

La consumazione del reato, a differenza della figura della truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, prescinde dall'avvenuto inganno dell'ente erogatore e dal danno che quest'ultimo possa aver subito.

Concussione (art. 317 c.p.)

Il pubblico ufficiale, o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

Corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.)

Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno.

Commento

La corruzione impropria (così definita per distinguerla da quella propria prevista dall'art. 319 c.p.) consiste in un accordo tra pubblico ufficiale/incaricato di un pubblico servizio che rivesta la qualità di pubblico impiegato e privato, avente per oggetto la compravendita di atti della funzione o del servizio pubblico conformi ai doveri d'ufficio e si distingue in antecedente e susseguente, a seconda che l'accordo sia intervenuto prima o dopo il compimento dell'atto stesso.

Per quanto concerne la nozione di promessa, si ritiene in prevalenza che essa debba essere ben individuata e suscettibile di attuazione. In caso di impossibilità di adempiere alla promessa, occorre distinguere a seconda che tale impossibilità sia assoluta ed evidente o, viceversa, non evidente: solo nel primo caso non vi sarà corruzione.

Oggetto della retribuzione e dell'accordo criminoso è un atto d'ufficio conforme ai doveri funzionali. Dottrina e giurisprudenza definiscono l'atto d'ufficio come l'atto legittimo che rientra nella competenza funzionale del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio e che rappresenta l'esplorazione dei poteri inerenti all'ufficio o al servizio compiuto nell'esercizio della pubblica funzione o del pubblico servizio. E' stato ulteriormente precisato che l'atto non necessariamente debba rientrare nella competenza specifica del funzionario o dell'impiegato, essendo sufficiente che esso rientri nella competenza generica dell'ufficio al quale appartiene il pubblico funzionario, anche se non espressamente devoluto a quelle specifiche mansioni. In altri termini, è sufficiente che l'agente si trovi per ragioni del suo ufficio nella possibilità di compiere l'atto criminoso per il quale ha accettato l'utilità o la promessa e/o di influire positivamente su di esso.

L'espressione "atto di ufficio" non è usata nel suo significato ristretto di atto formale di natura amministrativa, legislativa o giudiziaria, bensì comprende qualsiasi atto che costituisca concreto esercizio di poteri inerenti all'ufficio e, quindi, anche un qualsiasi comportamento materiale, attivo o omissivo, posto in essere dal pubblico funzionario nell'esercizio delle sue mansioni.

Secondo la giurisprudenza prevalente non occorre l'individuazione dello specifico atto d'ufficio che ha rappresentato il punto di riferimento dell'offerta o della promessa, ben potendo l'elemento della individuazione essere integrato anche quando la condotta presa in considerazione dall'illecito rapporto tra privato e pubblico funzionario sia individuabile genericamente in ragione della mera competenza o della concreta sfera di intervento di quest'ultimo: in altri termini, il reato non sarebbe escluso se si accerta che la promessa o la dazione del denaro è stata effettuata in ragione delle funzioni esercitate dal soggetto pubblico e per comprarne i-favori.

Circa la forma e la prova dell'accordo, la giurisprudenza ritiene non necessaria una forma specifica, né la prova di un circostanziato accordo, localizzato nel tempo e nello spazio: l'accordo può infatti essere ben desunto dall'insieme delle modalità dei fatti accertati nel processo.

Non basta la promessa e/o la dazione di denaro o altra utilità ma occorre che essa assuma il carattere della retribuzione, ossia il ruolo di corrispettivo per il compimento di un atto d'ufficio o per l'atto già compiuto dal pubblico funzionario.

Il concetto di retribuzione implica una proporzione tra la prestazione del privato e quella del funzionario, onde non può configurarsi il reato quando sussiste una sproporzione manifesta tra le due prestazioni, come nei casi di piccoli donativi e di modesti omaggi di cortesia o di onorificenze.

Il limite della proporzione è stato però talora ritenuto irrilevante: anche nel caso di tenuità della somma o dell'utilità è stata ugualmente ravvisata da certa giurisprudenza la corruzione, sul presupposto che la lesione del prestigio della P.A. prescinde dalla proporzionalità o dall'equilibrio fra l'atto d'ufficio ed il denaro o l'utilità corrisposta.

La retribuzione, affinché sia integrato il reato, non deve essere dovuta, nel senso che il pubblico funzionario non deve avere né il diritto, né il dovere né la facoltà di riceverla.

Oggetto della promessa o della dazione sono il denaro o altra utilità.

La nozione di denaro comprende le carte monete, le monete metalliche, italiane o straniere, i biglietti di Stato e di banca aventi corso legale.

La nozione di utilità viene interpretata in termini assai ampi, facendovi rientrare qualunque bene o prestazione che rappresenti un vantaggio per il pubblico funzionario. Rientrano, quindi, anche le prestazioni sessuali.

Il dolo è l'elemento soggettivo richiesto dalla norma.

Il delitto si consuma nel luogo e nel momento in cui interviene l'accordo, ossia allorché il pubblico funzionario accetta la retribuzione o la promessa, non richiedendosi che la promessa sia eseguita o che il denaro sia consegnato.

Nel caso in cui alla promessa segua poi l'effettiva dazione del denaro, è controversa l'individuazione del momento consumativo. Secondo la giurisprudenza prevalente, il momento consumativo si sposterebbe nel tempo e nel luogo in cui la retribuzione è ricevuta.

Nella corruzione impropria antecedente, per la consumazione del reato, non si esige che l'atto d'ufficio, per il quale la retribuzione è stata data o promessa venga poi effettivamente compiuto.

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

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

Commento

Per integrare il delitto di corruzione propria è necessaria la condotta di due soggetti: da un lato il pubblico ufficiale o, per il disposto dell'art. 320 c.p., l'incaricato di un pubblico servizio e, dall'altro, il corruttore, soggetto privato estraneo alla P.A..

La corruzione propria integra, come del resto la corruzione impropria, un reato a concorso necessario, in cui la condotta del corruttore deve incontrare necessariamente quella del corrotto (e viceversa).

L'analisi delle condotte non crea particolari problemi: alla promessa e alla dazione del denaro o altra utilità corrispondono l'accettazione e/o la ricezione.

Più in particolare la condotta incriminata, nell'ipotesi di corruzione propria antecedente, consiste per il pubblico impiegato nel ricevere per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, ovvero nell'accettarne la promessa al fine di compiere un atto contrario ai doveri del suo ufficio o al fine di omettere o ritardare detto atto; per il privato consiste nel dare o promettere il denaro o altre utilità a tal fine. Nel caso di corruzione propria susseguente, invece, è necessario che il pubblico ufficiale riceva il denaro o l'altra utilità dopo il compimento della sua attività antigiuridica: il solo fatto di accettare la promessa del denaro per un atto illegittimo già compiuto non configura il delitto di corruzione.

Per le nozioni di ricezione, promessa e dazione, giova qui ricordare che la condotta di "dare" e "ricevere" implica il trasferimento del denaro o dell'utilità; viceversa "promettere" e "accettare" la promessa riguardano una prestazione futura.

La retribuzione può essere ricevuta dal pubblico ufficiale per sé o per un terzo. Terzo può essere tanto un privato quanto un soggetto pubblico al di fuori dell'ente per il quale la persona o le persone fisiche – suoi organi – agiscono.

Il compenso (denaro o altra utilità) deve essere dato o promesso per uno di questi scopi: a) omettere o ritardare un atto dell'ufficio; b) compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio. Secondo la giurisprudenza prevalente la nozione di "atto contrario ai doveri di ufficio" abbraccia qualsiasi condotta posta in essere dal pubblico impiegato nell'esercizio delle sue funzioni in contrasto con qualsivoglia norma giuridica, ovvero con il buon uso del potere discrezionale conferito alla P.A.

Sarebbero così da considerare atti contrari ai doveri di ufficio non solo quelli illeciti o illegittimi ma anche quelli che, seppur formalmente regolari, sono però inosservanti dei doveri (fedeltà, obbedienza, segretezza, vigilanza, ecc.) che traggono fondamento sia da norme primarie che da norme secondarie, interne o istruzioni di servizio, dettate al fine di assicurare e promuovere il più corretto svolgimento della P.A.

Oggetto materiale della condotta è il denaro o altra utilità. Per il significato dei due termini, si rinvia al commento svolto all'art. 318 c.p..

L'elemento soggettivo è costituito dal dolo. Nel caso di corruzione propria antecedente il dolo è senz'altro specifico richiedendosi nell'agente il fine di compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio o di omettere o ritardare l'atto di ufficio.

Nella corruzione propria susseguente il dolo sarà, invece, generico e consistente nella rappresentazione e volontà, rispettivamente di accettare e di dare la retribuzione per l'atto contrario già compiuto.

Il delitto di corruzione deve ritenersi consumato nel luogo e nel momento in cui viene accettata dal pubblico funzionario la promessa di denaro o l'altra utilità oppure, in difetto di promessa, nel momento in cui si verifica la dazione.

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

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

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

Le disposizioni di cui all'art. 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio; quelle di cui all'art. 318 si applicano anche alla persona incaricata di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato. In entrambi i casi la pena è ridotta in misura non superiore ad un terzo.

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

Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena da tre a otto anni.

Se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a quattro a dodici anni; se deriva l'ingiusta condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo, la pena è della reclusione da sei a venti anni.

Commento

Oltre al pubblico ufficiale e al privato, nella corruzione in atti giudiziari v'è la presenza di un altro soggetto, ossia la parte del processo civile, penale o amministrativo, la quale non si identifica con il corruttore quando l'azione delittuosa sia diretta a danneggiarlo.

Parte può essere qualsiasi persona fisica (o anche giuridica) contro cui sia stata promossa un'azione giudiziale o che abbia proposto lei stessa.

La condotta può assumere le forme della corruzione propria o di quella impropria realizzate, in ogni caso, per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Non si richiede che il processo sia in corso: l'atto, infatti, può essere in connessione funzionale con esso anche se non è ancora iniziato.

Anche se nel testo non compare l'espressione "retribuzione", è indubbio che il rinvio normativo ai fatti di corruzione propria e impropria impone di estendere al delitto in esame tutti i requisiti di queste due forme di corruzione.

In ordine all'individuazione dell'atto, oggetto dell'accordo, vale quanto osservato *sub* art. 318 c.p. (corruzione impropria).

Il delitto si configura a titolo di dolo specifico, costituito dal fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Analogamente alle ipotesi di cui agli artt. 318 e 319 c.p., il reato previsto al primo comma si consuma nel momento e nel luogo in cui viene concluso il *pactum sceleris*. Non è necessario che il favore o il danno della parte si realizzi in concreto, neanche sotto forma di condanna. L'ipotesi di cui al secondo comma, invece, richiede anche che sia stata effettivamente inflitta un'ingiusta condanna.

Per ingiusta condanna si ritiene che debba trattarsi di una sentenza definitiva e irrevocabile di condanna.

Le pene stabilite nel primo comma dell'art. 318, nell'art. 319, nell'art. 319 bis, nell'art. 319 *ter* e nell'art. 320 in relazione alle suddette ipotesi degli artt. 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.

Tale articolo si limita ad estendere al corruttore privato le pene già previste dagli artt. 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter* e 320 c.p. per i soggetti che svolgono una pubblica funzione o un pubblico servizio.

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

Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'art. 318 c.p., ridotta di un terzo.

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

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate nell'art. 318 c.p..

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

Commento

L'art. 322 c.p. contempla come delitti autonomi quattro fattispecie di reato che prevedono in buona sostanza delle ipotesi di tentativo di corruzione propria e impropria da parte del soggetto pubblico o del soggetto privato.

La fattispecie in esame arretra quindi considerevolmente la soglia del penalmente rilevante.

Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di stati esteri (art. 322 bis c.p.)

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

- ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;
- ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;
- alle 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;
- ai membri e gli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;
- a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.

Truffa (art. 640 c.p.)

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

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

- 1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare;
- 2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità.

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

Commento

La truffa è una fattispecie a cooperazione artificiosa: la vittima pone in essere l'azione dispositiva dannosa per il proprio patrimonio a seguito dell'errore provocato dalla condotta ingannatoria del soggetto attivo. Trattasi, pertanto, di una fattispecie in cui gli artifici e raggiri, lo stato di errore, l'atto di disposizione patrimoniale, il danno, il profitto costituiscono una complessiva serie causale, che necessita di accertamento.

Per artificio, si intende la simulazione o dissimulazione della realtà atta ad indurre in errore una persona per effetto della percezione di una falsa apparenza.

Per raggiri, si intende ogni avvolgimento subdolo dell'altrui psiche, atto a cagionare un errore mediante una falsa apparenza, realizzata attuando un programma ingegnoso di parole destinate a persuadere e ad orientare in modo fuorviante le rappresentazioni e le decisioni altrui.

Anche la menzogna pura e semplice può integrare gli estremi dell'artificio e del raggiri.

Per la giurisprudenza dominante, il silenzio può integrare la condotta truffaldina, se attuato in violazione di un obbligo giuridico di comunicazione.

L'orientamento costante della giurisprudenza considera irrilevante, ai fini della contestazione della truffa, l'accertamento dell'idoneità degli artifici o raggiri: i risultati illecitamente conseguiti, l'induzione in errore, l'atto di disposizione patrimoniale, il profitto ed il danno ne costituirebbero la miglior riprova.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, il delitto di truffa sussiste anche in ipotesi di difetto di diligenza da parte della persona ingannata.

Il nesso di causalità nel reato in esame è triplice: la condotta fraudolenta deve determinare l'induzione in errore (primo evento); a sua volta, l'errore dovrà determinare l'atto di disposizione patrimoniale (secondo evento); infine, l'atto di disposizione dovrà provocare un danno e un profitto (terzo evento).

Il requisito del danno ha la funzione di rendere oggettivo il sacrificio del disponente cagionato dall'errore. Non è configurabile il delitto di truffa se all'ingiusto profitto ottenuto con frode, non corrisponda un danno patrimoniale di un altro soggetto.

In particolare, nel caso di specie, occorre che il danno gravi sullo Stato o sull'ente pubblico, a nulla rilevando che il soggetto ingannato sia un altro, anche privato o titolare di funzioni pubbliche.

Il profitto deve essere accertato come requisito ulteriore e diverso dal danno. Si ritiene in prevalenza che il profitto possa anche non essere di natura patrimoniale, potendo consistere nel soddisfacimento di un interesse di natura psicologica o morale.

Il dolo è generico. Tutti gli elementi costitutivi del reato devono perciò essere oggetto di rappresentazione e volontà.

La consumazione del reato si realizza con la compiuta integrazione di tutti gli elementi della fattispecie tipica e, quindi, quando si profilano nel caso concreto il danno e il profitto ingiusto.

Il luogo in cui si sono verificati il profitto ed il danno vale a determinare il luogo di consumazione del reato e la competenza territoriale.

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

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

Commento

La condotta è descritta attraverso il rinvio all'art. 640 c.p.. L'elemento specializzante è, infatti, l'oggetto materiale della frode che è ogni attribuzione economica agevolata erogata da Enti Pubblici, comunque denominata: contributi e sovvenzioni (erogazioni a fondo perduto), finanziamenti (concessioni di credito a condizioni vantaggiose per impieghi

determinati), mutui agevolati (caratterizzati, rispetto all'ipotesi precedente, dalla maggiore ampiezza dei tempi di restituzione).

Le caratteristiche fondamentali di tali sovvenzioni sono: 1) la provenienza dallo Stato, da altri Enti Pubblici o dall'Unione Europea; 2) la rilevanza pubblica dell'operazione che giustifica l'onerosità unilaterale per chi concede le condizioni di favore e per chi le riceve.

Mentre la malversazione ai danni dello Stato (art. 316 *bis*) sanziona la condotta distrattiva che si verifichi successivamente all'ottenimento dell'erogazione; l'art. 640 *bis* c.p. sanziona invece le frodi dirette al conseguimento di illecite erogazioni pubbliche.

Frode informatica (art. 640 *ter* c.p.)

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

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

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

Commento

La fattispecie in esame mira a reprimere le ipotesi di illecito arricchimento conseguito attraverso l'impiego fraudolento di un sistema informatico. L'interferenza può realizzarsi in una qualsiasi delle diverse fasi del processo di elaborazione dei dati: dalla fase iniziale, di raccolta e inserimento dei dati da elaborare (c.d. manipolazione di input), alla fase intermedia, volta alla elaborazione in senso stretto (c.d. manipolazione di programma), alla fase finale di emissione, in qualsiasi forma, dei dati elaborati (c.d. manipolazione di output).

La condotta fraudolenta deve consistere nell'alterare (in qualsiasi modo) il funzionamento di un sistema informatico, ovvero nell'intervenire con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti nel sistema o ad esso pertinenti.

Il primo tipo di intervento fraudolento menzionato nella norma in esame ha ad oggetto il funzionamento di un sistema informatico o telematico e consiste in una modifica del regolare svolgimento del processo di elaborazione e/o di trasmissione di dati realizzato da un sistema informatico.

Costituiscono un sistema informatico ai sensi della norma in esame anche quegli apparecchi che forniscono beni o servizi, che siano gestiti da un elaboratore: è il caso, ad esempio, di tutti quegli apparecchi, come macchine per fotocopie, telefoni, distributori automatici di banconote, che funzionano mediante carte magnetiche.

La alterazione del funzionamento del sistema può avvenire in qualsiasi modo e può essere quindi la conseguenza di un intervento rivolto sia alla componente meccanica dell'elaboratore (*hardware*), sia alla sua componente logica (*software*).

Con la formula "intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi" si è data rilevanza ad ogni interferenza, diretta o indiretta, in un processo di elaborazione di dati, diversa dalla alterazione del funzionamento del sistema informatico.

Oggetto di intervento senza diritto possono essere tanto le componenti logiche del sistema informatico, ossia dati e programmi, quanto le informazioni.

Le informazioni sono solo quelle incorporate su un supporto materiale, che presentino un legame di tipo funzionale con un sistema informatico o telematico.

Affinché un "intervento" su informazioni, dati o programmi rilevi penalmente occorre che esso corrisponda ad un'azione che produca una qualche modificazione del loro contenuto o della loro destinazione; tale intervento potrà considerarsi senza diritto ogni qualvolta sia posto in essere da chi non ha alcuna facoltà legittima al riguardo, ma abbia agito in modo del tutto arbitrario e quindi ingiustificabile.

In base alla lettera dell'art. 640 *ter* c.p., per la sussistenza della frode informatica è necessario che attraverso la condotta fraudolenta – consistente nella alterazione del funzionamento di un sistema informatico, ovvero in un intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi – l'agente abbia procurato a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

A differenza della norma sulla truffa, la disposizione in esame non prevede espressamente un evento intermedio (nella truffa, l'errore) tra la condotta e gli eventi profitto-danno, necessario per la consumazione del reato.

Il dolo richiesto è generico e consiste nella consapevolezza e nella volontà di procurare a sé o ad altri un profitto ingiusto con altrui danno.

A.2 PRINCIPALI AREE DI ATTIVITA' A RISCHIO

I reati sopra considerati trovano come presupposto l'instaurazione di rapporti con la Pubblica Amministrazione (intesa in senso lato) e/o lo svolgimento di attività afferenti una pubblica funzione e/o un pubblico servizio. Le aree di attività ritenute più specificamente a rischio ("Aree di Attività a Rischio") sono:

1. la partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o comunitari ed il loro concreto impiego;
2. le richieste di provvedimenti amministrativi, anche occasionali, per lo svolgimento di attività strumentali a quelle tipiche della Società;
3. i rapporti con le Autorità di vigilanza, e altri organismi di diritto pubblico, nonché il rilascio di informazioni alla Pubblica Amministrazione.;
4. la tenuta dei rapporti con i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio relativamente agli adempimenti fiscali, tributari, previdenziali e quelli in materia ambientale e di sicurezza ed igiene sul lavoro;
5. l'acquisizione, la gestione e il controllo delle consulenze;
6. la gestione delle sponsorizzazioni;
7. la tenuta dei rapporti con l'autorità giudiziaria, i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio nell'ambito del contenzioso penale, civile, del lavoro, amministrativo, tributario e fiscale;
8. i processi di selezione e assunzione del personale;

9. la gestione delle risorse finanziarie di Tesoreria.

Costituiscono situazioni di particolare attenzione nell'ambito delle suddette aree di attività a rischio:

- lo svolgimento di attività di cui ai punti 1, 2 e 3 in aree geografiche nelle quali le procedure stesse non risultino garantite da adeguate condizioni di trasparenza;
- l'assegnazione, ai fini della partecipazione alle procedure di cui al precedente punto 1, di uno specifico incarico di consulenza o di rappresentanza a un soggetto terzo.

A.3 ESITO DELL'ATTIVITA' DI MAPPATURA

Deve essere accertato il livello di procedimentalizzazione delle attività sensibili, quali, ad es.:

- a) i rapporti con i diversi enti pubblici (INAIL, INPS, Ispettorato del lavoro, Comune, Agenzia delle Entrate, ecc.) che, a vario titolo, si occupano dell'osservanza degli adempimenti fiscali e tributari e previdenziali;
- b) il conferimento di incarichi a professionisti esterni è disciplinato per iscritto in modo specifico;
- c) la gestione degli acquisti e delle spese risulta ben disciplinata da procedure interne;
- d) i rapporti con gli Uffici giudiziari;
- e) la partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi, finanziamenti ed assicurazioni da parte di organismi pubblici italiani o comunitari e loro concreto impiego e/o gestione.

In assenza di specifiche procedure, l'ente deve predisporre di apposite.

A.4 PRINCIPI GENERALI DI COMPORTAMENTO

La Parte Speciale del modello deve prevedere **obblighi comportamentali e divieti**, quali, ad es.:

1. la stretta osservanza di tutte le leggi, regolamenti e procedure che disciplinano l'attività aziendale, con particolare riferimento alle attività che comportano contatti e rapporti con la P.A.;
2. l'instaurazione ed il mantenimento di qualsiasi rapporto con la P.A. sulla base di criteri di massima correttezza e trasparenza;
3. l'instaurazione ed il mantenimento di qualsiasi rapporto con i terzi in tutte le attività relative allo svolgimento del pubblico servizio sulla base di criteri di correttezza e trasparenza, che garantiscano il buon andamento della funzione o del servizio e l'imparzialità nello svolgimento degli stessi.

A.5 PRINCIPI ED ELEMENTI APPLICATIVI DEL DOCUMENTO: PUNTI DI CONTROLLO

A.5.1 Nomina del Responsabile Interno (Process Owner) per le Singole Aree di Attività a Rischio

Ogni operazione rientrante nelle Aree di Attività a rischio deve essere gestita unitariamente e di essa occorre dare debita evidenza.

L'ente deve nominare dei responsabili per ogni singola Area di Attività a Rischio.

La nomina dei Responsabili Interni deve essere comunicata all'OdC in via preventiva, affinché possa fornire eventuali suggerimenti.

Il Responsabile Interno:

- è, in generale, il soggetto referente e responsabile dell'Area di Attività a Rischio;
- è responsabile, in particolare, della gestione dei rapporti con la P.A. nell'ambito dei procedimenti da espletare;
- è responsabile dei rapporti con i terzi nei singoli procedimenti da espletare;
- è pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento delle operazioni rientranti nell'Area di Attività a Rischio di propria competenza.

I Responsabili Interni – ferma restando la loro responsabilità – possono nominare dei “Sub Responsabili Interni”, cui vengono sub delegate alcune funzioni e/o attività inerenti le operazioni svolte nelle Aree di Attività a Rischio. La posizione dei Sub Responsabili Interni, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, deve essere evidenziata.

La lettera di nomina del Responsabile Interno per Area di Attività a Rischio e degli eventuali Sub Responsabili Interni, con l'evidenziazione della loro posizione nell'ambito dell'organizzazione aziendale e le dichiarazioni di cui al punto precedente devono essere tenute a disposizione dell'OdC.

Per ogni singola operazione rientrante in un Area di Attività a Rischio, il relativo Responsabile Interno deve assicurare il rispetto della seguente procedura:

1. predisposizione di un'apposita “Scheda di Evidenza” da cui risultino i dati e gli elementi di seguito indicati:
 - a) la descrizione dell'operazione a rischio, con l'evidenziazione, sia pure a titolo indicativo, del valore economico dell'operazione stessa;
 - b) il nome del Responsabile Interno dell'Area di Attività a Rischio attinente l'operazione in oggetto;
 - c) il nome degli eventuali Sub Responsabili Interni;
 - d) l'indicazione delle principali azioni e dei principali adempimenti svolti nell'espletamento dell'operazione.
 - e) indicazione di eventuali Collaboratori esterni incaricati di assistere la società nella partecipazione alla procedura (con l'indicazione delle motivazioni che hanno portato alla scelta di tali collaboratori, degli elementi di verifica assunti sui requisiti degli stessi, del tipo di incarico conferito, del corrispettivo riconosciuto, di eventuali condizioni particolari applicate);
 - f) la dichiarazione rilasciata dai suddetti Collaboratori esterni, riportata nel contratto relativo al conferimento dell'incarico, da cui risulti che gli stessi sono pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello

	LINEE GUIDA Casse Edili	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 4</i>
---	--	--

svolgimento dell'operazione;

A.7 PROCEDURE ALLEGATE

- Indicare le procedure a prevenzione dei reati di cui alla presente Parte Speciale applicate.

MODELLO DI GESTIONE 231

Parte Speciale B

Norme antinfortunistiche e tutela
dell'igiene e della salute sul lavoro

Le fattispecie di reato

L'art. 9 della Legge 13 agosto 2007, n. 123 ha introdotto nel Decreto l'art. 25-septies, il quale prevede l'applicazione delle relative sanzioni agli Enti i cui esponenti commettano i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con la violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (se l'Ente viene condannato per uno dei delitti di cui alla presente parte speciale, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 del Decreto, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno nonché una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote). Si provvede qui di seguito a fornire una breve descrizione dei reati in essa contemplati, indicati nel citato art. 25-septies.

Omicidio colposo (art. 589 c.p.)

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona e' punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto e' commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena e' della reclusione da uno a cinque anni.

Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni dodici.

Lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590, terzo comma c.p.)

Chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale e' punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a Euro seicentomila.

Se la lesione e' grave la pena e' della reclusione da uno a sei mesi o della multa da Euro duecento quarantamila a un milione duecentomila; se e' gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da Euro seicentomila a due milioni quattrocentomila.

Se i fatti di cui al precedente capoverso sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, la pena per le lesioni gravi e' della reclusione da due a sei mesi o della multa da Euro quattrocentottantamila a un milione duecentomila; e la pena per lesioni gravissime e' della reclusione da sei mesi a due anni o della multa da Euro un milione duecentomila a due milioni quattrocentomila.

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.

Il delitto e' punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale."

Le "attività sensibili" ai fini del d.lgs. 231/2001

Mappatura delle attività sensibili

Per procedere alla "mappatura" l'ente deve prendere in considerazione i seguenti processi:

- ✓ Valutazione dei rischi e programma di miglioramento
- ✓ Aggiornamento normativo e verifica di conformità normativa
- ✓ Gestione delle emergenze
- ✓ Sorveglianza sanitaria
- ✓ Formazione e informazione
- ✓ Gestione infortuni
- ✓ Rapporti con i fornitori
- ✓ Acquisto impianti, macchine ed attrezzature
- ✓ Acquisto e gestione delle sostanze
- ✓ Modifica strutture, impianti, processi
- ✓ Manutenzione
- ✓ Verifica dei luoghi di lavoro
- ✓ Gestione Dispositivi di Protezione Individuali

Quindi deve provvedere alla relativa procedimentalizzazione.

Procedure allegate

Indicare le procedure in essere e specificamente se l'ente ha implementato un sistema a norma OHSAS 18001 o Linee Guida UNI INAIL

UN CASO PARTICOLARE: IL MOBBING

Attenzione in presenza di lesioni (anche di natura meramente psichica) causalmente ricollegabili a condotte mobbizzanti poste in essere sul luogo di lavoro in danno delle lavoratrici, colposamente non impedito dal datore di lavoro (o dal preposto) per violazione delle predette disposizioni in materia di mobbing di genere (colpa specifica), sarebbe sicuramente configurabile la responsabilità amministrativa dell'ente. Fuori dai casi di *mobbing* di genere (d.lgs. 145/2005, trasfuso nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donna d.lgs. 198/2006), potrà attribuirsi rilievo (valorizzando le disposizioni dell'art. 28 TU sicurezza) unicamente all'omesso colposo impedimento di fenomeni di *mobbing* in danno di lavoratori "esposti a rischi particolari, tra cui quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004 nonché quelli connessi all'età ed alla provenienza da altri Paesi".



MODELLO DI GESTIONE 231

Parte Speciale C

Reati societari

I REATI SOCIETARI

1. I reati societari richiamati dall'articolo 25 *ter* del D.Lgs. 231/2001.

La conoscenza della struttura e delle modalità realizzative dei reati, alla cui commissione da parte dei soggetti qualificati *ex art. 5* del d.lgs. 231/2001 è collegato il regime di responsabilità a carico dell'ente, è funzionale alla prevenzione dei reati stessi e quindi all'intero sistema di controllo previsto dal decreto.

A tal fine, si riporta di seguito una descrizione dei reati richiamati dall'art. 25-*ter* del d.lgs. 231/2001, in base al quale *"In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie....."*

1.1 False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c., come modificato dall'art 30 legge 28 dicembre 2005, n. 262).

Questo reato si realizza tramite l'esposizione nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico; ovvero tramite l'omissione, con la stessa intenzione, di informazioni sulla situazione medesima la cui comunicazione è imposta dalla legge.

Si precisa che:

- soggetti attivi del reato possono essere amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori (trattasi, quindi, di c.d. *"reato proprio"*), nonché coloro che secondo l'articolo 110 del codice penale concorrono nel reato da questi ultimi commesso¹;
- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto;
- la condotta deve essere idonea a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni;
- la responsabilità si ravvisa anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi;
- la punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%;
- in ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta;
- nei casi previsti dai commi terzo e quarto dell'art 2621 c.c. (così come modificato dall'art. 30 della legge 28 dicembre 2005, n. 262), ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione

¹ Tale osservazione (relativa al c.d. concorso dell'*extraneus*) si applica, in linea di principio, a tutti i reati propri.

amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

1.2 False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c., come modificato dal secondo comma dell'art. 30 legge 28 dicembre 2005, n. 262)

Questo reato si realizza tramite l'esposizione, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, di fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero attraverso l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori.

Si precisa che:

- soggetti attivi del reato possono essere amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori (trattasi, quindi, di cd. "reato proprio"), nonché coloro che secondo l'articolo 110 del codice penale concorrono nel reato da questi ultimi commesso²;
- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto;
- la condotta deve essere idonea ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni;
- la responsabilità si ravvisa anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi;
- la punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%;
- in ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta;
- nei casi previsti dai commi settimo e ottavo dell'art 2622 c.c. (così come modificato dall'art. 30 della legge 28 dicembre 2005, n. 262), ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa;
- nel caso di società con azioni quotate (soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni), la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

² Vedi nota 1.

1.3 Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624 c.c.)

Strutturalmente questa ipotesi criminosa è simile a quella trattata al punto precedente e, valgono quindi per essa gli stessi richiami ivi svolti a quanto illustrato con riferimento al reato di false comunicazioni sociali.

La fattispecie si concretizza allorquando i responsabili della revisione al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni, con l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni stesse, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle suddette comunicazioni.

Si precisa che:

- soggetti attivi sono i responsabili della società di revisione (reato proprio), ma i componenti degli organi di amministrazione e di controllo e i dipendenti della società revisionata possono essere coinvolti a titolo di concorso nel reato;
- deve sussistere la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni;
- la condotta deve essere idonea a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni;
- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto;
- la sanzione è più grave se la condotta ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni.

1.4 Impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.)

Il reato consiste nell'impedire od ostacolare, mediante occultamento di documenti o altri idonei artifici, lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali, ovvero alle società di revisione³.

Si precisa che:

- soggetti attivi sono gli amministratori;
- si configura illecito penale, procedibile a querela di parte, se la condotta ha cagionato un danno ai soci.

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

La condotta tipica prevede, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, la restituzione, anche simulata, dei conferimenti ai soci o la liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

Si precisa che soggetti attivi sono gli amministratori.

³ La legge 28 dicembre 2005, n. 262, dopo il secondo comma dell'art. 2625, ha inserito il seguente comma: "La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58".

La fattispecie in esame, così come quella successiva prevista dall'art. 2627, 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 invero difficile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse della società, implicando in tal modo una responsabilità dell'ente.⁴

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

Tale condotta criminosa consiste nel ripartire utili o acconti sugli utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero ripartire riserve, anche non costituite con utili, che per legge non possono essere distribuite.

Si fa presente che:

- soggetti attivi sono gli amministratori;
- configura una modalità di estinzione del reato la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio.

Sotto un profilo astratto, pare invero difficile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse della società, implicando in tal modo una responsabilità dell'ente.⁵

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

Questo reato si perfeziona con l'acquisto o la sottoscrizione, fuori dei casi consentiti dalla legge, di azioni o quote sociali proprie o della società controllante che cagionino una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Si fa presente che:

- soggetti attivi sono gli amministratori;
- configura una modalità di estinzione del reato 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.

⁴ 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 in capo a un'altra società del gruppo, recando danno a questa ultima. 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.

⁵ Vedi nota 4.

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

La fattispecie si realizza con l'effettuazione, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, di riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, che cagionino danno ai creditori.

Si fa presente che:

- soggetti attivi sono gli amministratori;
- configura una modalità di estinzione del reato il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio.

Trattandosi di un reato che viene di regola commesso al fine di preservare l'interesse sociale, a scapito dei diritti dei creditori, evidente è il rischio che alla sua commissione da parte degli amministratori consegua un coinvolgimento della persona giuridica nel relativo procedimento penale.⁶

Essenziale appare dunque il richiamo - indirizzato in particolare agli amministratori - al rispetto delle norme civili poste a tutela dei creditori in fasi tanto delicate della vita della società.

⁶ Tipico è il caso, ad esempio, di una fusione tra una società in floride condizioni economiche e un'altra in stato di forte sofferenza, realizzata senza rispettare la procedura prevista dall'art. 2503 a garanzia dei creditori della prima società, che potrebbero vedere seriamente lesa la garanzia per essi rappresentata dal capitale sociale.

⁷ Trattandosi di reato di danno (dalla condotta omissiva deve scaturire un danno), ai fini del d. lgs. n. 231/2001 dovrebbe rilevare solo l'ipotesi di danno cagionato a terzi.

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

Tale reato può consumarsi quando:

- viene formato o aumentato in modo fittizio il capitale della società mediante attribuzione di azioni o quote sociali in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale;
 - vengono sottoscritte reciprocamente azioni o quote;
- vengono sopravvalutati in modo rilevante i conferimenti dei beni in natura, i crediti ovvero il patrimonio della società, nel caso di trasformazione.

Si precisa che soggetti attivi sono gli amministratori e i soci conferenti.

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

Il reato si perfeziona con la ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, che cagioni un danno ai creditori.

Si fa presente che:

- soggetti attivi sono i liquidatori;
- costituisce una modalità di estinzione del reato il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio.

Sotto un profilo astratto, pare difficile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse della società, implicando in tal modo una responsabilità dell'ente.⁸

1.11 Illecita influenza sull'Consiglio Generale(art. 2636 c.c.)

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

Anche con riferimento a tale reato va sottolineato che la responsabilità dell'ente è configurabile solo quando la condotta sia realizzata nell'interesse dell'ente medesimo.

1.12 Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

La realizzazione della fattispecie prevede che si diffondano notizie false ovvero si pongano in essere operazioni simulate o altri artifici, concretamente idonei a cagionare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento del pubblico nella stabilità patrimoniale di banche o gruppi bancari.

Anche con riferimento a tale fattispecie di reato la responsabilità dell'ente è configurabile solo quando la condotta sia realizzata nell'interesse dell'ente medesimo.

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

La condotta criminosa si realizza attraverso l'esposizione nelle comunicazioni alle autorità di vigilanza previste dalla legge, al fine di ostacolarne le funzioni, di fatti materiali non

rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza; ovvero attraverso l'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, concernenti la situazione medesima.

La condotta criminosa si realizza, altresì, quando siano, in qualsiasi forma, anche mediante omissione delle comunicazioni dovute, intenzionalmente ostacolate le funzioni delle autorità di vigilanza.

Si precisa che:

- soggetti attivi sono gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti;
- la responsabilità si ravvisa anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.⁹

⁹ L'art. 39, comma 2, lett. c, della legge 28 dicembre 2005, n. 262 ha aggiunto all'art. 2638 c.c. il seguente comma: *“La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58”*.

	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 2</i>
---	--------------------	--

Le “attività sensibili relative ai reati societari” ai fini del D.Lgs. 231/2001

Le attività sensibili individuate, in riferimento ai Reati Societari richiamati dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001, sono le seguenti:

- ✓ Predisposizione dei bilanci, delle relazioni e delle altre comunicazioni sociali previste dalla legge
- ✓ Emissione comunicati ed elementi informativi
- ✓ Gestione rapporti con Soci, Società di revisione e Collegio Sindacale
- ✓ Operazioni sul capitale e destinazione dell'utile
- ✓ Comunicazione, svolgimento e verbalizzazione Assemblee
- ✓ Conflitti di interesse.
- ✓ Predisposizione di comunicazioni alle Autorità Pubbliche di Vigilanza e gestione dei rapporti con le stesse

Rispetto alle stesse l'ente deve poter indicare idonee procedure operative

	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 2</i>
---	--------------------	--

Linee Guida per la redazione di un
Modello di organizzazione e di
gestione ex Decreto Legislativo 8
giugno 2001 n. 231 da parte delle
Casse Edili

PARTE SPECIALE D

Acquisizione di beni o denaro da parte di terzi

	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 2</i>
---	--------------------	--

(A) Descrizione delle figure-tipo la cui realizzazione va prevenuta attraverso l'applicazione del modello

Ricettazione (art. 648 c.p.)

"Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da lire un milione a venti milioni.

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a lire un milione, se il fatto è di particolare tenuità.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto".

La norma mira ad impedire che, verificatosi un delitto, persone diverse da coloro che lo hanno commesso o sono concorsi a commetterlo si interessino delle cose provenienti dal delitto medesimo per trarne vantaggio. (Per es. acquisto di cose rubate; Acquisto di merce contraffatta o adulterata).

La condotta incriminata, infatti, consiste nell'acquistare, ricevere, occultare denaro o cose provenienti da delitto, ovvero nell'intromettersi nel farli acquistare, ricevere od occultare per trarne un profitto per sé o per altri.

Per *acquisto* deve intendersi ogni operazione di compravendita, permuta, donazione, acquisto di diritti reali.

Il *ricevere* consiste in ogni forma di conseguimento del possesso, anche solo temporaneo, della cosa non *uti dominus*.

L'*occultamento* implica il nascondimento della cosa anche a carattere temporaneo.

Quanto , poi, all'*intromissione* essa si realizza con qualsiasi attività di messa in contatto dell'autore del reato presupposto con un terzo possibile acquirente, non importa se di buona o di mala fede; non occorre comunque che l'interessamento messo in opera raggiunga lo scopo ma è sufficiente l'idoneità dell'azione rispetto allo scopo stesso.

L'oggetto materiale della condotta è rappresentato dal denaro o da cose.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono che oggetto materiale della ricettazione possano essere non solo i beni mobili, ma anche i beni immobili così ad es. il caso di chi acquista o riceve la proprietà di un immobili da chi lo abbia acquisito in modo truffaldino.

La ricettazione, inoltre, come sopra accennato, richiede l'esistenza di un delitto-presupposto sia esso doloso, colposo, consumato o tentato.

Soggetto attivo del reato può essere qualsiasi persona, escluso l'autore o il compartecipe del delitto presupposto, come si rileva dalla riserva espressa nella norma *"fuori dei casi di concorso nel reato"*.

Da questa limitazione si desume che il delitto in esame, oltre all'esistenza di un delitto precedente, ha un altro presupposto e, precisamente, la mancata partecipazione nel delitto medesimo.

L'elemento psicologico del reato è costituito dalla volontà di acquistare, ricevere, occultare, intromettersi nel fare acquistare, il denaro o la cosa, unitamente alla consapevolezza che il denaro/cosa proviene da un delitto; è altresì necessario che sussista il fine ulteriore e cioè quello di procurare a sé o ad altri un profitto.

Per quanto riguarda, invece, il caso del dubbio, seppur con alcune incertezze, in giurisprudenza ed in dottrina si ritiene che sussista dolo di ricettazione, e dunque punibilità,

	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl</i> <i>Revisione 2</i>
---	--------------------	--

anche nel caso in cui il soggetto agente abbia acquistato, ricevuto ovvero occultato la cosa nel dubbio della sua provenienza illecita: in questi casi infatti si ritiene operi la figura del così detto dolo eventuale che ricorre tutte quelle volte in cui il soggetto agente, pur non avendo l'intenzione di realizzare un illecito, lo ha tuttavia messo in conto quale possibile conseguenza del suo agire e ne ha accettato il rischio.

Da ultimo, la ricettazione si consuma al momento del raggiungimento dell'accordo tra chi trasferisce il denaro/cosa e chi li riceve.

Riciclaggio (art. 648 – bis c.p.)

“Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

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

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore al massimo di cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'art. 648”.

La condotta incriminata consiste nel sostituire o trasferire capitali illeciti o nel compiere operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa.

“Sostituire” vuol dire rimpiazzare denaro o valori sporchi con denaro o valori puliti; in questo senso la sostituzione può essere realizzata ad es. tramite il cambio di biglietti con altri pezzi o valute estere, con il versamento in banca ed il loro successivo ritiro.

Il “trasferire”, invece, comporta il ricorso a strumenti negoziali.

Il “compiere operazioni in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa” comprende qualsiasi comportamento idoneo a neutralizzare o intralciare l'accertamento dell'origine illecita dei proventi ricavati dall'attività delittuosa.

L'oggetto materiale è costituito da denaro, beni o altre utilità, pertanto esso determina la punibilità anche di attività di sostituzione effettuate su diritti di credito o altre entità economicamente apprezzabili.

Soggetto attivo del reato può essere, come nella ricettazione, qualsiasi persona, escluso l'autore o il compartecipe del delitto presupposto, come si rileva dalla riserva espressa nella norma “fuori dei casi di concorso nel reato”.

Il reato presupposto consiste in ogni delitto non colposo.

L'elemento psicologico, costituito dal dolo generico, ricomprende, oltre alla volontà di compiere l'attività di sostituzione, trasferimento o di ostacolo, la consapevolezza che i capitali da riciclare provengono da un delitto non colposo.

Per la consumazione è necessario che l'agente realizzi l'attività di sostituzione, trasferimento o di ostacolo.

Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita(648 – ter c.p.)

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt.li 648 e 648 – bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni.

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

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 648. Si applica l'ultimo comma dell'art. 648”

Il reato consiste nell'impiegare beni o altre utilità provenienti da delitto al fine di conseguirne un profitto, in questo senso l'espressione “attività economiche o finanziarie” è da intendersi come qualunque settore idoneo al conseguimento del profitto stesso.

Il dolo è costituito dalla coscienza e volontà di destinare a un impiego economicamente utile i capitali illeciti, unitamente alla consapevolezza che essi provengono da un delitto.

	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 2</i>
---	--------------------	--

Soggetto attivo del reato, come nella ricettazione e nel riciclaggio, può essere qualsiasi persona, escluso l'autore o il compartecipe del delitto presupposto, come si rileva dalla riserva espressa nella norma *"fuori dei casi di concorso nel reato"*.

Il reato presupposto può essere un qualsiasi delitto, anche di natura colposa.

PRINCIPALI AREE DI ATTIVITA' A RISCHIO

I reati sopra considerati trovano come presupposto l'attività di acquisizione di beni o denaro da parte di terzi. Le aree di attività ritenute più specificamente a rischio (**"Aree di Attività a Rischio"**) sono:

- acquisti;
- contabilizzazione;
- flussi finanziari;

PRINCIPI GENERALI DI COMPORTAMENTO

L'ente deve indicare precisi **obblighi e divieti**

PRINCIPI ED ELEMENTI APPLICATIVI DEL DOCUMENTO: PUNTI DI CONTROLLO

Ogni operazione rientrante nelle Aree di Attività a rischio deve essere gestita unitariamente e di essa occorre dare debita evidenza.

L'ente deve nominare dei responsabili per ogni Area di Attività a Rischio.

La nomina dei Responsabili Interni deve essere comunicata all'OdC in via preventiva, affinché possa fornire eventuali suggerimenti.

Il Responsabile Interno:

- è, in generale, il soggetto referente e responsabile dell'Area di Attività a Rischio;
- è responsabile, in particolare, della gestione dei rapporti con la P.A. nell'ambito dei procedimenti da espletare;
- è responsabile dei rapporti con i terzi nei singoli procedimenti da espletare;
- è pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento delle operazioni rientranti nell'Area di Attività a Rischio di propria competenza.

I Responsabili Interni – ferma restando la loro responsabilità – possono nominare dei "Sub Responsabili Interni", cui vengono sub delegate alcune funzioni e/o attività inerenti le operazioni svolte nelle Aree di Attività a Rischio. La posizione dei Sub Responsabili Interni, nell'ambito dell'organizzazione aziendale, deve essere evidenziata.

La lettera di nomina del Responsabile Interno per Area di Attività a Rischio e degli eventuali Sub Responsabili Interni, con l'evidenziazione della loro posizione nell'ambito

ANCE	LINEE GUIDA	<i>File: linee guida redatte da Macroazienda srl Revisione 2</i>
-------------	--------------------	--

dell'organizzazione aziendale e le dichiarazioni di cui al punto precedente devono essere tenute a disposizione dell'OdC.

Per ogni singola operazione rientrante in un Area di Attività a Rischio, il relativo Responsabile Interno deve assicurare il rispetto della seguente procedura:

- predisposizione di un'apposita "Scheda di Evidenza" da cui risultino i dati e gli elementi di seguito indicati:
 - la descrizione dell'operazione a rischio, con l'evidenziazione, sia pure a titolo indicativo, del valore economico dell'operazione stessa;
 - il nome del Responsabile Interno dell'Area di Attività a Rischio attinente l'operazione in oggetto;
 - il nome degli eventuali Sub Responsabili Interni;
 - l'indicazione delle principali azioni e dei principali adempimenti svolti nell'espletamento dell'operazione.
 - indicazione di eventuali Collaboratori esterni incaricati di assistere la società nella partecipazione alla procedura (con l'indicazione delle motivazioni che hanno portato alla scelta di tali collaboratori, degli elementi di verifica assunti sui requisiti degli stessi, del tipo di incarico conferito, del corrispettivo riconosciuto, di eventuali condizioni particolari applicate);
 - la dichiarazione rilasciata dai suddetti Collaboratori esterni, riportata nel contratto relativo al conferimento dell'incarico, da cui risulti che gli stessi sono pienamente a conoscenza degli adempimenti da espletare e degli obblighi da osservare nello svolgimento dell'operazione.

PROCEDURE ALLEGATE

Indicare le procedure a prevenzione dei reati di cui alla presente Parte Speciale applicate.