciano sussistere il delitto previsto dall'art. 416 c.p. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più. Se l'associazione per delinquere è finalizzata a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600 (riduzione in schiavitù), 601 (tratta di persone), 601-bis (traffico di organi prelevati da persona vivente) e 602 (acquisto e alienazione di schiavi) c.p., all'art. 12, co. 3-bis, del D.Lgs. n. 286/1998 (reati concernenti le violazioni delle disposizioni sull'immigrazione clandestina e norme sulla condizione dello straniero), nonché agli articoli 22, commi 3 e 4 e 22-bis, co. 1 (sanzioni in materia di traffico di organi destinati ai trapianti; *richiamo da intendersi riferito all'articolo 601-bis del codice penale ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. n. 21/2018*), 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 per delinquere è finalizzata a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600-bis (prostituzione minorile), 600-ter (pornografia minorile), 600-quater (detenzione o accesso a materiale pornografico), 600-quater-1 (pornografia virtuale), 600-quinquies (iniziative turistiche volte alla sfruttamento della prostituzione minorile), 609-bis (violenza sessuale), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater (atti sessuali con minorenne), 609-quinquies (corruzione di minorenne), 609-octies (violenza sessuale di gruppo), quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-undecies (adescamento di minorenni) c.p., si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.)

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. L'articolo punisce coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione con la reclusione da dodici a diciotto anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o il controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri

ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da 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 esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater d.P.R. n. 43/73)

L'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri si ha quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 291-bis c.p. (che punisce chi introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali). Coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a otto anni.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope (art. 74 d.P.R. 309/90)

L'associazione è finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 73 del d.P.R. n. 309/90 (produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope). Chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter, 5 D. Lgs. 286/98)

L'art. 12 del Testo Unico di cui al D. Lgs. n. 286/98 prevede anzitutto la fattispecie, nota come favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, consistente nel fatto di chi *"in violazione delle disposizioni del presente testo unico ... compie atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero"*. La seconda fattispecie, contenuta nell'art. 12 e nota come favoreggiamento dell'emigrazione clandestina, consiste nel fatto di chi *"compie (...) atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente"*. Il Legislatore prevede una sanzione più elevata quando i fatti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ovvero di favoreggiamento dell'emigrazione clandestina sono posti in essere *"al fine di trarre profitto anche indiretto"*.

Il comma 3-bis dell'art. 12 dispone l'aumento delle pene di cui al primo e al terzo comma se:

- *"il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;*
- *per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità;*
- *per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante;*
- *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"*.

Il comma 3-ter dell'art. 12 prevede che le pene sono altresì aumentate *"se i fatti di cui al terzo comma sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento"*.

Il quinto comma dell'art. 12 prevede un'ulteriore ipotesi di illecito penale, nota come favoreggiamento della permanenza clandestina, consistente nel fatto di chi *"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"*.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 200 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non superiore a 2 anni): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali

alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

Per la descrizione del reato si rinvia a quanto già previsto nella parte relativa ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)

L'art. 378 c.p. reprime la condotta di chiunque, dopo che è stato commesso un delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto. È necessario, per la consumazione del reato, che la condotta di aiuto tenuta dal favoreggiatore sia almeno potenzialmente lesiva delle investigazioni delle autorità.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

Per i reati previsti e puniti dagli artt. 377-bis e 378 c.p., si rinvia a quanto previsto nella parte relativa ai reati contro la Pubblica Amministrazione.

I DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA (ART. 24-TER DEL DECRETO)

La L. 15 luglio 2009, n. 94 (*"Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"*) ha esteso, con l'introduzione dell'art. 24-ter nel D.Lgs. 231/2001, la responsabilità amministrativa degli enti agli illeciti dipendenti dai delitti di criminalità organizzata commessi nel territorio dello Stato ancorché privi del requisito della transnazionalità.

L'articolo annovera le fattispecie di reato di seguito indicate:

Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

Per la descrizione del reato in esame si rimanda a quanto previsto nel precedente paragrafo.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: per i primi 5 commi dell'art. 416 c.p. da 300 a 800 quote; per il sesto comma dell'art. 416 c.p. da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali

alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.)

Per la descrizione del reato in esame si rimanda a quanto previsto nel precedente paragrafo.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)⁶²

La norma incriminatrice in esame punisce al primo comma 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. 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.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

⁶² La norma incriminatrice in esame è stata modificata dalla Legge 21 maggio 2019, n. 43.

Sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.)

La norma incriminatrice in esame punisce chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione. Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo. Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni. Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope (art. 74 d.P.R. n. 309/90)

Per la descrizione del reato in esame si rimanda a quanto previsto nel precedente paragrafo.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 400 a 1000 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo (art. 407, co. 2, lett. a), numero 5), c.p.p.)

L'art. 24 ter del Decreto richiama, inoltre, quali reati presupposto i delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, co. 3, della Legge 18 aprile 1975, n. 110.

Sanzioni applicabili all'Ente:

- sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive (per una durata non inferiore ad 1 anno): l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Per quanto concerne le ipotesi sopracitate di reati transnazionali e di delitti di criminalità organizzata, si ritiene che l'attività svolta dalla Società non presenti, in relazione alle predette fattispecie di reato, profili di rischio tali da rendere ragionevolmente fondata la possibilità della loro commissione nell'interesse o a vantaggio della stessa, ad esclusione dell'art. 416 c.p. (*"Associazione per delinquere"* sia nazionale che transnazionale) e dei reati previsti e puniti dagli artt. 377-bis (*"Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria"*) e 378 c.p. (*"Favoreggiamento personale"*), per i quali si rinvia invece a quanto già previsto nella parte relativa ai reati contro la Pubblica Amministrazione e reati contro la libertà individuale.

I REATI DI FALSITÀ IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO (ART. 25-BIS, D.LGS. 231/2001)

L'art. 6 del D.L. 25 settembre 2001 n. 350, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 23 novembre 2001 n. 409, ha inserito nell'art. 25-bis del D.Lgs. 231/2001 i reati di seguito descritti.

Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.)

La norma punisce la contraffazione, ovvero l'alterazione di monete (nazionali o straniere), l'introduzione nello Stato di monete alterate o contraffatte, l'acquisto di monete contraffatte o alterate

al fine della loro messa in circolazione, la fabbricazione indebita di quantitativi di monete in eccesso rispetto alle prescrizioni⁶³.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: da 300 a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Alterazione di monete (art. 454 c.p.)

La norma punisce chiunque altera monete scemandone in qualsiasi modo il valore, ovvero, rispetto alle monete in tal modo alterate, commette uno dei fatti indicati nell'articolo precedente.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.)

La norma punisce chiunque fuori dei casi previsti dagli articoli precedenti introduce nel territorio dello Stato, acquista o detiene monete contraffatte o alterate al fine di spenderle o metterle comunque in circolazione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: le sanzioni pecuniarie previste per gli artt. 453 e 454 c.p., ridotte da un terzo alla metà;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

⁶³ Il D.Lgs. n. 125/2016 ha modificato l'articolo 453 c.p. aggiungendo dopo il primo comma i seguenti: "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."

Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.)

La norma punisce chi spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate ricevute in buona fede.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.)

La norma punisce i comportamenti previsti dagli artt. 453, 455 e 457 c.p. anche in relazione alla contraffazione o alterazione di valori di bollo e alla introduzione nel territorio dello Stato, acquisto, detenzione e messa in circolazione di valori di bollo contraffatti.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: le sanzioni pecuniarie previste per gli artt. 453, 455, 457 e 464, co. 2, c.p., ridotte di un terzo;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.)

La norma punisce la contraffazione della carta filigranata che si adopera per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o di valori di bollo, nonché l'acquisto, la detenzione e l'alienazione di tale carta contraffatta.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.⁶⁴)

La norma punisce la fabbricazione, l'acquisto, la detenzione o l'alienazione di filigrane, strumenti informatici, o strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o alterazione di monete, valori di bollo o carta filigranata, nonché di ologrammi o di altri componenti della moneta destinati alla protezione contro la contraffazione o l'alterazione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.)

La norma punisce l'utilizzo di valori bollati contraffatti o alterati, anche se ricevuti in buona fede.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 200 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

La Legge n. 99/2009, recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", ha modificato la rubrica dell'art. 25-bis del Decreto, aggiungendo il riferimento alla falsità in strumenti o segni di riconoscimento, ed inserendo nello stesso i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p. di seguito riportati.

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

La norma punisce la contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero l'uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati.

La norma punisce, altresì, la contraffazione o alterazione di brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero l'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.

Il reato di cui all'art. 473 c.p. si configura come reato di pericolo concreto, posto che l'integrazione dell'elemento oggettivo del reato non richiede l'effettiva lesione della fede pubblica, bensì richiede la specifica attitudine offensiva della condotta, ovvero l'effettivo rischio di confusione per la

⁶⁴ Il D.Lgs. n. 125/2016 ha modificato l'art 461 c.p., primo comma in tal senso: "*1) dopo la parola: «programmi» sono inserite le seguenti: «e dati»; 2) la parola: «esclusivamente» è soppressa*".

generalità dei consumatori. La registrazione del marchio/brevetto, secondo le norme interne, i regolamenti comunitari e internazionali, costituisce elemento essenziale per l'integrazione del reato.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

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

La norma punisce, fuori dei casi di concorso nei reati previsti dall'articolo 473, l'introduzione nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, di prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati.

La norma punisce, altresì, fuori dei casi di concorso nella contraffazione, l'alterazione, l'introduzione nel territorio dello Stato, la detenzione per la vendita, la messa in vendita o la messa altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, di prodotti di cui al primo 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 sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

La fattispecie di cui all'art. 474 c.p. è sussidiaria rispetto a quella dell'art. 473 c.p., ovvero solo chi non è concorso nella contraffazione può rispondere dell'introduzione nello Stato o della messa in commercio. Ai fini della punibilità vi deve essere un dolo specifico rappresentato dal profitto, ed un dolo generico relativo alla consapevolezza della contraffazione del marchio altrui.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Tali fattispecie di reato sono poste a tutela della fede pubblica in senso oggettivo, ovvero intesa come affidamento dei cittadini nei marchi e nei segni distintivi che individuano le opere dell'ingegno o i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione.

Per quanto concerne le ipotesi di reato sopracitate, si ritiene che l'attività svolta dalla Società non presenti, in relazione alle predette fattispecie di reato, profili di rischio tali da rendere ragionevolmente fondata la possibilità della loro commissione nell'interesse o a vantaggio della stessa, ad esclusione dell'**art. 473 c.p. ("Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni")**, unica ipotesi di reato che possa, seppur astrattamente, riguardare l'operato della Società.

I DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO (ART. 25-BIS.1 DEL D.LGS. N. 231/2001)

L'art. 15 della Legge 23 luglio 2009 n. 99 ha modificato l'art 25-bis ed inserito il successivo art. 25-bis.1 nel D.Lgs. 231/2001, che estende la responsabilità da reato delle persone giuridiche ai delitti previsti dagli articoli di seguito descritti.

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

La norma punisce coloro che, se il fatto non costituisce più grave reato, adoperano violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'impresa o di un commercio. La fattispecie prevede alternativamente l'uso di violenza sulle cose o di mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio. La condotta deve essere finalizzata all'impedimento o al turbamento di un'industria o di un commercio, quindi, il reato è a consumazione anticipata, non essendo necessario per il suo perfezionamento che l'impedimento o il turbamento si sia nei fatti realizzato, purché la condotta sia astrattamente idonea al raggiungimento del risultato.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

La norma punisce chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia. Il bene giuridico tutelato dalla norma consiste nel buon funzionamento dell'intero sistema economico, al fine di impedire che tramite comportamenti violenti o intimidatori siano messi in pericolo i presupposti stessi della leale concorrenza.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Frodi contro l'industria nazionale (art. 514 c.p.)

La norma punisce chi vende o mette altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, che cagionano un danno all'industria nazionale. Tale fattispecie mira alla tutela dell'ordine economico e, più in particolare, della produzione nazionale. Il nocuo all'industria nazionale può estrinsecarsi in qualsivoglia forma di pregiudizio, sia nella forma di lucro cessante sia di danno emergente (i.e. diminuzione di affari in Italia o all'estero, mancato incremento degli affari, offuscamento del buon nome dell'industria in relazione al prodotto in questione o alla correttezza commerciale).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

La norma punisce chi, 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, salvo che tale condotta non costituisca più grave reato.

Il reato, dunque, riguarda la c.d. consegna dell'*aliud pro alio*, ovvero di una cosa per un'altra. Il bene tutelato si sostanzia nella correttezza degli scambi commerciali.

Il delitto in esame si perfeziona con la consegna della cosa mobile, intendendosi per consegna non solo la *traditio* della cosa ma anche la mera dazione del documento che la rappresenta (lettera di vettura, polizza di pegno) quando le norme civilistiche o gli usi commerciali equiparano la consegna del documento alla *traditio*.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

L'interesse tutelato da tale norma è anche in questo caso la buona fede negli scambi commerciali. Con il termine "genuinità" si intende, da un lato, la conformità del prodotto ai requisiti legali della normativa di settore, dall'altro, l'integrità e non alterazione delle caratteristiche sostanziali del bene. Per il perfezionamento del reato è necessaria la coscienza della non genuinità della sostanza e la volontà di presentarla come genuina.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

La norma punisce la condotta di messa in vendita o altrimenti in circolazione delle 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.

Tale norma si differenzia dalle precedenti fattispecie di cui agli artt. 473 e 474 c.p., in quanto punisce condotte aventi ad oggetto marchi/segni distintivi che, pur senza imitare altri marchi/segni distintivi registrati, sono comunque idonei ad indurre in errore i consumatori. Pertanto, l'interesse tutelato non è la protezione dei marchi ma la tutela dei consumatori.

Ai fini dell'integrazione degli estremi del delitto in esame deve sussistere l'attitudine ingannatoria del prodotto imitato, ovvero il prodotto deve poter trarre in inganno il consumatore di media diligenza e non rileva la realizzazione di un concreto danno al consumatore medesimo (fattispecie di pericolo concreto).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

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

La norma punisce il soggetto che, 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. Il reato è configurabile allorquando sia esclusa la ricorrenza delle fattispecie di cui agli art. 473 e 474 c.p. Il bene giuridico tutelato dalla norma attiene al diritto di sfruttamento dei diritti di proprietà industriale, i.e. marchi ed altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, topografie dei prodotti a semiconduttori, informazioni aziendali riservate. La condotta di "usurpazione" si realizza quando il soggetto agente non è titolare di alcun diritto sulla cosa e fabbrica/commercializza ugualmente il bene; si ha invece "violazione del titolo", quando non sono rispettate le norme relative all'esistenza, all'ambito e all'esercizio dei diritti di proprietà industriale di cui al Capo II del codice della proprietà industriale (D. Lgs. 10 febbraio 2005 n. 30).

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

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

La norma punisce la contraffazione o alterazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari; ovvero l'introduzione nel territorio dello Stato, la detenzione per la vendita, la messa in vendita con offerta diretta ai consumatori e la messa comunque in circolazione, ai fini di profitto, di prodotto con le indicazioni o denominazioni contraffatte. I delitti in esame 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.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Per quanto concerne le ipotesi di reato sopracitate, si ritiene che l'attività svolta dalla Società non presenti, in relazione alle predette fattispecie di reato, profili di rischio tali da rendere ragionevolmente fondata la possibilità della loro commissione nell'interesse o a vantaggio della stessa, ad esclusione dell'**art. 517-ter c.p. ("Fabbricazione e commercio di beni realizzati**

usurpando titoli di proprietà industriale”), unica fattispecie di reato che possa, seppur astrattamente, riguardare l’operato della Società.

I DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D’AUTORE (ART. 25-NOVIES DEL D.LGS. 231/2001)

La Legge 23 luglio 2009 n. 99, recante “*Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia*” c.d. *Legge Sviluppo-Energia*”, in vigore dal 15 agosto 2009, ha apportato un’ulteriore integrazione al corpus legislativo del D.Lgs. 231/2001, introducendo l’art. 25-novies, che estende la responsabilità amministrativa dell’Ente ai reati contemplati dalla Legge 633/41 in materia di “*protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*”, con specifico riferimento a quanto previsto dai seguenti articoli: 171, comma 1, lettera a-bis) e comma 3, L. 633/1941); art. 171-bis L. 633/1941; art. 171-ter L. 633/1941; art 171-septies L. 633/1941; art 171-octies L. 633/1941.

Art. 171, comma 1 lett. a-bis) e comma 3 (L. n. 633/1941)

La norma punisce la condotta di messa a disposizione del pubblico, tramite l’immissione di un sistema di reti telematiche e mediante connessioni di qualsiasi genere, di un’opera dell’ingegno protetta o parte di essa. Tale norma tutela l’interesse patrimoniale dell’autore dell’opera, che potrebbe vedere frustrate le proprie aspettative di guadagno in caso di libera circolazione della propria opera in rete.

Sanzioni applicabili all’Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Art. 171-bis (L. n. 633/1941)

La norma punisce chi 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); ovvero chi, 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 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.

Tale norma è posta a tutela penale del software e delle banche dati. Con il termine “software”, si intendono i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi, purché originali, quale risultato della creazione intellettuale dell’autore; mentre con “banche dati”, si intendono le raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti, sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo.

Sanzioni applicabili all’Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;

- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Art. 171-ter (L. n. 633/1941)

Tale norma è volta alla tutela di una numerosa serie di opere dell'ingegno, sia quelle destinate al circuito radiotelevisivo e cinematografico, sia quelle musicali, letterarie, scientifiche o didattiche. Le condizioni di punibilità riguardano l'utilizzo non personale dell'opera dell'ingegno e il dolo specifico di lucro.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Art. 171-septies (L. n. 633/1941)

La norma punisce 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; ovvero chiunque dichiara falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-bis, comma 2, della presente legge.

La disposizione in esame è posta a tutela delle funzioni di controllo della SIAE, in un'ottica di tutela anticipata del diritto d'autore. Si tratta pertanto di un reato di ostacolo che si consuma con la mera violazione dell'obbligo di comunicazione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Art. 171-octies (L. n. 633/1941)

La norma punisce chi, 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.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 800 quote;
- sanzioni interdittive: divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In relazione all'attività di ASPI il reato in questione non è astrattamente ipotizzabile per la Società.

Tra i reati presupposto di cui all'art 25-novies in materia di violazione del diritto di autore, risultano applicabili alla realtà di ASPI **gli artt. 171, comma 1, lett. a-bis) e comma 3, 171-bis, comma 1, della Legge 633/1941.**

Tali ipotesi di reato risultano fattispecie astrattamente ipotizzabili per la Società, dato l'eventuale effettivo risparmio in termini di costi per l'acquisto di licenze per l'utilizzo dei software che la stessa potrebbe ottenere nel caso di ipotetica commissione dell'illecito.

I REATI TRIBUTARI (ART. 25-QUINQUESDECIES DEL DECRETO)

La Legge 19 dicembre 2019 n. 157, di conversione con modificazioni del decreto legge n. 124/2019 recante "*Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 301 del 24 dicembre 2019, prevede tra le varie "*modifiche della disciplina penale e della responsabilità amministrativa degli enti*", l'introduzione nel catalogo dei reati presupposto del D.Lgs. n. 231/2001, delle seguenti fattispecie incriminatrici:

- "*dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*" (art. 2, co. 1 e 2-bis, D.Lgs. n. 74/2000);
- "*dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*" (art. 3 D.Lgs. n. 74/2000);
- "*emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*" (art. 8, co. 1 e 2-bis, D.Lgs. n. 74/2000);
- "*occultamento o distruzione di documenti contabili*" (art. 10 D.Lgs. n. 74/2000);
- "*sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte*" (art. 11 D.Lgs. n. 74/2000).

Più nello specifico, la suddetta legge inserisce nel Decreto 231 l'art. 25-*quinquiesdecies* rubricato "*Reati tributari*".

Da ultimo, in data 15 luglio 2020, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 177) il Decreto legislativo n. 75 del 14 luglio 2020, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.*", che è entrato in vigore il 30 luglio 2020.

Le principali novità introdotte con l'emanazione del suddetto Decreto, per quel che qui rileva, riguardano:

- la modifica dell'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000, che nella nuova versione punisce anche a titolo di tentativo i reati tributari di cui agli artt. 2 ("*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o*

altri documenti per operazioni inesistenti”), 3 (“Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici”) e 4 (“Dichiarazione infedele”), se compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell’Unione Europea, al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro;

- l’inserimento nell’art. 25-*quinquiesdecies* del D.Lgs. n. 231/2001 dei reati previsti e puniti dagli artt. 4 (“Dichiarazione infedele”), 5 (“Omessa dichiarazione”) e 10-*quater* (“Indebita compensazione”) del D.Lgs. n. 74/2000, se commessi nell’ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Occorre premettere, in via generale, che la violazione dell’obbligo di veritiera ostensione della situazione reddituale e delle basi imponibili è al fondamento, segnatamente, di tre tipologie criminose previste dal D.Lgs. n. 74/2000, costituenti l’infrastruttura dell’impianto repressivo: la dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2) o mediante altri artifici (art. 3), ipotesi relative a dichiarazioni non soltanto mendaci, ma caratterizzate, altresì, da un particolare coefficiente di “insidiosità”; la dichiarazione infedele (art. 4) e, da ultimo, l’omessa dichiarazione (art. 5).

A tali reati risultano affiancate tre figure “collaterali”, di eguale rilevante attitudine lesiva, intese a colpire l’emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti al fine di consentire a terzi l’evasione (art. 8), l’occultamento o la distruzione di documenti contabili in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume d’affari (art. 10) e, infine, la sottrazione alla riscossione coattiva delle imposte mediante compimento di atti fraudolenti su propri od altrui beni (art. 11).

Nella prospettiva del contenimento del ricorso alla sanzione penale, le indicate fattispecie restano soggette - ad eccezione di quelle di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, emissione di tali documenti e occultamento o distruzione di scritture contabili - a soglie di punibilità idonee a limitare l’intervento punitivo ai soli illeciti di significativo rilievo economico.

Dichiarazione fraudolenta mediante l’uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti

Il reato in oggetto è previsto e punito dall’art. 2, D.Lgs. n. 74/2000.⁶⁵

Questa disposizione è volta a punire chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o l’imposta sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti, indichi in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi.

La fattispecie in esame è stata introdotta dalla riforma penal-tributaria del 2000 ed attua una vera e propria inversione di rotta rispetto alla previgente normativa, assumendo, come obiettivo strategico, quello di limitare la repressione penale ai soli fatti direttamente correlati, tanto sul versante oggettivo che su quello soggettivo, alla lesione degli interessi fiscali, con correlata rinuncia alla criminalizzazione delle violazioni meramente “formali” e “preparatorie”.

Come per le altre ipotesi delittuose di cui al D.Lgs. n. 74/2000, il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame coincide con l’interesse dell’Erario alla percezione dei tributi, a differenza di

⁶⁵ “1. È 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 dichiarazioni⁶⁵ relative a dette imposte elementi passivi fittizi. 2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell’amministrazione finanziaria. 2-bis Se l’ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e 6 mesi a 6 anni”.

quanto disposto dalla previgente legge del 1982, che proteggeva principalmente l'interesse del Fisco al corretto svolgersi dell'azione di accertamento tributario.

Soggetto attivo del reato può essere unicamente colui il quale è contribuente ai fini delle imposte dirette e dell'IVA, oppure è amministratore, liquidatore o rappresentante di società, enti o persone fisiche o sostituto d'imposta, nei casi previsti dalla legge (art. 1, comma 1, lett. c), D.lgs. n. 74/2000). L'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000 configura altresì un reato di pericolo o di mera condotta, avendo il legislatore inteso rafforzare la tutela del bene giuridico protetto, anticipandola al momento della commissione della condotta tipica (Cass. Pen., SS.UU., 19 gennaio 2011, sentenza n. 1235).

Avuto specifico riguardo invece all'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo specifico poiché è caratterizzato dalla finalità di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto.

Il delitto si configura, pertanto, tanto nel caso in cui con la dichiarazione si diminuisca l'imposta contestualmente versata (o la si azzeri) quanto nel caso in cui con la dichiarazione si intenda giustificare una posizione di credito verso l'Erario.

La dichiarazione non veritiera deve essere sorretta dalla piena conoscenza dell'insussistenza delle operazioni passive prese in considerazione per determinare il risultato finale esposto in essa nonché dalla volontà di servirsene strumentalmente nel rappresentare quel falso risultato dichiarato come rispondente a una contabilità inappuntabile.

Inoltre, il reato in esame è a consumazione istantanea e si realizza nel momento della presentazione della dichiarazione fiscale (Cass. Pen., Sez. II, 2 novembre 2010, n. 42111).

Invero, la predisposizione e la registrazione dei documenti attestanti le operazioni inesistenti sono condotte meramente preparatorie e non sono punibili, nemmeno a titolo di tentativo, per espressa previsione del legislatore: *“i delitti previsti dagli articoli 2, 3 e 4 non sono comunque punibili a titolo di tentativo”* (art. 6, D.Lgs. n. 74/2000).⁶⁶

Sul punto in questione, occorre ribadire che nella nuova versione dell'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000 vengono invece puniti anche a titolo di tentativo i reati tributari di cui agli artt. 2 (*“Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”*), 3 (*“Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici”*) e 4 (*“Dichiarazione infedele”*), se compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell'Unione Europea, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.⁶⁷

Per quanto concerne invece la definizione di fattura o documento emesso per operazioni inesistenti, la stessa è fornita dalla lett. a) dell'art. 1 del D.Lgs. n. 74/2000, secondo cui *“per fatture o altri documenti per operazioni inesistenti si intendono le fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi.”*

Quanto al rapporto di sussidiarietà tra l'art. 2 e l'art. 3 del D.Lgs. n. 74/2000, la Suprema Corte ha chiarito che l'elemento distintivo tra i due reati è da individuarsi nell'efficacia probatoria delle fatture o degli altri documenti per operazioni inesistenti utilizzati per la dichiarazione fraudolenta in presenza

⁶⁶ Sul punto in questione con la sentenza n. 21025 depositata il 21 maggio 2015, la Cassazione ha statuito che la mera realizzazione di atti preparatori e prodromici rispetto alla presentazione della dichiarazione (quali la predisposizione delle scritture contabili e l'annotazione nelle stesse di false fatture), anche se funzionali alla commissione del reato proprio, non può essere equiparata alla condotta tipica. Anzi, proprio l'impostazione generale della normativa penale tributaria, come sopra richiamata, impone di escludere che tali condotte, di per sé considerate, possano avere rilevanza penale. Rispetto a tale delitto (di mera condotta, di natura istantanea e di danno), è configurabile, nondimeno, il concorso in capo a chi, pur essendo estraneo e non ricoprendo cariche nella società a cui si riferisce la dichiarazione, abbia in qualsiasi modo istigato o determinato il soggetto, tenuto alla presentazione della stessa, a realizzare l'azione tipica. Pertanto, il soggetto che semplicemente detenga le fatture relative ad operazioni fittizie emesse da altri oppure le annoti in contabilità senza trasfonderne le risultanze in dichiarazione non può essere chiamato a rispondere in sede penale neanche a titolo di tentativo.

⁶⁷ Per un commento delle predette condizioni, si rinvia a quanto previsto nel paragrafo dedicato all'esame del reato di dichiarazione infedele.

dei quali si configura il delitto di cui all'art. 2 anziché quello ex art. 3 (Cass., Sez. III, 19 dicembre 2011 n. 46785 e 23 marzo 2007 n. 12284).

Si ritiene, inoltre, anche sulla base delle considerazioni esposte nella Relazione n. III/05/2015 del 28 ottobre 2015 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, che il criterio di attraibilità dell'operazione fraudolenta al campo di applicazione dell'uno o dell'altro reato risieda nella tipologia di documentazione fittizia utilizzata.

La stessa formulazione letterale dell'art. 3 - il cui incipit riporta "*Fuori dai casi pervisti dall'art. 2*" - depone, infatti, a favore di un percorso logico che implichi prima la verifica dell'eventuale attinenza dell'operazione individuata alla fattispecie tipizzata dell'art. 2, sulla base della sussistenza o meno di "*fatture o altri documenti aventi analogo valore probatorio*" e poi, in caso negativo, a quella di cui all'art. 3.

Alla luce della suddetta definizione normativa emerge quindi che:

- possono integrare il reato, oltre alle fatture, anche gli altri documenti fiscalmente rilevanti (ricevute, note, conti, parcelle, contratti, documenti di trasporto, note di addebito e di accredito);
- la falsità⁶⁸ dei citati documenti rileva sia sul piano oggettivo sia su quello soggettivo.

La fattura è oggettivamente falsa quando documenta operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte.

Più nello specifico, si configura un'operazione oggettivamente inesistente in due ipotesi:

- quando le fatture documentino un'operazione mai realizzata completamente (inesistenza oggettiva c.d. assoluta o totale);
- quando le fatture documentino un'operazione mai realizzata solo in parte, vale a dire in termini quantitativi differenti e inferiori rispetto a quelli rappresentati cartolarmente (inesistenza oggettiva relativa o parziale).

Nelle ipotesi già menzionate, l'operazione, pur essendo totalmente o parzialmente inesistente sul piano materiale, consente all'utilizzatore di conseguire un vantaggio fiscale indebito (sia ai fini delle imposte dirette che ai fini IVA), attraverso l'indicazione nelle relative dichiarazioni di elementi passivi fittizi, che gli garantiranno di ridurre al minimo il proprio reddito.

Si ha una fattura soggettivamente inesistente⁶⁹, invece, quando le operazioni documentate sono intercorse tra soggetti diversi da quelli risultanti formalmente quali parti del rapporto.

Ciò in quanto anche la falsa indicazione dell'emittente e/o del destinatario della fattura va ad inficiare la veridicità dell'attestazione documentale della transazione, permettendo all'utilizzatore di portare in deduzione costi effettivamente sostenuti o di detrarre l'IVA su operazioni mai effettuate e, tuttavia, non documentati o non documentabili ufficialmente per varie ragioni.

⁶⁸ Il delitto di "frode fiscale" previsto dall'art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000 si configura ogniqualvolta il contribuente, per effettuare una dichiarazione fraudolenta, si avvalga di fatture o altri documenti che attestino operazioni non realmente effettuate, a nulla rilevando la circostanza che la falsità sia ideologica o materiale. (cfr. in tal senso Cass. Pen., sentenza n. 6360 dell'11 febbraio 2019)

⁶⁹ Rientra nell'ambito dell'inesistenza soggettiva il caso di "interposizione", tanto "fittizia" quanto "reale". La prima figura ricorre quando l'operazione è in realtà avvenuta, ma fra soggetti diversi da quelli dichiarati, e tutti i soggetti di essa vogliono che gli effetti del negozio si producano nei confronti di una persona diversa da quella che appare nell'atto. L'interposizione fittizia sussiste, pertanto, quando le parti abbiano effettivamente posto in essere un negozio, ma quest'ultimo sia stato oggetto di quella che, in termini civilistici, è definita simulazione relativa soggettiva (che ricorre quando fra le parti sia intervenuto un accordo di fatto diverso da quello risultante *ex contractu*, in modo da dissimulare il contraente effettivo). L'interposizione reale si ha invece quando gli effetti della vendita si producono realmente in capo all'acquirente e, quindi, manca un accordo simulatorio. Pertanto, affinché possano aversi effetti tributari penalmente rilevanti, occorre che una terza persona ponga in essere un successivo negozio di trasferimento in favore di un altro soggetto. Nell'interposizione reale è, dunque, l'interposto il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria, che nasce dal "fatto-presupposto" a sua volta originatosi dal compimento del negozio giuridico con il terzo; invece, nell'interposizione fittizia è l'interponente il soggetto passivo della relativa obbligazione tributaria.

Tale circostanza si verifica in modo più ricorrente nel caso delle frodi all'IVA, nell'ambito delle quali si inseriscono entità che operano soltanto su un piano "cartolare", non rivestendo alcuna funzione economica.⁷⁰

Il secondo comma dell'art. 2 interviene, inoltre, a delimitare i contorni della condotta incriminata, all'evidente scopo di evitare dubbi interpretativi connessi soprattutto al fatto che non sussiste l'obbligo di allegare alla dichiarazione la documentazione giustificativa degli elementi fittizi, precisando che il fatto si considera commesso, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, quando tali fatture o documenti siano registrati nelle scritture contabili obbligatorie o detenuti a fine di prova nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.⁷¹

Occorre infine analizzare un ulteriore elemento distintivo del delitto previsto e punito dall'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000, ovvero l'applicabilità dello stesso a prescindere da una soglia di evasione fiscale e dunque qualunque sia l'ammontare di imposta evaso.

Sul punto in questione si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 95 del 2019.

In particolare, il giudice *a quo* aveva rilevato che l'articolo 2 non prevede alcuna soglia di punibilità, a differenza di quanto avviene per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (articolo 3 del d.lgs. n. 74 del 2000) che invece prevede due distinte soglie: una riferita all'ammontare dell'imposta evasa, l'altra all'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, ovvero dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sulla base delle seguenti argomentazioni: in primo luogo, ha premesso che la configurazione delle fattispecie criminose e la determinazione della pena costituiscono materia affidata alla discrezionalità del legislatore, le cui scelte sono censurabili, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, solo ove sconfinino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio.

Quindi, in relazione al caso specifico, la Corte ha rilevato che l'articolo 2 intende "isolare", tra i mezzi fraudolenti utilizzabili a supporto di una dichiarazione mendace, uno specifico artificio ritenuto, sulla base dell'esperienza, particolarmente insidioso per gli interessi dell'erario: si tratta appunto della falsa fatturazione intesa a comprovare operazioni in tutto o in parte non eseguite – in assoluto, o dai soggetti ai quali esse vengono riferite – ovvero con corrispettivi o IVA "gonfiati", in funzione di una indebita deduzione di costi o detrazione di imposta da parte del contribuente.

L'intento del legislatore di contrastare con rigore il fenomeno si manifesta, a parere della Corte, nella mancata previsione di soglie di punibilità per il delitto.

Ciò riguarda anche le imposte dirette, peraltro, in quanto la fattura (o il documento equiparato) assolve un ruolo di rilievo, costituendo lo strumento tipico attraverso il quale il contribuente attesta il proprio diritto a dedurre voci di spesa dalla propria base imponibile o a effettuare detrazioni dall'imposta, in conformità a quanto previsto dalla legislazione tributaria o di usufruire di eventuali crediti d'imposta. La Consulta non ha dunque considerato arbitraria la scelta legislativa di riservare alla fattispecie un trattamento distinto e più severo di quello prefigurato in rapporto alla generalità degli altri artifici dei quali si occupa l'articolo 3 del d.lgs. n. 74 del 2000.

Sanzioni applicabili all'Ente

⁷⁰ Cfr. in tal senso il "Manuale Operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali" n. 1/2018, Volume I, pag. 10, della GdF.

⁷¹ Cfr. in tal senso il "Manuale Operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali" n. 1/2018, Volume I, pag. 152, della GdF.

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote per il co. 1 e fino a 400 quote per il co. 2-bis; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

Il reato in oggetto è previsto e punito dall'art. 3, D.Lgs. n. 74/2000.⁷² Si tratta di una fattispecie incriminatrice residuale rispetto al reato di cui all'art. 2⁷³, che la riforma del 2015 ha inteso ampliare a mezzo dell'eliminazione del previgente requisito della *“falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie”*⁷⁴, con una struttura ora bifasica⁷⁵:

- compimento di operazioni *“simulate oggettivamente o soggettivamente”*⁷⁶ ovvero utilizzo di documenti falsi o altri mezzi fraudolenti idonei a ostacolare l'accertamento e a indurre in errore l'Amministrazione finanziaria (requisiti da considerarsi alternativi, essendo sufficiente il verificarsi di uno solo di essi ai fini della configurazione del reato);
- presentazione di una dichiarazione non veritiera ai fini delle imposte sui redditi o dell'IVA in quanto viziata da elementi attivi o passivi non corrispondenti alla realtà o da crediti e ritenute fittizi.

Per la realizzazione del “mezzo fraudolento” è quindi necessaria la sussistenza di un *quid pluris* che, affiancandosi alla falsa rappresentazione offerta nella dichiarazione, consenta di attribuire all'elemento oggettivo una valenza di insidiosità, derivante dall'impiego di artifici idonei a consentire

⁷² “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.”

⁷³ Tuttavia, non si può escludere il concorso tra le previsioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 D.Lgs. n. 74/2000 nell'ipotesi in cui coesistano distinte condotte fraudolente riconducibili, contemporaneamente, all'una e alle altre previsioni normative, confluite nella presentazione della medesima dichiarazione (ad esempio, indicazione di elementi passivi fittizi documentati da fatture per operazioni inesistenti e di ulteriori elementi, attivi o passivi, con ricorso all'utilizzo di altri mezzi fraudolenti; utilizzo di false fatture e contestuale sotto fatturazione di ricavi, tali da integrare le soglie di punibilità di cui all'art. 4, ecc.). Sullo specifico profilo, la Suprema Corte ha ritenuto corretta la conclusione dei giudici di merito in ordine alla sussistenza sia dell'art. 2, sia dell'art. 3, sulla base dell'utilizzo nelle dichiarazioni fiscali della società amministrata dall'imputato di fatture auto o etero prodotte, relative a operazioni parzialmente inesistenti, nonché di “*plurimi e fraudolenti comportamenti dell'imputato (consistenti, come si ricava dalla contestazione, nella indicazione nel libro giornale e nel registro iva delle vendite di ricavi e iva a debito inferiori a quelli reali, attraverso la sostituzione dei documenti di vendita originariamente emessi, con altri riportanti importi inferiori; nella indicazione nel libro giornale di costi fittizi; nella infedele od omessa registrazione di molteplici fatture di vendita e di acquisto, in modo da ridurre i ricavi e aumentare i costi; nella imputazione di ammortamenti non risultanti dai registri contabili), ulteriori rispetto al mero utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, volti, in modo ingannevole, a occultare ricavi o aumentare fittiziamente costi, con la conseguente corretta affermazione della configurabilità del reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, essendo stati ampiamente descritti i comportamenti fraudolenti ulteriori rispetto all'utilizzo di fatture relative a operazioni in tutto o in parte inesistenti”* (Cass. pen., Sez. III, sentenza 18 luglio 2017, n. 35156).

⁷⁴ Il delitto si è trasformato da reato proprio (contribuenti obbligati alla tenuta delle scritture contabili) a reato imputabile a ogni soggetto tenuto alla presentazione della dichiarazione dei redditi o dell'IVA.

⁷⁵ Nella formulazione previgente il reato era caratterizzato dalla seguente struttura trifasica:

- predisposizione di una falsa rappresentazione delle scritture contabili obbligatorie;
- utilizzo di mezzi fraudolenti idonei a ostacolare l'accertamento;
- indicazione di elementi attivi per un ammontare inferiore al reale o elementi passivi fittizi.

⁷⁶ Per “operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente”, la lettera g-bis introdotta dal D.Lgs. n. 158/2015, chiarisce che per tali debbano intendersi le operazioni apparenti, diverse da quelle contemplate dalla disciplina sull'abuso del diritto, poste in essere con la volontà di non realizzarle in tutto o in parte ovvero quelle riferite a soggetti fittiziamente interposti.

l'evasione fiscale impedendone l'accertamento (cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. III, sentenza del 16 gennaio 2013 n. 2292).⁷⁷

In ordine, invece, alla nozione di mezzi fraudolenti, l'art. 1, lettera g-ter, li individua nelle “condotte artificiali attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà”.

Viene quindi fornita all'interprete una definizione ampia e generale, senza tipizzare i comportamenti concreti che possono assumere rilevanza ai sensi dell'art. 3, che non rende agevole l'individuazione delle condotte artificiali omissive realizzate in violazione di specifici obblighi giuridici.

Gli orientamenti giurisprudenziali nel tempo hanno individuato, con riferimento alla previgente formulazione dell'art. 3 del D.Lgs. n. 74/2000, un'ampia casistica di “mezzi fraudolenti”⁷⁸, ritenuti sussistenti nelle ipotesi di:

- utilizzo di documenti contraffatti o alterati, diversi dalle fatture o altri documenti per operazioni inesistenti oggetto di falsità sia ideologica che materiale, per i quali si applica la disposizione di cui all'art. 2, quali, ad esempio: l'imputazione di spese relative a investimenti inesistenti sorretta da predisposizione di contratti ideologicamente falsi (Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 2002, n. 14616);
- contratti simulati (ovvero rogiti notarili attestanti compravendite immobiliari) con indicazione di un prezzo di vendita molto inferiore al reale (Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 1996, n. 9414);
- tenuta di una doppia contabilità, di per sé non sufficiente a integrare l'ipotesi delittuosa, che può essere ravvisata, tuttavia, laddove il contribuente si avvalga di un sistema articolato e complesso per realizzare sistematicamente il nero, tanto sui ricavi che sui costi, con creazione di specifici codici e procedure di accesso idonei a prospettare a terzi dati fraudolentemente alterati nel corso di eventuali ispezioni (Cass. pen., Sez. III, 10 aprile 2002, n. 13641);
- rinvenimento da parte degli organi di controllo della contabilità “in nero” in luogo diverso da quello indicato dal contribuente per la custodia delle scritture (Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 1402);
- fittizia intestazione di rapporti finanziari su cui accreditare elementi attivi destinati a non essere contabilizzati (Cass. pen., Sez. VI, 25 marzo 2009, n. 13098);
- sistematica emissione di titoli di credito senza indicazione del beneficiario al fine di occultare i pagamenti (Cass. pen., Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36977).

Il terzo comma dell'art. 3 precisa che non costituiscono mezzi fraudolenti le semplici violazioni degli obblighi di fatturazione e registrazione dei corrispettivi nelle scritture contabili o la mera indicazione nelle fatture o nelle annotazioni di elementi attivi inferiori a quelli reali.

Di fatto, è stato codificato il principio in base al quale non assumono rilevanza penale le condotte meramente omissive ma rilevano, a tal fine, comportamenti di natura commissiva la cui frode deve concretizzarsi in manifestazioni obiettivamente distinte dalle meno complesse infedeltà contabili (omessa certificazione dei corrispettivi – sotto fatturazione) finalizzate ad attribuire credibilità alla dichiarazione e, pertanto, caratterizzate dall'idoneità a ingannare gli organi ispettivi. Per quanto attiene al concetto di documenti falsi, il comma 2 della disposizione in esame stabilisce

⁷⁷ Sul punto in questione, inoltre, giova richiamare i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in base ai quali l'idoneità della condotta a ostacolare l'accertamento deve essere valutata *ex ante*, a prescindere dalle contingenti difficoltà incontrate dai verificatori nella ricostruzione della base imponibile (Cass. pen., Sez. III, sentenza 18 aprile 2002, n. 20785).

⁷⁸ Cfr. in tal senso il “Manuale Operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali” n. 1/2018, Volume I, pag. 165, della GdF.

che il fatto si considera commesso avvalendosi di detti documenti quando gli stessi siano registrati nelle scritture contabili obbligatorie o detenuti a fini di prova nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.⁷⁹

Viene attratta nell'orbita di applicazione dell'art. 3 tanto la falsità ideologica quanto quella materiale nell'ipotesi di documenti, diversi da quelli indicati nell'art. 2, di diretta o indiretta rilevanza fiscale, diversi dalle scritture contabili.

Inoltre, a differenza del delitto di cui all'articolo 2, quello in esame è configurabile in caso di superamento congiunto di una doppia soglia di punibilità⁸⁰:

- 30.000 euro di tributo evaso, avuto riguardo a taluna delle singole imposte (redditi – IVA). Ai fini della configurabilità del fatto penalmente rilevante, è sufficiente che l'importo sia superato con riferimento ad un singolo settore impositivo;
- ammontare degli elementi attivi sottratti a tassazione (anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi) superiore al cinque per cento del totale degli elementi attivi dichiarati o, comunque, a 1.500.000 euro ovvero ammontare di crediti e ritenute fittizie superiore al cinque per cento dell'imposta (in diminuzione della quale vanno ad incidere) o, comunque, all'importo di 30.000 euro.

Infine, per esplicita esclusione operata dall'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000, il delitto non è punibile a titolo di tentativo.⁸¹

Sul punto in questione, occorre ribadire che nella nuova versione dell'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000 viene, invece, punito, anche a titolo di tentativo, il reato tributario di cui all'art. 3, se compiuto anche nel territorio di altro Stato membro dell'Unione Europea, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.⁸²

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Dichiarazione infedele

L'art. 4 del D.Lgs. n. 74/2000⁸³ punisce la mera "dichiarazione mendace" priva dei connotati di frode. Si tratta di un'ipotesi delittuosa concepita dal legislatore come residuale rispetto alla fattispecie di

⁷⁹ Cfr. in tal senso il "Manuale Operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali" n. 1/2018, Volume I, pag. 164, della GdF.

⁸⁰ Più in generale, le soglie di punibilità previste per i reati tributari dal D.Lgs. n. 74/2000 hanno natura di elementi costitutivi del reato e non di condizioni obiettive di punibilità. Da ciò deriva che tali soglie devono essere "investite" dal dolo, per cui se l'imputato non è consapevole di averle superate, non può essere condannato. (cfr. in tal senso, Cass. pen., Sez. III, sentenza del 18 ottobre 2013, n. 42868)

⁸¹ La Legge n. 157/2019 ha altresì modificato anche il comma 2 dell'art. 13 del D.Lgs. n. 74/2000 rubricato "Causa di non punibilità. Pagamento del debito tributario", per aggiungere – tra i reati che si estinguono con l'integrale pagamento del debito tributario, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali – i reati previsti e puniti dagli artt. 2 e 3 del predetto decreto.

⁸² Per un commento delle predette condizioni, si rinvia a quanto previsto nel paragrafo dedicato all'esame del reato di dichiarazione infedele.

⁸³ L'art. 4 del D.Lgs. n. 74/2000 prevede quanto segue: "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.

dichiarazione fraudolenta, incentrata sulla sola evidenziazione di un'informazione non veritiera (esposizione di elementi attivi in misura inferiore al reale o elementi passivi inesistenti).

Più nello specifico, la dichiarazione infedele si configura allorquando si rilevi una condotta del contribuente che indichi ricavi per ammontare inferiore a quello effettivo o costi inesistenti, senza che il contribuente si sia avvalso degli artifici tipizzati negli articoli 2 e 3 del D.Lgs. n. 74/2000.

In ragione del più contenuto disvalore penale, sono previste una pena meno afflittiva e soglie di punibilità più elevate: l'imposta evasa deve essere superiore, con riferimento a una delle imposte, a 100.000 Euro; l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, deve essere superiore al dieci per cento dei complessivi elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, a Euro 2.000.000.

L'oggetto materiale del reato è costituito dalle dichiarazioni annuali relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto. Si tratta, in definitiva, di una fattispecie commissiva di falsificazione ideologica della dichiarazione.

L'art. 4 del D.Lgs. n. 158/2015 ha inoltre inserito due nuovi commi (1-bis e 1-ter) che modificano la previgente disciplina penalistica della dichiarazione infedele.

Il comma 1-bis prevede che, ai soli fini della configurabilità del delitto in esame, non si debba tener 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. Inoltre, non viene più richiesto, come invece previsto nell'abrogato articolo 7, ai fini dell'esonero dalla punibilità, che l'errore sia effettuato sulla base di metodi costanti: ne discende che la scriminante opera anche laddove l'errore riguardi un unico periodo d'imposta.

Il comma 1-ter prevede invece che, fuori dei casi di cui al comma precedente, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che, complessivamente considerate, differiscono in misura inferiore al dieci per cento da quelle corrette.

In ogni caso vi è esclusione della punibilità nei confronti delle operazioni di ordine valutativo compiute adottando criteri resi conoscibili all'Amministrazione finanziaria, sia attraverso il bilancio che mediante altra documentazione avente valenza nel comparto tributario.

Le circostanze che possono dare luogo a indicazione di elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo interessanti ai fini della configurabilità della fattispecie di dichiarazione infedele sono da ricondurre essenzialmente alla sottofatturazione di ricavi o compensi, per espressa statuizione dell'art. 3, comma 3 del D.Lgs. n. 74/2000.

Come già anticipato in precedenza, l'indicazione mendace può riguardare tanto gli "elementi attivi", dichiarati in misura inferiore a quella effettiva, quanto gli "elementi passivi", che devono essere inesistenti.

La fattispecie penale in commento richiama dunque una concezione di elementi passivi orientata a un'interpretazione effettiva e naturalistica degli stessi, a seguito della sostituzione del termine "fittizi" con quello di "inesistenti".

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)."

Pertanto, ai fini della configurabilità del delitto di dichiarazione infedele, “inesistente” corrisponde a “non rispondente alla realtà” e non più a “determinato in maniera non corretta” sulla base delle regole fiscali.

L’interesse penale per il reato in esame ricade quindi, unicamente, sui casi di inesistenza materiale delle componenti negative.

Per quanto esposto, nessun costo realmente sostenuto, ancorché indeducibile, può concorrere a determinare l’imposta evasa per come declinata dal D.Lgs. n. 74/2000.

Classici esempi possono essere rinvenibili nelle spese di rappresentanza, di pubblicità, di acquisto di beni contestati come non inerenti dall’Amministrazione finanziaria.

Al pari, qualsiasi questione in ordine a valori di acquisto valutati dall’Amministrazione finanziaria di importo superiore al valore normale, come inteso ai sensi dell’art. 9, terzo comma, del D.P.R. n. 917/1986 (ad esempio, in caso di contestazioni sulla base dell’“antieconomicità” delle operazioni), risulta irrilevante ai fini della configurabilità della fattispecie penal-tributaria di dichiarazione infedele, trattandosi di costi correlati a prezzi realmente praticati e corrisposti, ancorché indeducibili in quanto non correttamente stimati da un punto di vista fiscale.⁸⁴

Rimangono, quindi, attraibili alla fattispecie penale in argomento ipotesi residuali, quali, ad esempio, l’indicazione in dichiarazione di elementi passivi del tutto inesistenti, in alcun modo supportati da fatture passive o altri documenti di valore probatorio analogo (ovvero recanti, questi ultimi, corrispettivi inferiori rispetto ai valori riportati in dichiarazione).

Il delitto in esame, al pari degli artt. 2 e 3, non è punibile a titolo di tentativo ai sensi del co. 1 dell’art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000.

Tale ultima disposizione è stata recentemente modificata dall’art. 2 del D.Lgs. n. 75/2020, già richiamato in precedenza, che ha aggiunto il seguente comma 1-bis: *“Salvo che il fatto integri il reato previsto dall’articolo 8, la disposizione di cui al comma 1 non si applica quando gli atti diretti a commettere i delitti di cui agli articoli 2, 3 e 4 sono compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell’Unione europea, al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.”*

La predetta nuova disposizione opera quindi in presenza di quattro condizioni:

- a) l’evasione deve avere ad oggetto un importo qualificato;
- b) deve avere ad oggetto l’evasione della sola imposta sul valore aggiunto;
- c) deve trattarsi di fatti transnazionali, che interessino più Stati dell’UE;
- d) il fatto contestato non deve integrare il reato previsto dall’art. 8 del D.Lgs. n. 74/2000.

La condizione di cui al punto d) consente di ritenere che il legislatore abbia inteso escludere che il soggetto che emette una fattura falsa, delitto per l’appunto punito dall’art. 8, possa rispondere altresì di tentativo del reato di utilizzo della medesima fattura: rimane quindi fermo il principio di cui all’art. 9, lett. a), giusto il quale l’emittente di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti e chi concorre con il medesimo non è punibile a titolo di concorso nel reato di dichiarazione fraudolenta a mezzo dell’utilizzazione di tali fatture. Tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità, la disciplina in deroga al concorso di persone nel reato prevista dal citato art. 9 non si applica laddove il soggetto emittente le fatture per operazioni inesistenti coincida con l’utilizzatore delle stesse (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 5434/2017: tale principio è stato affermato nel caso di specie in relazione all’amministratore di una società, rispettivamente, emittente ed utilizzatrice delle medesime fatture

⁸⁴ Cfr. in tal senso il “Manuale Operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali” n. 1/2018, Volume I, pagg. 167-168, della GdF.

per operazioni inesistenti) ed è da ritenere che tale impostazione risulterà operante anche quando il reato di cui all'art. 2 non risulterà consumato ma solo tentato.

Quanto alla circostanza che i fatti debbano essere commessi all'interno di più Stati membri dell'UE, il legislatore richiede che la condotta debba essere materialmente realizzata in più Stati UE, cosicché la frode, l'artificio o, in generale, l'evasione abbiano come effetto la sottrazione di IVA ai danni di uno qualsiasi degli Stati membri.

L'art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020 prevede infine l'inserimento del delitto di dichiarazione infedele, se commesso *“nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro”*, nell'art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001, per il quale si applica la sanzione pecuniaria fino a 300 quote e le sanzioni interdittive ivi richiamate.

In merito al concetto di *“sistemi fraudolenti transfrontalieri”*, la Direttiva PIF ricomprende tre tipologie di condotte illecite, già richiamate in precedenza nel par. 1, che qui si riepilogano:

- utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti relativi all'IVA, cui consegua la diminuzione di risorse del bilancio dell'Unione;
- mancata comunicazione di un'informazione relativa all'IVA in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto;
- presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborso dell'IVA.

Ulteriori caratteristiche delle predette condotte dovranno essere la causazione di un danno complessivo pari almeno a 10 milioni di Euro di IVA evasa e la commissione del fatto almeno in un altro Stato membro dell'UE.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 300 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Omessa dichiarazione

L'art. 5 del D.Lgs. n. 74/2000 punisce *“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.”*⁸⁵

Il delitto in questione si configura come reato istantaneo, che si consuma decorsi novanta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione ed ha ad oggetto le dichiarazioni annuali relative alle imposte sui redditi, all'IVA e alle ritenute operate dai sostituti d'imposta.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, il termine dilatorio di novanta giorni, concesso al contribuente per presentare la dichiarazione dei redditi successivamente alla scadenza del termine ordinario, non si configura come causa di non punibilità, ma costituisce un termine ulteriore

⁸⁵ Ai sensi del co. 1-bis, alla medesima pena soggiace 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 penali, come specificato nel comma 2, 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.

per adempiere all'obbligo dichiarativo. (cfr. Cass. pen., sez. III, sentenza n. 8340 del 2 marzo 2020, che ha ribadito i seguenti principi di diritto in materia di delitto di omessa dichiarazione: *“il termine dilatorio di novanta giorni, concesso al contribuente – ai sensi dell’art. 5, comma 2, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (e, in precedenza, dell’art. 7 d.P.R. n. 322 del 1998) – per presentare la dichiarazione dei redditi successivamente alla scadenza del termine ordinario non si configura quale causa di non punibilità, ma costituisce un termine ulteriore per adempiere all’obbligo dichiarativo, e per individuare il momento consumativo del reato di omessa dichiarazione previsto al comma primo del citato art. 5”*; *“trattandosi di reato omissivo proprio avente carattere istantaneo, il reato di cui all’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000 si consuma alla scadenza del termine di novanta giorni decorrenti dal momento ultimo stabilito, ai fini fiscali, per la presentazione della dichiarazione annuale; poiché l’agente può adempiere dopo la scadenza del termine previsto ai fini fiscali, ma prima dell’ulteriore termine di novanta giorni, occorre perciò fornire la prova che, allo spirare di tale ultimo termine, l’agente abbia omissso di presentare la dichiarazione”*.

Con la sentenza n. 37532/2019, la Cassazione ha invece statuito che il dolo specifico di evasione di cui al reato di omessa dichiarazione non può essere desunto dal mero fatto materiale dell'inadempimento dell'obbligo dichiarativo ovvero dalla *culpa in vigilando* del professionista esterno all'uopo incaricato.

Occorre, invero, discernere il profilo oggettivo da quello soggettivo dell'illecito.

Diversamente opinando, si finirebbe per trasformare il rimprovero per l'atteggiamento antidoveroso della volontà del reato di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 74/2000 da doloso in colposo.

In concreto, è necessario accertare, sulla base di specifici elementi fattuali, che il contribuente abbia consapevolmente preordinato l'omessa dichiarazione all'evasione di imposta per importi superiori alla soglia di punibilità di rilevanza penale, al di fuori di indebiti automatismi.

Peraltro, l'affidamento ad un professionista dell'incarico di predisporre e di presentare la dichiarazione dei redditi non fa venir meno la responsabilità penale del contribuente per il reato di omessa dichiarazione, stante il carattere personale ed indelegabile degli obblighi dichiarativi.

Di seguito vengono sinteticamente illustrate le casistiche più complesse nelle quali può sussistere, al superamento della soglia di punibilità ivi prevista, l'ipotesi delittuosa in esame⁸⁶:

- ipotesi connotate da profili di fiscalità internazionale: trattasi di quelle fattispecie nelle quali viene fraudolentemente rescisso il collegamento soggettivo e territoriale tra la produzione e la tassazione del reddito. Si pensi ai casi di esterovestizione societaria, ossia la localizzazione fittizia o il trasferimento simulato della residenza fiscale in Paesi esteri a più bassa fiscalità da parte di soggetti giuridici, con l'obiettivo di sottrarsi agli adempimenti tributari previsti dalla legislazione nazionale e beneficiare di un regime impositivo più favorevole. Fattispecie speculare a quella dell'esterovestizione è la configurabilità nel territorio dello Stato di una stabile organizzazione materiale o personale occulta di un'impresa non residente;
- mancata dichiarazione di proventi di fonte illecita: trattasi dei proventi derivanti da fatti, atti o attività qualificabili come illecito civile, penale o amministrativo, se non già sottoposti a sequestro o confisca penale, che si considerano ricompresi nelle categorie di reddito di cui all'art. 6 del TUIR;
- “evasori totali” non rientranti nelle due categorie sopra indicate: trattasi di coloro i quali, ai fini delle imposte dirette ed IVA, al di fuori dei casi già esaminati, omettano, a vario titolo,

⁸⁶ Cfr. in tal senso il “Manuale Operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali” n. 1/2018, Volume I, pagg. 170-173, della GdF.

con riferimento almeno ad un tributo e ad almeno un'annualità, la presentazione della relativa dichiarazione.

L'art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020 prevede infine l'inserimento del delitto di omessa dichiarazione, se commesso *“nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro”*, nell'art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001, per il quale si applica la sanzione pecuniaria fino a 400 quote e le sanzioni interdittive ivi richiamate.

Per l'esame delle predette condizioni, si rinvia al paragrafo precedente.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 400 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti

Il reato in oggetto è previsto e punito dall'art. 8, D.Lgs. n. 74/2000.⁸⁷

La norma, ai fini della configurabilità del reato, richiede l'emissione o il rilascio di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, non essendo sufficiente la mera predisposizione della documentazione falsa non seguita dalla consegna al potenziale beneficiario.

Ai fini dell'integrazione del reato in questione è sufficiente l'emissione anche di una sola fattura falsa, non essendo prevista alcuna soglia di punibilità.

Il delitto di cui all'art. 8 è un reato di pericolo astratto, che si consuma con la semplice emissione o rilascio di fatture false; ciò a prescindere dal fatto che queste siano state effettivamente utilizzate dal beneficiario dell'emissione e, quindi, indipendentemente dal fatto che da tale emissione sia conseguita una reale evasione d'imposta.⁸⁸

A tal riguardo, inoltre, la Suprema Corte ha precisato che in caso di plurime emissioni nel corso del medesimo periodo di imposta, il momento consumativo del reato coincide con l'emissione dell'ultima fattura.⁸⁹

Da ultimo, per quanto concerne l'elemento psicologico, è richiesto il dolo specifico di favorire l'evasione fiscale di altri soggetti⁹⁰: il soggetto agente deve dunque essere consapevole di emettere fatture false finalizzate all'evasione fiscale di terzi, indipendentemente dal fatto che poi le fatture false emesse siano effettivamente utilizzate.

⁸⁷ I. E' 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. Ai fini dell'applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato.

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.

Al fine di evitare disparità di trattamento tra emittente e utilizzatore di fatture per operazioni inesistenti – il quale, pur se utilizzi più documenti del genere, resta assoggettabile ad un'unica pena, essendo comunque necessaria la presentazione della dichiarazione – è espressamente previsto, al comma 2 dell'articolo in esame, che l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti relativi a operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo d'imposta integrino un unico reato.

⁸⁸ Cfr. Cass. pen., sentenza n. 6842 del 19 dicembre 2014 e Cass. pen., sentenza n. 3918 del 28 gennaio 2015.

⁸⁹ Cfr. Cass. pen., sentenza n. 37074 del 26 settembre 2012; Cass. pen., sentenza n. 37930 del 19 luglio 2012; Cass. pen., sentenza n. 3918 del 28 gennaio 2015.

⁹⁰ Cfr. Cass. pen., sentenza n. 19116 del 9 maggio 2014; Cass. pen., sentenza n. 50847 del 3 dicembre 2014.

A tal proposito, la Cassazione ha più volte affermato che l'evasione di imposta non è elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, ma elemento del dolo specifico normativamente richiesto per la punibilità dell'agente.⁹¹

L'art. 8 in questione non risulta altresì compreso fra quelli per i quali l'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000 esclude la configurabilità del tentativo: di conseguenza, qualora il responsabile ponga in essere atti idonei diretti in modo non equivoco all'emissione di fatture od altri documenti per operazioni inesistenti, lo stesso potrà essere punibile ai sensi dell'art. 56 c.p.⁹²

Appare opportuno infine delineare un quadro sintetico dei contesti fraudolenti più insidiosi ove trovano collocazione le condotte di cui agli artt. 2 e 8 del D.Lgs. n. 74/2000, sovente integranti anche le fattispecie di cui agli artt. 5 e 10 del citato decreto: ci si riferisce alle frodi, di cui costituiscono una tipologia particolarmente insidiosa quelle cc.dd. "carosello".

In un sistema tipo di frode, basato sull'emissione e sull'utilizzo di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, circoscritto al territorio nazionale, i documenti fiscali vengono rilasciati da imprese fittizie (dette anche "società di comodo", o "cartiere" o "missing trader"), create al solo fine di consentire ad altri operatori economici di evadere le imposte, attraverso la giustificazione contabile delle cessioni di beni o prestazioni di servizi effettuate da ulteriori imprese, realmente operative, che vengono celate al Fisco.

Caratteristiche ricorrenti delle "cartiere" sono:

- la formale rappresentanza attribuita a "prestanome" o "teste di legno", soggetti in genere privi di esperienza manageriale e, nella maggioranza dei casi, nullatenenti o gravati da precedenti penali o di polizia;
- un'operatività limitata nel tempo;
- una crescita esponenziale del volume d'affari;
- l'assenza di una sede effettiva o non idonea in relazione alla natura delle operazioni effettuate presso l'indirizzo dichiarato ovvero l'inattività o la mancanza di strutture organizzative e mezzi aziendali;
- il mancato assolvimento degli obblighi contabili, dichiarativi e di versamento.

Nel meccanismo descritto, il debito d'imposta resta in capo alla "cartiera", che non presenta la dichiarazione fiscale e non adempie agli obblighi di versamento, mentre il reale fornitore opera "in nero", non emettendo alcun documento fiscale, e il cessionario del bene o committente del servizio, annotando nella propria contabilità le fatture per operazioni inesistenti emesse dalla "cartiera", a giustificazione degli acquisti effettuati, ottiene notevoli vantaggi sia dal punto di vista fiscale - potendo dedurre il costo e detrarre l'IVA indicata in fattura - che commerciale, potendo acquistare (dal reale fornitore) e rivendere (spesso a soggetti estranei alla frode) a prezzi inferiori a quelli di mercato, con effetti distorsivi della concorrenza.

Nel meccanismo vengono, di sovente, inseriti ulteriori soggetti economici (cosiddette società "filtro" o "buffer") con la funzione di ostacolare eventuali indagini e l'individuazione dei responsabili.

Per quanto concerne, invece, le frodi fiscali realizzate nell'ambito dell'Unione Europea, che sfruttano illecitamente la disciplina in materia di IVA intracomunitaria di non imponibilità delle cessioni effettuate nei confronti di soggetti passivi di altri Stati membri e l'applicazione del principio di tassazione nel Paese di destinazione, le stesse possono essere di seguito schematizzate:

⁹¹ Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., sentenza n. 44665 del 15 ottobre 2013.

⁹² Non sussistono, inoltre, particolari dubbi circa la possibilità di configurare il concorso tra il reato in argomento e quello di omessa presentazione della dichiarazione, a mente dell'art. 5 del D.Lgs. n. 74/2000 (cfr. Cass. pen., Sez. III, sentenza 4 ottobre 2011, n. 35858). Ciò in relazione al fatto che, sulla base della disciplina tributaria, l'IVA esposta nelle fatture emesse, ancorché fittizie, è sempre dovuta e, come tale, va dichiarata.

- un soggetto nazionale effettua cessioni non imponibili di beni verso una “cartiera” avente sede in altro Paese comunitario, senza che i beni lascino mai il territorio nazionale (oppure, con falsa documentazione, altera le prove della movimentazione fisica dei beni in un altro Stato membro), in quanto destinati, in realtà, ad altri soggetti nazionali, che li acquistano a prezzi concorrenziali;
- la “cartiera” estera cede cartolarmente gli stessi beni ad un ulteriore “società di comodo” italiana, che rivende le merci ai reali acquirenti nazionali senza assolvere agli obblighi tributari.

La “cartiera” nazionale assume su di sé il debito d’imposta che sorge al momento della cessione nazionale, ma omette di versare l’IVA all’Erario ed in breve tempo cessa l’attività, mentre il cessionario ha il vantaggio di detrarre l’imposta sull’acquisto e nel contempo farsi retrocedere dalla “cartiera” l’IVA corrisposta in fattura.

Si ritiene, quindi, possa essere configurabile l’art. 8 nei confronti del primo cedente nazionale, che realizza una cessione non imponibile IVA, in quanto il terzo a cui questi consente l’evasione può essere individuato nel beneficiario ultimo (nazionale) della frode carousel.

Secondo lo stesso criterio interpretativo, anche gli ulteriori soggetti interposti (missing trader e buffer nazionali) rispondono, a loro volta, a titolo di art. 2 e 8 del D.Lgs. n. 74/2000 e, ricorrendone gli elementi, può essere ipotizzabile anche il reato associativo di cui all’art. 416 c.p., aggravato dalla transnazionalità di cui alla Legge 16 marzo 2006 n. 146.⁹³

Sanzioni applicabili all’Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 500 quote per il co. 1 e fino a 400 quote per il co. 2-bis; tuttavia, se l’Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l’eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Occultamento o distruzione di documenti contabili

Il reato in oggetto è previsto e punito dall’art. 10 D.Lgs. n. 74/2000⁹⁴ e sanziona le condotte costituite dall’occultamento o distruzione delle scritture contabili o dei documenti di cui è obbligatoria la conservazione, allorché ne derivi l’impossibilità della ricostruzione dei redditi e del volume degli affari.⁹⁵

Difatti, un’ordinata contabilità (in ottemperanza a quanto disposto dall’art. 2214 c.c.) consente di comprendere anzitutto l’andamento dell’attività d’impresa ed ha altresì la funzione strumentale di tutela dei creditori, tra cui l’Erario.

⁹³ Cfr. in tal senso il “Manuale Operativo in materia di contrasto all’evasione e alle frodi fiscali” n. 1/2018, Volume I, pagg. 156-157, della GdF.

⁹⁴ “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.”

⁹⁵ La semplice omessa tenuta dei registri contabili non costituisce illecito penale tributario, bensì integra il solo illecito amministrativo di cui all’art. 9 del D.Lgs. n.471/1997. A differenza dell’omissione, occorre la preesistente tenuta delle scritture contabili affinché possa configurarsi il reato di cui all’art. 10 del D.Lgs.n.74/2000. In tal caso, infatti, l’occultamento o distruzione delle scritture contabili preesistenti, o dei documenti di cui è obbligatoria la conservazione, sono condotte sanzionate quando dalle stesse deriva l’impossibilità di ricostruire i redditi ed il volume di affari. Sul punto in questione, secondo l’orientamento della Suprema Corte, non è sufficiente un mero comportamento omissivo, ossia la omessa tenuta delle scritture contabili, che renda obiettivamente più difficoltosa, ma non impossibile, la ricostruzione della situazione contabile, ma è necessario un “quid pluris” a contenuto commissivo consistente nell’occultamento o nella distruzione dei documenti contabili la cui istituzione e tenuta è obbligatoria per legge (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 19106 del 02/03/2016).

Questo reato mira, dunque, alla salvaguardia della funzione di accertamento propria dell'amministrazione finanziaria, anticipando la soglia di rilevanza penale alle condotte prodromiche all'evasione di imposta che costituiscono danno potenziale alla pretesa impositiva dello Stato.

Si tratta di un reato comune in quanto, dal dato letterale della norma, si evince l'intendimento del legislatore di evidenziare come lo stesso non possa essere riferito unicamente al soggetto obbligato alla conservazione, potendo configurarsi anche per consentire l'evasione a terzi.

Più nello specifico, l'occultamento consiste nel nascondere materialmente le scritture; il rifiuto della consegna delle scritture, ove non si traduca, come però spesso accade, in un loro mancato rinvenimento, resta sanzionato solo in via amministrativa.

Né, alla stessa stregua, la conservazione delle scritture in luogo diverso da quello indicato all'Amministrazione (art. 35 del d.P.R. n.633/72), a meno che le scritture siano portate in luoghi che ne escludono il ritrovamento, determinandone in sostanza il loro occultamento.

La distruzione consiste invece nell'eliminazione fisica in tutto o in parte delle scritture, ovvero nel renderla illeggibile e quindi non idonea all'uso tramite abrasioni, cancellature o altro.

L'oggetto materiale della condotta di reato è costituita dalle scritture contabili e documenti di cui è obbligatoria la conservazione secondo la normativa fiscale o civilistica (art. 2214 c.c.), che distingue tra libri assolutamente obbligatori (libro giornale, degli inventari, originali delle lettere dei telegrammi e delle fatture ricevute nonché copie delle lettere dei telegrammi delle fatture spedite) e scritture relativamente obbligatorie, quali quelle che siano richieste dalle dimensioni dell'impresa.⁹⁶

Il delitto si perfeziona nel momento in cui per effetto della distruzione o dell'occultamento diviene impossibile la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

È necessario quindi che alla condotta descritta, segua l'impossibilità della ricostruzione del reddito o del volume degli affari. Tali conseguenze sono ritenute evento del reato.

La distruzione dà luogo ad un reato istantaneo mentre l'occultamento ad un reato permanente, e quindi la prescrizione, in questo secondo caso, inizierà a decorrere dal momento della cessazione della permanenza, che si ritiene conseguente all'accertamento fiscale.⁹⁷

L'impossibilità di ricostruire il reddito, proprio perché prevista "*in tutto o in parte*", è da intendersi in termini di impossibilità anche solo relativa, quando cioè la ricostruzione del reddito o volume degli affari sia notevolmente difficoltosa o comunque richieda particolare diligenza, per esempio rendono necessari controlli incrociati.⁹⁸

⁹⁶ Laddove il contribuente abbia optato per la tenuta con modalità elettronica delle scritture contabili e dei documenti, nel caso in cui il processo di conservazione digitale non venga svolto conformemente alle disposizioni vigenti in materia, i documenti non sono validamente opponibili all'Amministrazione finanziaria. Al ricorrere dei relativi presupposti, il reato può essere contestato anche in relazione alle scritture contabili conservate mediante modalità digitali.

⁹⁷ La Suprema Corte ha precisato che, a differenza della distruzione che realizza un'ipotesi di reato istantaneo, il cui momento consumativo coincide con la soppressione della documentazione, l'occultamento - che consiste nella temporanea o definitiva indisponibilità della documentazione da parte degli organi verificatori - costituisce un reato permanente che si consuma nel momento in cui viene svolto l'accertamento, e cioè sino al momento in cui gli agenti hanno interesse ad esaminare detta documentazione. (cfr. in tal senso, Cass. pen., Sez. III, sentenze n. 14461/2017 e n. 13716/2006). Affinché, quindi, possa dirsi commesso il reato in questione non va attribuita rilevanza alcuna al momento in cui è stata presentata la dichiarazione dei redditi relativa all'anno di imposta cui era pertinente la documentazione non rinvenuta in sede di verifica fiscale. Il fatto che la documentazione distrutta o occultata sia riferita ad un solo anno di imposta ovvero a più anni, è fattore che non incide sulla oggettività del delitto, di tal che è cosa irrilevante che la documentazione occultata o distrutta si riferisca ad uno solo ovvero a più anni di imposta, atteso che il perfezionamento del reato si ha con la realizzazione della condotta descritta dal legislatore come vietata.

⁹⁸ Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 39711 del 12 ottobre 2009 e Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 5791 del 6 febbraio 2008) ha chiarito che l'impossibilità di tale ricostruzione debba intendersi in termini non assoluti ma "relativi" - dovendo essa essere letta, quindi, più propriamente, quale "difficoltà ricostruttiva" - ben potendo sussistere il reato in argomento laddove l'Amministrazione finanziaria riesca a rideterminare l'obbligazione tributaria mediante l'utilizzo dei propri poteri istruttori (ad esempio, indagini finanziarie, invio questionari, ecc.). Il delitto in questione concorre altresì con i reati in materia di dichiarazione di cui al Capo I del Titolo II nonché con quello di emissione di fatture per operazioni inesistenti in quanto lo scopo di conseguire l'impunità rispetto agli altri reati, non essendovi rapporto di specialità, perché la distruzione della contabilità o delle fatture, per esempio, può ben essere legata alla finalità di evasione fiscale perseguita con l'emissione di fatture false, e anche in caso di emissione di fatture false, non fa venire meno l'obbligo di conservazione delle stesse né quello di effettuare il versamento IVA.

Se invece, successivamente alla commissione di fatti di distruzione o occultamento, fosse lo stesso contribuente a mettere a disposizione nel corso dell'accertamento la documentazione, sì da consentire nella sostanza di giungere comunque alla ricostruzione del reddito o al movimento di affari, ciò determinerebbe l'innocuità del fatto e comunque il difetto di un elemento costitutivo del reato, e in ogni caso dell'elemento soggettivo.

Sull'ultimo punto in questione, si tratta di un reato a dolo specifico, perché caratterizzato dalla finalità cui deve tendere il volere del soggetto agente, il fine di evadere o di consentire l'evasione a terzi.

Trattandosi di un reato di evento e non operando l'esclusione di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000, è astrattamente punibile il tentativo, ad esempio nell'ipotesi in cui il soggetto attivo venga colto nell'atto di compiere atti idonei diretti in modo non equivoco ad occultare ovvero distruggere, anche solo parzialmente, scritture o documenti contabili, necessari per la ricostruzione del reddito o del volume d'affari.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 400 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Indebita compensazione (art. 10-quater D.Lgs. n. 74/2000)

Il delitto in esame punisce al primo comma *“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.”* e al secondo comma *“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 inesistenti⁹⁹ per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro.”*

L'istituto della compensazione rappresenta una modalità di estinzione dell'obbligazione tributaria, consistente nell'utilizzo dei crediti vantati nei confronti dell'Erario.

Si distinguono due tipologie di compensazione: “verticale” e “orizzontale”.

La compensazione verticale, prevista dalle singole leggi d'imposta, consiste nel riporto di un credito ad un periodo successivo al fine di ridurre, mediante detrazione, un debito sorto o che sorgerà nel medesimo periodo. Tale compensazione riguarda i crediti e i debiti relativi al medesimo tipo di imposta e può essere effettuata senza limiti.

La compensazione orizzontale, disciplinata dall'art. 17 del D.Lgs. n. 241/97, opera in relazione a crediti e debiti relativi a imposte diverse, contributi, sanzioni e tutti gli altri pagamenti eseguibili con modello F24. In base al decreto del Ministro delle Finanze del 31 marzo 2000, essa è stata estesa anche alle somme, ivi comprese le sanzioni, dovute ai sensi del D.Lgs. n. 218/97.¹⁰⁰

⁹⁹ Per delineare i crediti su cui può esperirsi l'indebita compensazione, giova fare riferimento alla relazione dell'ufficio del Massimario della Cassazione (n. III/05/2015 del 28 ottobre 2015), che ha spiegato che: per “crediti inesistenti” si intendono quelli che “risultano tali sin dall'origine” (perché, ad esempio, esso non esiste materialmente) oppure “che non esistono dal punto di vista soggettivo” (ossia perché spettanti ad un soggetto diverso da quello che li utilizza in indebita compensazione) o, infine, “sottoposti a condizione sospensiva”; per “crediti non spettanti”, si intendono quelli utilizzati oltre il limite normativo ovvero in compensazione in violazione del divieto di compensazione per ruoli non pagati.

¹⁰⁰ In merito alla distinzione in oggetto, la Suprema Corte con la sentenza n. 8705 del 28 febbraio 2019 ha statuito che: “Il reato di indebita compensazione di crediti non spettanti o inesistenti di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10-quater è configurabile sia nel caso di compensazione verticale

Il delitto di cui all'articolo 10-quater del D. Lgs. n. 74/2000 si consuma nel momento della presentazione del modello F24 relativo all'anno interessato e non in quello della successiva dichiarazione dei redditi.

Non è di per sé sufficiente, quindi, per dirsi integrato il reato, che vi sia stato un mancato versamento, occorrendo che lo stesso risulti formalmente giustificato da un'operata compensazione tra le somme dovute all'Erario e crediti verso il contribuente, in realtà non spettanti o inesistenti.

In detto contesto, è proprio la necessaria condotta di compensazione che rappresenta l'elemento di discriminazione tra il reato in oggetto e una fattispecie di semplice omesso versamento.

Sulla base di questo assunto, la Suprema Corte, con sentenza n. 44737 del 5 novembre 2019, ha sottolineato che l'indebita compensazione deve risultare dal modello F24 mediante il quale la stessa è stata realizzata.

Nel caso esaminato, l'integrazione del reato contestato è stata desunta dalle annotazioni sul libro giornale, dalle dichiarazioni IVA e dai versamenti d'imposta effettuati ma non è stato dato atto della necessaria realizzazione delle compensazioni ritenute indebite nei modelli F24, modelli che, nella specie, non sono stati nemmeno acquisiti.

In difetto di questo accertamento, deve concludersi che manca la prova in ordine alla effettuazione della compensazione, quale necessario presupposto dell'omesso versamento.

In definitiva, il reato in questione si consuma nel momento in cui si procede, nel medesimo periodo di imposta, alla compensazione di un ulteriore importo di crediti non spettanti o inesistenti che, sommato agli importi in compensazione, sia superiore a Euro 50.000 e si perfeziona all'atto dell'invio o della presentazione del modello F24 all'istituto di credito convenzionato, cui è stata conferita apposita delega irrevocabile.

L'art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020 prevede infine l'inserimento del delitto di indebita compensazione, se commesso *“nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro”*, nell'art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001, per il quale si applica la sanzione pecuniaria fino a 400 quote e le sanzioni interdittive ivi richiamate.

Per l'esame delle predette condizioni, si rinvia al precedente paragrafo.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 400 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

(ossia riguardante crediti e debiti afferenti la medesima imposta), sia in caso di compensazione orizzontale (ossia riguardante crediti e debiti di imposta di natura diversa), osservando come il D.Lgs. 9 luglio 1997, n. 241, art. 17, richiamato dalla fattispecie penale, abbia ampliato le ipotesi di compensazione già previste dalle norme tributarie, estendendo la facoltà di compensazione anche a crediti e debiti di natura diversa nonché alle somme dovute agli enti previdenziali”. In tal senso la Cassazione ha inteso fornire un'ulteriore specificazione: “Come chiarito dalla dottrina, l'applicabilità della sanzione penale prevista dalla disposizione in esame non è condizionata dalla natura verticale o orizzontale della compensazione, bensì dalla circostanza, ritenuta determinante, che venga opposta nel modello unico, ossia nel c.d. modello F24, che viene presentato in occasione della dichiarazione unica ai fini delle imposte sul reddito, dell'IVA e dell'IRAP e ciò perché è con questo modello che si corrispondono le “somme dovute” ai sensi del citato D.Lgs. n. 241 del 1997, art. 17, richiamato dall'art. 10-quater, con la conseguenza che la natura di credito inesistente o non spettante rende irrilevante l'imputazione effettuata dal contribuente nella dichiarazione per operare l'indebita compensazione, in quanto la norma riferisce genericamente all'utilizzo in compensazione di “crediti non spettanti o inesistenti”, senza alcuna specificazione in ordine alla omogeneità o disomogeneità della compensazione. Il disvalore del fatto, osserva sempre la citata dottrina, è dato dall'omesso versamento delle somme dovute, commesso mediante una falsa compensazione e non dalla natura della compensazione utilizzata per eludere il pagamento di quanto dovuto”.

Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte

Il reato in oggetto è previsto e punito dall'art. 11 D.Lgs. n. 74/2000¹⁰¹ e rientra nel novero degli strumenti volti al contrasto della morosità nel pagamento di imposte riscosse mediante iscrizione a ruolo, sanzionando, al comma 1, la condotta materiale del contribuente che alieni simulatamente o compia atti fraudolenti sui propri beni e su beni altrui, al fine di rendere in tutto o in parte inefficace la relativa esecuzione esattoriale a tutela della pretesa erariale.

Il delitto in esame prevede si integrino due presupposti:

- il compimento di atti aventi la finalità di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o dell'IVA, dei relativi interessi e sanzioni amministrative;
- il superamento della soglia di punibilità di Euro 50.000, calcolata sull'ammontare delle imposte dovute, oltre agli interessi e alle sanzioni amministrative irrogate.

A dispetto dell'espressione "*chiunque*" con la quale la norma indica il soggetto che può rendersi responsabile dell'illecito, il delitto in argomento può essere commesso solo dal contribuente (soggetto attivo) già qualificato come debitore d'imposta ai fini delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, nei confronti del quale possa essere avanzata dall'Erario una pretesa fiscale di importo superiore ad Euro 50.000.

Il reato si consuma allorquando il contribuente, consapevole di non aver versato le imposte dovute, pone in essere una condotta finalizzata a sottrarre i beni propri o altrui soggetti a una successiva azione coattiva di riscossione.

Rispetto al suo antecedente legislativo¹⁰², a fronte dell'identità tanto dell'elemento soggettivo, costituito dal fine di evasione ed integrante il dolo specifico, quanto della condotta materiale, rappresentata dall'attività fraudolenta, la fattispecie di cui all'art. 11, da un lato, non esige, quale presupposto del reato, la previa effettuazione di accessi, ispezioni o verifiche, o la preventiva notificazione all'autore della condotta delittuosa di inviti, richieste, atti di accertamento o iscrizioni a ruolo e, dall'altro, richiede, ai fini della configurazione del delitto, la semplice idoneità della condotta a rendere inefficace (anche solo parzialmente) la procedura di riscossione e non anche l'effettiva verifica di tale evento. (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 13233 del 1° aprile 2016).

L'oggetto giuridico del reato non attiene, infatti, al diritto di credito vantato dal Fisco bensì alla garanzia generica data dai beni dell'obbligato, per effetto della quale la configurabilità dello stesso sussiste anche allorché, dopo il compimento di atti fraudolenti, sia dato corso al pagamento dell'imposta e dei relativi accessori (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 36290 del 18 maggio 2011).

A differenza della norma previgente, dunque, da una parte viene a mancare il presupposto della condotta, dall'altra l'evento materiale previsto si trasforma da "danno" in "pericolo", manifestando il chiaro interesse dello Stato non solo all'effettiva riscossione dei tributi, ma anche alla conservazione delle garanzie patrimoniali che presidiano il credito tributario (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 14720 del 9 aprile 2008).

¹⁰¹ "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."

¹⁰² La norma in argomento sostituisce la previsione dell'art. 97, sesto comma, del d.P.R. n. 602/73 (c.d. frode esattoriale), come modificato dall'art. 15 della L. 413/91, con apprezzabili elementi di discontinuità.

Si tratta, pertanto, di un reato di pericolo (concreto), rispetto al quale la condotta penalmente rilevante può essere costituita da qualsiasi atto astrattamente idoneo a pregiudicare la procedura esecutiva e la cui attitudine va verificata caso per caso, in base ad un giudizio di potenzialità lesiva da formularsi *ex ante*.

Conseguentemente, il bene giuridico protetto dalla norma va individuato nella garanzia generica patrimoniale offerta al Fisco dai beni dell'obbligato, tenuto conto che il debitore, ex art. 2740 c.c., risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

La "tenuta" anche costituzionale (in particolare, sotto il profilo del principio di offensività) della configurabilità in chiave di pericolo dell'illecito è garantita dalla necessità che la condotta volta alla sottrazione del bene si caratterizzi per la natura simulata dell'alienazione del bene o per la natura fraudolenta degli atti compiuti sui propri o sugli altrui beni.

In altre parole, solo un atto di disposizione del patrimonio che si caratterizzi per tali modalità, strettamente tipizzate dalla norma, può essere idoneo a vulnerare le legittime aspettative dell'Erario posto che, diversamente, verrebbe sanzionata ogni possibile condotta di disponibilità dei beni, in contrasto con il diritto di proprietà costituzionalmente garantito.

È di tutta evidenza che non necessariamente le condotte caratterizzate dalle modalità simulatorie¹⁰³ o fraudolente sono per ciò solo, *ipso iure*, idonee a "rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva": il fatto che il legislatore abbia aggiunto espressamente tale requisito come elemento costitutivo del reato, pur in presenza di condotte decettive del tipo ricordato, rende evidente che l'idoneità non è concetto equivalente alla realizzazione di un'alienazione simulata o di un atto fraudolento, non potendo l'accertamento della sussistenza del requisito prescindere da una valutazione dell'intero patrimonio del contribuente da rapportarsi alle pretese dell'Erario, ben suscettibili di essere ugualmente garantite pur in presenza della realizzazione di atti simili.

Tale considerazione assume ancora maggiore rilevanza laddove si consideri il seguente numero di casi giurisprudenziali, riportato a titolo meramente esemplificativo, in cui è stata ipotizzata la configurabilità della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte:

- costituzione di un *trust*, con cui l'imputato aveva trasferito a sé stesso, quale *trustee*, l'intero patrimonio della società di cui era liquidatore (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 15449/2015);
- pluralità di trasferimenti di beni immobiliari in rapida successione (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 19524/2013);
- costituzione di un fondo patrimoniale (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 23986/2011);
- operazioni di cessione di aziende e di scissioni societarie, finalizzate a conferire immobili ai nuovi soggetti giuridici (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 19595/2011);
- trasformazione della società a responsabilità limitata in società in nome collettivo, le cui quote non possono formare oggetto di espropriazione fino a quando non si verifichi lo scioglimento della società o del rapporto limitatamente al socio debitore (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 20678/2012);
- cessione simulata dell'avviamento commerciale (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 37389 del 12 settembre 2013);

¹⁰³ Si tratta della prima condotta prevista espressamente dalla norma e può presentarsi nelle seguenti forme: simulazione assoluta, quando le parti perseguono il solo scopo di fingere di porre in essere un contratto ma non vogliono che l'atto apparentemente posto in essere produca effetti; simulazione relativa, quando le parti tendono ad effetti diversi da quelli prodotti dall'atto apparentemente realizzato; interposizione fittizia di persona, quando il destinatario reale degli effetti è soggetto diverso da quello che appare nell'atto simulato; simulazione parziale, quando riguarda esclusivamente uno o più elementi contrattuali; simulazione totale, quando riguarda tutti gli elementi contrattuali.

- operazioni di riorganizzazione aziendale (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 45730 del 22 novembre 2012);
- alienazione di beni mediante stipula di un apparente contratto di “*sale and lease back*” (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 14720 del 9 aprile 2008).

Il tratto comune alle ipotesi sopra delineate è l'apparenza che l'atto simulato intende creare: gli effetti prodotti non sono quelli realmente voluti dai contraenti.

Per alienazione simulata deve, quindi, intendersi qualsiasi negozio giuridico di trasferimento fittizio della proprietà, a titolo sia oneroso sia gratuito, ovvero una qualsiasi alienazione caratterizzata da una preordinata divergenza tra la volontà dichiarata e quella effettiva.

Il reato in esame è inoltre caratterizzato dal dolo specifico, che ricorre quando l'alienazione simulata o il compimento di altri atti fraudolenti, idonei a rendere inefficace la procedura di riscossione coattiva, siano finalizzati alla sottrazione “*al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrativi relativi a dette imposte*”.

Sul punto in questione, la Suprema Corte ha escluso che fosse configurabile l'elemento psicologico con riferimento alla vendita simulata di un bene il cui corrispettivo era stato adoperato per saldare un debito tributario, salva l'evenienza, il cui accertamento è stato rimesso al giudice di rinvio, che il corrispettivo versato fosse inferiore al valore reale del bene compravenduto (cfr. Cass. pen., sez. III, sentenza n. 27143 del 22/04/2015).

La formula utilizzata dal legislatore per la definizione della seconda condotta prevista dalla norma (“*compie altri atti fraudolenti*”) include, invece, ogni atto, giuridico o materiale, che, sebbene formalmente lecito, sia caratterizzato da una componente di artificio o di inganno, finalizzata a rendere inefficace la riscossione coattiva.

In ordine al concetto di atto fraudolento, la giurisprudenza ne circoscrive il significato alla realizzazione di ogni atto di disposizione patrimoniale, non simulato, in cui sia identificabile lo stratagemma artificioso del contribuente (Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 40561 del 16 ottobre 2012). È di tutta evidenza che saranno integrati nella previsione normativa tutti quei comportamenti, formalmente leciti, che presentino profili di artificiosità e inganno.

Proprio per tale ragione, ai fini dell'integrazione della fattispecie in esame, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario impone un'attenta verifica degli elementi probatori raccolti, nell'ottica di valutare l'idoneità degli stessi a recare pregiudizio alla riscossione esattoriale.¹⁰⁴

Invero, la genericità e l'ampiezza di tale formulazione normativa pongono sovente il tema di valutare, in concreto, se i negozi posti in essere dal contribuente, finanche nella loro concatenazione, possano o meno iscriversi all'interno della condotta delineata dal legislatore.

La condotta penalmente rilevante, infatti, può essere costituita, per la giurisprudenza, da “*qualsiasi*” atto o fatto fraudolento, intenzionalmente volto a ridurre la capacità patrimoniale del contribuente

¹⁰⁴ Proprio con riferimento alla prova del carattere fraudolento delle operazioni, si deve osservare come la pretesa di ravvisare tale caratteristica nella mera idoneità degli atti a compromettere il recupero del credito da parte dell'Erario determinerebbe nei fatti l'impossibilità per il contribuente di disporre liberamente dei propri beni, una volta che si è avuta un'attività di verifica o accertamento da parte dell'amministrazione finanziaria. A fronte di una possibile limitazione del diritto del privato di decidere liberamente della destinazione dei propri beni, facoltà che non può essere compromessa per la sola idoneità della condotta materiale a pregiudicare la procedura riscossiva (anche se non in corso o non ancora intrapresa), appare puntuale la precisazione operata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 273 del 2 luglio 2018. La Suprema Corte riconosce infatti che “*la sequenza logica degli atti dispositivi compiuti dall'imputato depon[e] per una destinazione dei comportamenti negoziali al progressivo svuotamento del suo patrimonio, nella prospettiva delle ormai imminenti azioni esecutive dell'Erario*”. Ciò nonostante, si riconosce come la mera idoneità degli atti non possa essere da sola sufficiente per riconoscere la natura ingannatoria o artificiosa degli atti, come invece sostenuto da un orientamento di legittimità formatosi per lo più in sede cautelare (Cass. pen., sentenza n. 40561/2012; Cass. pen., sentenza n. 23986/2011; Cass. pen., sentenza n. 38925/2009), che pretendeva di obliterare la prerogativa della frodolenza per risolvere la dimensione della condotta in chiave di idoneità. Mancando un doveroso scrutinio di tutti gli elementi di tipicità della fattispecie, correttamente la regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio non poteva che imporre l'annullamento della sentenza, pena il venir meno della certezza circa i confini di liceità della propria condotta e, considerata la “*sedes materiae*”, una compromissione dei rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria.

stesso. Tale *deminutio* patrimoniale deve essere tale, sia da un punto di vista quantitativo che qualitativo, da vanificare in tutto o in parte, o comunque rendere più difficile, una eventuale procedura esecutiva (cfr. Cass. pen., sez. III, sentenza n. 39079/2013; Cass. pen., sez. III, sentenza n. 29243/2017).

A tale riguardo, sono stati individuati alcuni criteri sintomatici dell'idoneità dell'operazione a porre in pericolo la procedura di riscossione coattiva del debito tributario, che qui si riportano a titolo meramente esemplificativo:

- la mancanza di giustificazione economica sottesa all'operazione posta in essere;
- il mancato incasso del corrispettivo della vendita, come, ad esempio, nel caso di “spoliazione” del patrimonio di società con debiti tributari, attuata mediante cessioni di azienda e conferimento degli immobili, a fronte di nessun corrispettivo o incremento patrimoniale (Cass. pen., sez. III, sentenza n. 19595 del 18 maggio 2011);
- il momento di realizzazione dell'atto dispositivo fraudolento sul patrimonio, come, ad esempio, la concomitanza con attività ispettive.

Il secondo comma dell'art. 11 punisce infine la falsità nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale, ossia quando ivi siano indicati elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi.

Anche con riferimento a questa fattispecie, la classificazione del reato è di pericolo, dal momento che non viene richiesto il verificarsi di un danno per l'Erario, ma solo che sia messa a repentaglio la fase finale del prelievo impositivo.

Si tratta sempre di un reato proprio, che può essere commesso solo dal contribuente (soggetto attivo) già qualificato come debitore d'imposta ai fini delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, che presenti la proposta di transazione fiscale indicando informazioni mendaci.

Presupposto del reato è infatti l'avvenuta instaurazione di una procedura di transazione fiscale, la quale prevede che il contribuente in stato di difficoltà finanziaria possa, in sede di piano di ristrutturazione dei debiti, proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, limitatamente alla quota di debito avente natura chirografaria anche se non iscritti a ruolo.

Il reato in argomento prevede una soglia di punibilità di 50.000 euro, qualificabile come elemento costitutivo del reato, che dovrà essere soddisfatta sia con riferimento agli elementi attivi sia avuto riguardo agli elementi passivi indicati in modo mendace.

Il reato ha natura istantanea, realizzandosi con la presentazione della falsa documentazione.

Sanzioni applicabili all'Ente

- sanzione pecuniaria: fino a 400 quote; tuttavia, se l'Ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sanzioni interdittive: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

I REATI PREVISTI DAL D.P.R. 23 GENNAIO 1973 N. 43 (ART. 25-SEXIESDECIES)

In data 15 luglio 2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 177) il Decreto legislativo n. 75 del 14 luglio 2020 recante “Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode

che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.”, che è entrato in vigore il 30 luglio 2020.

La principale novità introdotta con l’emanazione del suddetto Decreto, per quel che qui più rileva, riguarda l’inserimento dell’art. 25-*sexiesdecies* del D.Lgs. n. 231/2001 rubricato “*Contrabbando*”, che contempla i reati di contrabbando di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 43 del 1973.

Più nello specifico, l’art. 3 del D.Lgs. n. 75/2020 apporta modifiche al D.P.R. in oggetto, al fine di garantire che i reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE, ove i danni o i vantaggi siano considerevoli, siano puniti con pena detentiva non inferiore nel massimo a 4 anni di reclusione.

Invero, a seguito dell’istituzione di un’unione doganale comune a tutti gli Stati membri, i dazi doganali rappresentano una risorsa propria dell’UE e come tali concorrono al finanziamento del bilancio euro unitario.

Il legislatore è quindi intervenuto attraverso l’aggiunta di un’aggravante speciale dei delitti di contrabbando ove l’ammontare dei diritti di confine dovuti sia superiore a centomila euro, secondo i limiti fissati dall’art. 7 della Direttiva PIF.

Dovendosi di conseguenza individuare i reati di contrabbando quali reati direttamente lesivi degli interessi finanziari dell’UE, si è resa necessaria la criminalizzazione di condotte che erano state di recente depenalizzate.

Con l’articolo 4 del D.Lgs. n. 75/2020, si è dunque inserita un’eccezione alla portata tendenzialmente generale della depenalizzazione disposta con il D.Lgs. n. 8/2016 relativamente ai reati puniti esclusivamente con la pena pecuniaria.

Coerentemente con quanto previsto dall’art. 7, par. 4, della Direttiva PIF, si è limitata la nuova criminalizzazione delle condotte ai casi di reati rispetto ai quali i diritti di confine dovuti siano superiori alla soglia di Euro 10.000.

Più nello specifico, si considerano “diritti doganali” tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali.

Fra i diritti doganali costituiscono “diritti di confine” (art 34): i dazi di importazione e quelli di esportazione; i prelievi e le altre imposizioni all’importazione o all’esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione; per quanto concerne le merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato.

Per le merci soggette a diritti di confine, il presupposto dell’obbligazione tributaria è costituito, relativamente alle merci estere, dalla loro destinazione al consumo entro il territorio doganale e, relativamente alle merci nazionali e nazionalizzate, dalla loro destinazione al consumo fuori del territorio stesso (articolo 36).

L’art. 5 del D.Lgs. n. 75/2020 ha infine previsto che per i reati inclusi nel d.P.R. n. 43/1973 si applicano all’ente sia la sanzione pecuniaria (fino a 200 quote e, quando i diritti di confine dovuti superano Euro 100.000, fino a 400 quote) sia le sanzioni interdittive di cui all’art. 9, co. 2, lett. c), d) ed e).

La nuova disposizione in commento 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 10.000 Euro di diritti di confine evasi:

- articolo 282 (Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali);
- articolo 283 (Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine);

- articolo 284 (Contrabbando nel movimento marittimo delle merci);
- articolo 285 (Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea);
- articolo 286 (Contrabbando nelle zone extra-doganali);
- articolo 287 (Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali);
- articolo 288 (Contrabbando nei depositi doganali);
- articolo 289 (Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione);
- articolo 290 (Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti);
- articolo 291 (Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea);
- articolo 291-bis (Contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- articolo 291-ter (Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- articolo 291-quater (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- articolo 292 (Altri casi di contrabbando);
- articolo 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 10.000 Euro di diritti di confine evasi (articoli 302 e seguenti).

ALLEGATO 2

STORICO DELLE REVISIONI APPORTATE AL MODELLO

Il Modello, inizialmente adottato in data 11 luglio 2003, è stato oggetto, negli anni, di numerosi interventi di aggiornamento, in funzione dell'evoluzione del quadro normativo, come di seguito meglio specificato:

- con riferimento alle integrazioni apportate al Decreto dalla Legge n. 62/05 (cd. Legge comunitaria 2004) nonché dalla Legge n. 262/05 (c.d. Legge sul risparmio), ASPI ha provveduto nel 2007 ad un aggiornamento del Modello, affinché lo stesso tenesse conto dei rischi connessi alla commissione dei reati di manipolazione del mercato e abuso di informazioni privilegiate, nonché di omessa comunicazione del conflitto di interessi;
- successivamente, nell'aggiornamento del 2010, sono state analizzate le estensioni della responsabilità degli Enti in relazione ai reati di omicidio e lesioni colpose in violazione della normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, ai reati informatici e al trattamento illecito di dati, ai reati di criminalità organizzata, ai delitti contro l'industria ed il commercio, ai delitti in materia di violazione del diritto d'autore ed, infine, al reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità giudiziaria;
- nel 2013, è stato analizzato l'ulteriore ampliamento del novero dei reati presupposto, in relazione ai reati ambientali, all'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, all'induzione indebita a dare o promettere utilità, alla corruzione tra privati;
- nel 2016, si è provveduto ad aggiornare il Modello alle integrazioni normative intervenute nel catalogo dei reati presupposto con riferimento alle seguenti fattispecie: autoriciclaggio, di cui alla Legge n. 186/2014; ecoreati, di cui alla Legge n. 68/2015 e disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazione di tipo mafioso e di falso in bilancio, di cui alla Legge n. 69/2015;
- nel 2017, sono state analizzate le modifiche e/o integrazioni della responsabilità amministrativa degli enti in relazione: ai delitti informatici ad opera dei D.Lgs. n. 7 e 8/2016¹⁰⁵; alle nuove disposizioni comunitarie volte a rendere omogenea la disciplina sugli abusi di mercato nell'ambito dell'Unione Europea impattanti sull'art. 25-sexies del Decreto¹⁰⁶; ai reati presupposto richiamati nell'art. 25-bis del D.Lgs. n. 231/2001, rubricato "*Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento*" dal D.Lgs. n. 125/2016¹⁰⁷; al reato di "*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*" previsto dall'art. 603-bis c.p., così come modificato dalla L. n. 199/2016; al reato di corruzione tra privati richiamato dall'art. 2635 c.c. e all'inserimento

¹⁰⁵ C.d. "pacchetto depenalizzazioni", che, tra gli altri interventi, ha abrogato l'art. 485 c.p. "*falsità in scrittura privata*" con la contestuale trasformazione in illecito civile, articolo richiamato a sua volta dal reato presupposto ex art. 491-bis c.p. (art. 24-bis D.Lgs. 231/2001), che pertanto è stato modificato in tal senso: "*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...*".

¹⁰⁶ Per la disamina specifica delle modifiche intervenute, cfr. Parte speciale C - Market abuse del Modello.

¹⁰⁷ Il D.Lgs. n. 125/2016 ha modificato gli articoli 453 e 461 c.p. richiamati nell'art. 25-bis D.Lgs. 231/2001 in tal senso: i) "*all'articolo 453, dopo il primo comma sono aggiunti i seguenti: «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; ii) all'articolo 461, primo comma: 1) dopo la parola: «programmi» sono inserite le seguenti: «e dati»; 2) la parola: «esclusivamente» è soppressa».*"

della nuova fattispecie di “istigazione alla corruzione” di cui all’art. 2635-bis c.c. mediante apposita previsione del D.Lgs. n. 38/2017;

- nel 2020, sono state analizzate le seguenti novità legislative:
 - Legge 19 dicembre 2019, n. 157 di conversione con modificazioni del decreto legge n. 124/2019 recante “*Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*”, che ha introdotto nel Decreto, con l’art. 25-quinquiesdecies, i reati tributari;
 - Legge 18 novembre 2019, n. 133 che ha convertito il decreto-legge n. 105 del 2019 recante “*disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica*”. La normativa in esame prevede la definizione di un perimetro di sicurezza nazionale cibernetica volto ad “*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 aventi una 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*” (art. 1 comma 1);
 - Legge 21 maggio 2019, n. 43 che ha modificato l’articolo 416-ter c.p. in materia di voto di scambio politico-mafioso;
 - Legge 3 maggio 2019, n. 39, che ha introdotto l’art. 25-quaterdecies del Decreto rubricato “*Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d’azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati*”;
 - Legge 9 gennaio 2019 n. 3 recante “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”, che, per la parte qui di interesse, ha avuto ad oggetto l’inasprimento del trattamento sanzionatorio relativo ai reati contro la Pubblica Amministrazione, l’introduzione del traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nell’art. 25 del Decreto, la modifica della durata e delle modalità di applicazione delle sanzioni interdittive per i reati contro la P.A. (artt. 13 e 25 del Decreto) e delle misure cautelari (art. 51 del Decreto), la riforma delle condizioni di procedibilità dei reati di corruzione tra privati e istigazione alla corruzione tra privati;
 - Decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, contenente “*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*” e convertito con modificazioni dalla Legge 11 febbraio 2019, n. 12, che ha abrogato il sistema elettronico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) a partire dal 1° gennaio 2019;
 - D.Lgs. n. 21/2018, che ha introdotto disposizioni per l’attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale e abrogato l’art. 260 del D.Lgs. n. 152/2006 (“*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*”). A seguito della novella, la fattispecie abrogata non perde rilevanza penale ma viene disciplinata all’interno del codice penale all’art. 452-quaterdecies;
 - D.Lgs. n. 107 del 10 agosto 2018, che ha riformato la disciplina in materia di market abuse, adeguando l’ordinamento interno, nello specifico il D.Lgs. n. 58/1998, c.d. T.U.F., al Regolamento (UE) n. 596/2014;

- Legge 30 novembre 2017, n. 179 recante “*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*”, che ha modificato l’art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, come già evidenziato in precedenza;
- Legge 20 novembre 2017, recante “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea – Legge Europea 2017*”, che ha introdotto l’art. 25-terdecies del Decreto rubricato “*Razzismo e xenofobia*”;
- L. 17 ottobre 2017 n. 161, che ha inserito nell’art. 25-duodecies del Decreto, ulteriori due commi relativi all’impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.
- nel 2021, sono state analizzate le novità legislative introdotte con il Decreto legislativo n. 75 del 14 luglio 2020 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale.*”, entrato in vigore il 30 luglio 2020.
Più nello specifico, le principali novità introdotte con l’emanazione del suddetto Decreto, per quel che qui più rileva, hanno riguardato:
 - l’inasprimento del regime sanzionatorio previsto per alcuni reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 316, 316-ter, 319-quater, 322-bis, 640, co. 2, n. 1, c.p.) se il fatto offende gli interessi finanziari dell’UE¹⁰⁸;
 - la modifica dell’art. 6 del D.Lgs. n. 74/2000, che nella nuova versione punisce anche a titolo di tentativo i reati tributari di cui agli artt. 2 (“*Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*”), 3 (“*Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*”) e 4 (“*Dichiarazione infedele*”), se compiuti anche nel territorio di altro Stato membro dell’Unione Europea, al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un valore complessivo non inferiore a dieci milioni di euro;
 - l’inserimento nell’art. 24 del D.Lgs. n. 231/2001 del reato di frode nelle pubbliche forniture, previsto e punito dall’art. 356 c.p. e del reato previsto e punito dall’art. 2 della L. n. 898 del 23 dicembre 1986 in materia 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;
 - l’inserimento nell’art. 25 del D.Lgs. n. 231/2001 dei reati previsti e puniti dagli artt. 314, co. 1 (“*Peculato*”), 316 (“*Peculato mediante profitto dell’errore altrui*”) e 323 (“*Abuso d’ufficio*”) c.p., quando il fatto offende gli interessi finanziari dell’Unione Europea;
 - l’inserimento nell’art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001 dei reati previsti e puniti dagli artt. 4 (“*Dichiarazione infedele*”), 5 (“*Omessa dichiarazione*”) e 10-quater (“*Indebita compensazione*”) del D.Lgs. n. 74/2000, se commessi nell’ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro;
 - l’inserimento, dell’art. 25-sexiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001 rubricato “*Contrabbando*”, che contempla i reati di contrabbando di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 43 del 1973;
- nel 2022 sono state analizzate le modifiche normative introdotte:

¹⁰⁸ L’art. 1 del Decreto integra le suddette fattispecie incriminatrici anche alla commissione di fatti che ledano gli interessi finanziari dell’UE, con danno o profitto superiore a Euro 100.000,00, aumentando le pene edittali massime, estendendo la punibilità del reato previsto e punito dall’art. 322-bis c.p. anche ai P.U. o agli I.P.S. che non appartengono a Stati dell’UE ed infine aggiungendo la menzione dell’UE nell’art. 640, co. 2, n. 1), c.p.

- dalla L. 23 dicembre 2021 n. 238 recante “*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione Europea – Legge europea 2019-2020*”, entrata in vigore il 1° febbraio 2022, che ha introdotto modifiche ai reati informatici e di Market Abuse;
- dal D.Lgs. 8 novembre 2021 n. 184, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, che dà attuazione alla Direttiva UE 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti, introducendo l’art. 25-octies.1 del Decreto;
- dal D.Lgs. n. 195/2021, entrato in vigore il 14 dicembre 2021, che ha ampliato il campo di applicazione dei reati presupposto di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 c.p., come noto contenuti nell’art. 25-octies del catalogo “231”.