

"Leges ab omnibus intellegi debent"



**CASSA DI RISPARMIO
DI SAN MINIATO**

— Sp.A. —

GRUPPO  GARISMI

DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001 N°231

MODELLO ORGANIZZATIVO

EX D.LGS. N°231/2001

PRESSO LA

CASSA DI RISPARMIO DI SAN MINIATO SPA

1	PREFAZIONE	5
2	QUADRO NORMATIVO	7
2.1	“SOCIETAS DELINQUERE POTEST”: LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL’ENTE.	7
2.2	I SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE E I SOGGETTI SOTTOPOSTI ALL’ALTRUI DIREZIONE	7
2.3	LA PROVA DELLA RESPONSABILITÀ DELL’ENTE.	9
2.4	LE FATTISPECIE DI REATO.	10
2.5	REATI COMMESSI ALL’ESTERO	15
2.6	LE SANZIONI A CARICO DELL’ENTE.	15
2.7	DELITTI TENTATI.	17
2.8	SINDACATO DI IDONEITÀ	17
2.9	GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ DELLA SOCIETÀ CAPOGRUPPO.	18
3	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO	20
3.1	GENERALITÀ	20
3.2	ATTIVITÀ SENSIBILI	20
3.2.1	<i>Reati peculiari</i>	21
3.2.1.1	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione	21
3.2.1.2	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la fede pubblica (falsità)	21
3.2.1.3	Attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici.....	21
3.2.1.4	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la personalità individuale	21
3.2.1.5	Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.	22
3.2.1.6	Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato.....	22
3.2.2	<i>Reati generali</i>	23
3.2.2.1	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione	23

3.2.2.2	Attività sensibili in relazione ai reati societari	24
3.2.2.3	Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.....	25
3.2.2.4	Attività sensibili in relazione ai reati transnazionali.....	25
3.2.2.5	Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato.....	25
3.2.2.6	Attività sensibili in relazione ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.....	26
3.2.2.7	Attività sensibili in relazione ai delitti informatici e trattamento illecito di dati	26
3.3	FUNZIONAMENTO DEL MODELLO	26
3.3.1	<i>Generali</i>	26
3.3.2	<i>da applicare alle attività sensibili in relazione ai reati peculiari</i>	28
3.3.2.1	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione	28
3.3.2.2	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la fede pubblica (falsità)	28
3.3.2.3	Attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici.....	29
3.3.2.4	Attività sensibili in relazione ai delitti contro la personalità individuale	30
3.3.2.5	Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e ai reati transnazionali	30
3.3.2.6	Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato.....	31
3.3.3	<i>Estensione ed applicazione del Modello al Gruppo Carismi</i>	34
4	ORGANISMO DI VIGILANZA	35
4.1	COSTITUZIONE	35
4.2	IDENTIFICAZIONE.....	35
4.3	CAUSE DI INELEGGIBILITÀ E/O DI DECADENZA	36
4.4	NOMINA E DURATA.....	37
4.5	REGOLAMENTO DELL'ORGANISMO	38
4.6	BUDGET DI SPESA.....	38

4.7 COMPITI E POTERI	38
4.8 FLUSSI INFORMATIVI	40
4.8.1 Dall'Organismo di Vigilanza verso il vertice societario	40
4.8.2 Verso l'Organismo di Vigilanza.....	41
4.9 FUNZIONI DI GRUPPO	43
5 STRUTTURA DEL SISTEMA DISCIPLINARE	44
5.1 FUNZIONE DEL SISTEMA DISCIPLINARE	44
5.2 MISURE NEI CONFRONTI DI AMMINISTRATORI E SINDACI	44
5.3 SANZIONI DISCIPLINARI	44
5.3.1 Sanzioni nei confronti dei Dirigenti.....	44
5.3.2 Sanzioni nei confronti di altre categorie di personale.....	45
5.4 PROCEDURA DI ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI DI CUI AL D.LGS. 231/2001 ED APPLICAZIONE DI SANZIONI DISCIPLINARI	45
6 FORMAZIONE E COMUNICAZIONE	47
6.1 FORMAZIONE ED INFORMAZIONE AL PERSONALE DIPENDENTE	47
6.2 INFORMAZIONE	47
6.2.1 Informazione iniziale	47
6.2.2 Informazione successiva	47
6.3 FORMAZIONE	49
7 ALLEGATI	50

1 PREFAZIONE

Il decreto legislativo 8 Giugno 2001 n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento un complesso ed innovativo sistema sanzionatorio che configura forme di responsabilità amministrativa delle società.

Secondo tale disciplina le società possono essere ritenute responsabili, e conseguentemente sanzionate patrimonialmente, in relazione a taluni reati, tassativamente individuati, commessi o tentati nell'interesse od a vantaggio della società stessa dagli amministratori o dai dipendenti.

Il legislatore ha previsto l'esclusione della responsabilità nel caso in cui la società abbia adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire i reati.

Tali modelli, come si legge nel decreto legislativo, possono essere adottati sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria.

La Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A., nell'adozione del proprio modello, si è pertanto uniformata alle linee guida dettate dall'Associazione Bancaria Italiana.

Il progetto è stato condotto da un Gruppo di Lavoro interno appositamente costituito e nominato dalla Direzione.

Il Consiglio di Amministrazione della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. ha deliberato:

- nell'adunanza del 5 Agosto 2004, le regole per la costituzione dell' "*Organismo di Vigilanza*";
- nell'adunanza del 19 novembre 2004, il "*Codice Etico*" dell'Istituto;
- nell'adunanza del 17 Dicembre 2004 il "*Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001*";

- nell'adunanza del 25 Gennaio 2008 l'aggiornamento del "*Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001*";
- nella adunanza del 21 Novembre 2008 nuove regole per la costituzione dell' "*Organismo di Vigilanza*";
- nella adunanza del 30 Giugno 2009 l'aggiornamento del "*Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001*".

2 QUADRO NORMATIVO

2.1 "Societas delinquere potest": la responsabilità amministrativa dell'ente.

Il decreto legislativo 8 Giugno 2001 n. 231, con il quale il Governo ha dato attuazione alla delega avuta con la Legge n. 300 del 29 settembre 2000, ha introdotto, per la prima volta nel nostro ordinamento, la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi derivanti da reato.

Detta "responsabilità" è da considerarsi un "tertium genus" in quanto coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo.

In forza della stessa nel caso in cui un soggetto - che all'interno dell'azienda si trovi in posizione apicale o subordinata - commetta uno dei reati, tassativamente individuati, da cui il decreto in esame fa scaturire la responsabilità dell'ente, quest'ultimo sarà chiamato a risponderne direttamente e sarà soggetto a sanzioni pecuniarie ovvero, nei casi più gravi e per taluni reati, interdittive, alla confisca ed alla pubblicazione della sentenza, come stabilito dagli art. 9 e seguenti del D.lgs. in esame.

2.2 I soggetti in posizione apicale e i soggetti sottoposti all'altrui direzione

La responsabilità amministrativa dell'ente si configura, come sopra detto, quando soggetti in posizione apicale (ovvero - secondo il dettato dell'art. 5, comma 1, lett. a -, "*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 ed il controllo dello stesso*"), o subordinata (ovvero, come sancito dall'art. 5, comma 1, lett. b, "*persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale*"), nell'ambito della struttura dell'ente

abbiano commesso i reati indicati dal legislatore nell'interesse od a vantaggio dello stesso.

Per quanto riguarda i "soggetti sottoposti all'altrui direzione" occorre precisare che il legislatore ha scelto di individuare tale categoria basandosi su un criterio oggettivo-funzionale, facendo dunque riferimento alla concreta attività svolta dagli stessi piuttosto che alla qualifica formalmente rivestita; rientrano dunque in detta categoria non solo il lavoratore subordinato ma anche i collaboratori della società, quali, ad esempio, i consulenti.

Perché si configuri la responsabilità in argomento deve esistere, oltre al collegamento di natura soggettiva costituito dal rapporto funzionale (di rappresentanza o di subordinazione) che lega l'autore del reato all'azienda, anche un collegamento di natura oggettiva, consistente nella finalizzazione dei reati individuati dal legislatore all'"interesse" od al "vantaggio" della società; questi due criteri sono cumulabili, ma ne è sufficiente uno perché si possa delineare la responsabilità amministrativa dell'ente.

In altre parole, nell'ipotesi di commissione di un reato da parte di una persona fisica, apice o subordinato, che abbia commesso reati nell'interesse od a vantaggio dell'ente, quest'ultimo risponde, a titolo di responsabilità autonoma, per colpa consenziente nella negligenza di non essersi dotato di un'organizzazione tale da impedirne la realizzazione.

Il carattere autonomo di tale responsabilità comporta che la stessa si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto illecito; peraltro tale autonomia consente (come stabilito dall'art. 8, comma 1, lettera a) che l'ente possa essere dichiarato responsabile anche se la persona fisica che ha commesso il fatto non è imputabile o non è stata individuata.

La società non risponde invece, per espressa previsione legislativa (art. 5, comma 2), se le persone indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

2.3 La prova della responsabilità dell'ente.

La responsabilità dell'ente si prova in modo diverso a seconda che a commettere il reato sia una persona fisica che ricopra nell'ente posizione apicale o subordinata.

Tale responsabilità, infatti, si presume qualora il reato sia stato commesso da una persona fisica che ricopra all'interno dell'ente posizione apicale.

In questa ipotesi, per difendersi dalla presunzione di colpevolezza, l'ente dovrà dimostrare che:

- l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, in un momento anteriore a quello in cui è stato commesso il reato, modelli organizzativi e gestionali in grado di prevenire reati del tipo di quello commesso;
- ha affidato ad un organismo, denominato *Organismo di Vigilanza*, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul loro funzionamento e di curare il loro aggiornamento;
- il comportamento legato al reato è stato posto in essere tramite una elusione fraudolenta di tali modelli;
- non vi è stata omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo alla stessa preposto.

Qualora invece la persona fisica che ha commesso il reato sia, nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, un soggetto sottoposto all'altrui direzione, l'onere della prova ricade sull'accusa.

In questa ipotesi sarà dunque compito del giudice penale accertare se, all'interno dell'ente, vi è stato un difetto di organizzazione o di sorveglianza che ha reso possibile la commissione del reato. L'azienda risulterà quindi esente da responsabilità purché siano stati rispettati gli obblighi di direzione e vigilanza; si sottolinea che tale rispetto si presume se l'ente ha adottato ed efficacemente attuato, prima che il reato fosse commesso, un modello di organizzazione, gestione e controllo in grado di prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

2.4 Le fattispecie di reato.

I reati in relazione ai quali si configura una responsabilità amministrativa in capo all'ente sono soltanto quelli tassativamente elencati dal D.Lgs. 231/2001 e dalle successive integrazioni. Infatti, nel tempo, vari provvedimenti legislativi hanno ampliato l'originario catalogo dei reati-presupposto, che possono essere compresi, per comodità espositiva, nelle seguenti categorie:

- **delitti contro la pubblica amministrazione** (quali corruzione e malversazione ai danni dello Stato, truffa ai danni dello Stato e frode informatica ai danni dello Stato) indicati agli artt. 24 e 25 del D.Lgs. 231/2001, e **delitti contro la fede pubblica** (quali falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo) indicati all'art. 25-*bis* D.lgs.231/2001;
- **reati societari** (quali false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori, falso in prospetto, falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione, impedito controllo, formazione fittizia del capitale, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione degli utili e delle riserve, illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, operazioni in pregiudizio dei creditori, indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, illecita influenza sull'assemblea, aggio, omessa comunicazione del conflitto di interessi, ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza) indicati all'art. 25-*ter* D.Lgs. 231/2001. Al fine di completezza si precisa che, con riferimento ai soli reati societari, l'art. 25-*ter* fa specifico riferimento ai reati commessi da *"amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza"* operando dunque un restringimento delle persone fisiche la cui condotta criminosa può comportare la responsabilità dell'ente;
- **reati in tema di abusi di mercato**, introdotti con la Legge n. 62/2005 (c.d. "Comunitaria 2004"). Tale legge ha introdotto nel D. Lgs. 28/1998 due nuove fattispecie penali, unitariamente richiamate con l'espressione "Abusi di

mercato", e consistenti in particolare nell'**abuso di informazioni privilegiate** e nella **manipolazione del mercato**. Entrambe le fattispecie sono potenzialmente suscettibili di coinvolgere anche la responsabilità dell'ente, seppure con conseguenze diverse dal punto di vista sanzionatorio a seconda che esse si configurino come delitti o come illeciti amministrativi. A tali fini il legislatore ha dettato disposizioni di coordinamento con le norme del Decreto Legislativo n. 231/2001. E' infatti prevista la responsabilità amministrativa degli enti relativamente ai reati relativi ad abusi di mercato (articolo 25 - *sexies* del Decreto);

- **reati in materia di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico** (ivi incluso il finanziamento ai suddetti fini) indicati all'art. 25-*quater*.1 D.Lgs. 231/2001;
- **pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili**, indicate dall'art 25-*quater* D.Lgs. 231/2001;
- **delitti contro la personalità individuale** (quali la pornografia minorile e quella virtuale, lo sfruttamento della prostituzione minorile e le iniziative turistiche svolte allo sfruttamento della stessa, la detenzione di materiale pornografico, la tratta di persone, l'acquisto o alienazione di schiavi, la riduzione e il mantenimento in schiavitù o servitù, ivi incluso il finanziamento ai suddetti fini) indicati all'art. 25-*quinquies* D.Lgs. 231/2001;
- **delitti commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e delle norme sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro** (quali l'omicidio colposo e le lesioni gravi o gravissime conseguenti alla violazione delle citate norme); tali reati sono stati recepiti dall'art. 25 *septies* del decreto legislativo 231/2001.;
- **reati in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi delle attività criminose e di finanziamento del terrorismo** (quali la "ricettazione", il "riciclaggio" e "l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita"); tali reati sono stati recepiti dall'art. 25 *octies* del decreto legislativo 231/2001 ed, a far data dal 29.12.2007, risultano inseriti tra quelli per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli Enti. Con il decreto

legislativo 21 Novembre 2007 n. 231 vengono definitivamente attuate la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo sulla prevenzione del riciclaggio e la direttiva 2006/70/CE che ne reca le misure di esecuzione. Il decreto elimina invece dall'elenco dei reati presupposto i delitti di "riciclaggio" e di "impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita" di carattere transnazionale.

- **reati transnazionali** (quali "associazione a delinquere", "associazione di tipo mafioso", "associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri", "associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope", o reati concernenti il traffico di migranti, induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria e favoreggiamento personale); le disposizioni di cui al decreto si applicano anche ai reati transnazionali indicati nella legge 146 del 16 marzo 2006. La legge definisce reato transnazionale il reato che vede coinvolto un gruppo criminale organizzato e che:
 - sia commesso in più di uno stato;
 - sia commesso in uno stato ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione direzione o controllo avvenga in un altro stato;
 - sia commesso in uno stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno stato;
 - sia commesso in uno stato ma abbia effetti sostanziali in un altro stato.
- **reati informatici**: (quali "attentato a impianti di pubblica utilità" compreso il danneggiamento o la distruzione di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, "falsità in un documento informatico pubblico o privato", "accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico", "detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici", "diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico", "intercettazione,

impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche", "installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche", "danneggiamento di informazioni", "dati e programmi informatici", "danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità", "danneggiamento di sistemi informatici o telematici") indicati all'articolo 25-septies del D.Lgs. 231/2001. Si precisa che tali reati sono stati introdotti a seguito dell'approvazione della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, convenzione redatta a Budapest il 23 novembre 2001.

Al fine di completezza si segnala che :

alcune delle fattispecie rilevanti per la configurazione della responsabilità amministrativa degli enti, come espressamente indicato nelle Linee Guida della Associazione di categoria, individuano figure di reato definite "generali" in quanto configurano azioni criminose del tutto slegate rispetto all'esercizio dell'attività bancaria o connesse alla stessa solo in virtù di un rapporto occasionale, in relazione alle quali è sufficiente operare nel rispetto dei principi di correttezza e probità cui è ispirato il Codice Etico della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A.

Altre fattispecie - quali, ad esempio, l'attività di finanziamento e l'attività di sportello connessa alla messa in circolazione di valori - individuano invece delle figure di reato definite "peculiari" in quanto strettamente connesse a specifiche attività della Banca.

Altre ancora - quali i reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita - individuano infine delle figure di reato sia "generali" che "peculiari". Tali ipotesi criminose si configurano infatti come "reati peculiari" perché, in ragione della loro natura, il circuito bancario risulta un contesto privilegiato per la possibile commissione degli stessi, in quanto nel suo ambito si può attuare lo scambio tra risorse finanziarie di provenienza delittuosa

(denaro, beni o altre attività economiche) e risorse finanziarie lecitamente immesse nel circuito economico. Le stesse ipotesi criminose si configurano invece come "reati generali" quando, prescindendo dalle attività tipiche bancarie, si considera l'impresa bancaria alla stregua di una "società" che movimentata il proprio patrimonio, ad esempio, acquisendo partecipazioni.

Considerata l'importanza di una corretta identificazione delle fattispecie criminose previste dal decreto legislativo 231/2001 e successive integrazioni, ai fini della relativa prevenzione, è riservata ad alcune figure di reato, a scopo meramente esemplificativo e non esaustivo, una trattazione separata nel documento allegato (vedi: "D. lgs. 231/2001 - Analisi delle fattispecie criminose").

Si segnala , infine, che a decorrere dal 26 marzo 2007, il Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana, ha inserito, tra i requisiti di governo societario per ottenere la qualifica di STAR, l'adozione su base obbligatoria del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dall'articolo 6 del D.lgs. n. 231/2001 entro il 31 marzo 2008.

Al fine di completezza si precisa che, nell'ambito di dette società, in seguito delle novità apportate dalla normativa sugli abusi di mercato, è stato introdotto il divieto di effettuare, per le persone rilevanti ai sensi della disciplina Consob in materia di internal dealing – direttamente o per interposta persona – operazioni di acquisto, vendita, sottoscrizione o scambio delle azioni o di strumenti finanziari ad esse collegate nei 15 giorni precedenti la riunione consiliare chiamata ad approvare i dati contabili di periodo.

Non sono soggetti alle limitazioni gli atti di esercizio di eventuali stock option o di diritti di opzione relativi agli strumenti finanziari e, limitatamente alle azioni derivanti dai piani di stock option, le conseguenti operazioni di cessione purché effettuate contestualmente all'atto di esercizio.

2.5 Reati commessi all'estero

L'art. 4 del D.Lgs. 231/2001, al fine di evitare facili elusioni dell'intero impianto normativo, stabilisce che l'ente può essere chiamato a rispondere in Italia in relazione ai reati - dallo stesso contemplati - commessi all'estero.

I presupposti (previsti dalla norma ovvero desumibili dal complesso del D.Lgs.231/2001) su cui si fonda la responsabilità dell'ente per reati commessi all'estero sono:

- il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto funzionalmente legato all'ente, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 231/2001;
- l'ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;
- l'ente può rispondere solo nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7,8, 9, 10 c.p. (nei casi in cui la legge prevede che il colpevole - persona fisica - sia punito a richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell'ente stesso). Il rinvio agli artt. 7-10 c.p. è da coordinare con le previsioni degli articoli da 24 a 25 *quinquies* del D.Lgs. 231/2001, sicché - anche in ossequio al principio di legalità di cui all'art. 2 del D.Lgs. 231/2001 - a fronte della serie di reati menzionati dagli artt. 7-10 c.p., la società potrà rispondere soltanto di quelli per i quali la sua responsabilità sia prevista da una disposizione legislativa *ad hoc*.
- se sussistono i casi e le condizioni di cui ai predetti articoli del codice penale, l'ente risponde purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

2.6 Le sanzioni a carico dell'ente.

L'accertamento della responsabilità amministrativa a carico dell'impresa può determinare l'irrogazione di sanzioni pecuniarie o interdittive, la confisca del prezzo o del profitto del reato e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 9 e seguenti del d. lgs. 231/2001).

Le sanzioni pecuniarie sono comminate dal giudice penale tenendo conto della gravità dell'illecito e del grado di responsabilità dell'ente, nonché della attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

Le sanzioni interdittive, - che sono state previste dal legislatore essenzialmente per motivi di prevenzione speciale allo scopo di evitare la reiterazione di condotte criminose -non possono essere applicate ai reati societari e non possono essere irrogate congiuntamente a quelle pecuniarie (art. 46, 4° comma).

Quest'ultime sono elencate dall'art. 9, 2° comma, secondo un ordine decrescente di gravità e possono dunque comportare:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività (art. 9, comma 2°, lettera a);
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito (art. 9, comma 2°, lettera b);
- il divieto di stipulare contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio (art. 9, comma 2°, lettera c);
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi (art. 9, comma 2°, lettera d);
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi (art. 9, comma 2°, lettera e).

Con decreto legislativo 9 Luglio 2004 n. 197 (art. 8 e art. 10) il legislatore, al fine di assicurare stabilità al sistema bancario e finanziario e di tutelare i diritti dei depositanti e degli investitori, ha previsto che non possono essere applicate agli enti creditizi ed alle imprese di investimento le sanzioni interdittive più gravi, previste dall'art. 9, 2° comma, lettera a) e b) del d. lgs. 231/2001, consistenti appunto, come sopra illustrato, nella interdizione dell'esercizio dell'attività e nella sospensione o revoca delle autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito.

Qualora sia emanata a carico di una Banca una sentenza irrevocabile di condanna che preveda l'irrogazione delle ulteriori sanzioni interdittive previste

dall'art. 9, 2° comma, lettera c), d) ed e) del D.Lgs. 231/2001, la stessa è trasmessa per l'esecuzione dall'autorità giudiziaria alla Banca d'Italia, - alla quale viene, in sostanza, attribuito il ruolo di Giudice dell'esecuzione -, che può adottare gli atti previsti dal titolo IV del T U bancario.

2.7 Delitti tentati.

Nelle ipotesi di commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel Capo I del D.Lgs. 231/2001 (artt. da 24 a 25 *quinquies*), le sanzioni pecuniarie (in termini di importo) e le sanzioni interdittive (in termini di tempo) sono ridotte da un terzo alla metà.

E' invece esclusa l'irrogazione di sanzioni nei casi in cui l'ente impedisca volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento (art. 26); tale esclusione trova la sua giustificazione nell'interruzione di ogni rapporto di immedesimazione tra ente e soggetti che pretendono di agire in suo nome e per suo conto.

2.8 Sindacato di idoneità

La competenza in ordine all'accertamento della responsabilità amministrativa della società è attribuita al giudice penale (art. 36 del D.Lgs. 231/2001).

Verificata la sussistenza dell'illecito amministrativo, - che deve rientrare tra quelli tassativamente individuati dal D.Lgs. 231/2001 e successive integrazioni -, il magistrato, in sede di procedimento penale, effettua il sindacato di idoneità del modello organizzativo adottato dalla società al fine della prevenzione dei reati.

Il modello dovrà essere articolato in modo tale da permettere che la condotta criminosa possa essere commessa solo eludendo fraudolentemente una regola aziendale.

La responsabilità dell'ente è esclusa nel caso in cui lo stesso, previa costituzione di un Organismo di Vigilanza dotato di un effettivo ed autonomo

potere di iniziativa e di controllo, abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

Con decreto legislativo 9 Luglio 2004 n. 197 (art. 8) il legislatore - al fine di far confluire nel processo penale conoscenze tecniche di settore utili in quanto il giudizio di colpevolezza che sarà eventualmente emesso a carico della Banca verte su un dato organizzativo - ha stabilito che quando un Pubblico Ministero iscrive un Istituto di Credito nel registro delle notizie di reato a fronte di un illecito amministrativo, ne deve dare comunicazioni alla Banca d'Italia e, con riguardo ai servizi di investimento, alla Consob.

Le citate Autorità di Vigilanza possono presentare, nel corso del processo penale, relazioni scritte, sia autonomamente sia a richiesta del Pubblico Ministero, e possono anche essere chiamate a fornire al Giudice informazioni aggiornate sulla situazione della Banca, con particolare riguardo alla struttura organizzativa e di controllo.

2.9 Gruppi societari e responsabilità della società capogruppo.

Sarà cura della società capogruppo informare le controllate degli indirizzi assunti per la prevenzione dei reati di cui al d. lgs. 231/2001, suggerendo in tal modo i criteri generali cui le stesse "potranno" (rectius "dovranno") uniformarsi.

Al fine dell'esenzione della responsabilità della capogruppo dovranno essere rispettate dalle società controllate le seguenti condizioni:

- presso ogni società controllata dovrà essere istituito un Organismo di Vigilanza - ex art. 6, primo comma lettera b, del decreto legislativo in oggetto - con tutte le relative attribuzioni di competenze e responsabilità, fatta salva la possibilità di attribuire questa funzione direttamente all'Organo Dirigente della controllata se la stessa è di piccole dimensioni (così come previsto dall'art. 6, 4° comma);

- l'Organismo di Vigilanza della controllata potrà avvalersi, nell'espletamento del proprio compito, sulla base di un predefinito rapporto contrattuale, delle risorse disponibili presso l'analogo Organismo della capogruppo;
- i componenti dell'Organismo della capogruppo, nell'effettuazione dei controlli presso le società del gruppo, assumeranno la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata, riferendo direttamente all'Organismo di Vigilanza di quest'ultima, con i vincoli di riservatezza propri del consulente esterno.

Al fine dell'esenzione della responsabilità occorrerà, ovviamente, che i controlli da parte della capogruppo siano svolti effettivamente e che i modelli delle società controllate siano tempestivamente aggiornati sia in seguito a ristrutturazioni interne che in seguito a modifiche normative.

3 MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

3.1 Generalità

I principi contenuti in questo capitolo dovranno essere applicati a tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A., e quindi:

- in via diretta, a dipendenti, amministratori e sindaci della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A.;
- in forza di apposite clausole contrattuali, ai consulenti e agli altri collaboratori esterni.

3.2 Attività sensibili

Ai fini delle modalità di applicazione del modello di organizzazione, gestione e controllo, sono state individuate e suddivise in due macrocategorie le attività ritenute sensibili ai fini del D.Lgs. 231/2001:

- reati peculiari, che presentano alti rischi di verifica in ragione di specifiche attività della banca;
- reati generali, non connessi allo svolgimento dell'impresa bancaria.

Nel contesto delineato dalla Cassa, ai fini della realizzazione di un programma di interventi sistematici e razionali per l'adeguamento dei propri modelli organizzativi e di controllo alle prescrizioni della normativa sopra richiamata, sono state individuate, attraverso un'analisi che ha interessato tutte le unità organizzative della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A., le principali fattispecie di rischio/reato e le possibili modalità di realizzazione delle stesse ("Attività Sensibili"). Il risultato dell'analisi è formalizzato nella c.d. "Matrice Rischi - Reato" (nel seguito "la Matrice") che costituisce allegato al presente documento.

Nel corso dell'attività di monitoraggio e controllo del Modello Organizzativo demandata, ex D.Lgs. 231/2001, all'Organismo di Vigilanza (cfr. paragrafo 4), il

medesimo avrà il compito di adeguare il modello alle esigenze che tempo per tempo dovessero emergere nell'ambito della normativa di settore e/o ai mutamenti nella operatività aziendale, anche attraverso l'analisi e l'identificazione delle attività sensibili e delle nuove aree "a rischio reato".

3.2.1 Reati peculiari

3.2.1.1 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione

E' stata ritenuta sensibile in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione la seguente attività:

- gestione o trattamento, a qualsiasi titolo, anche per conto terzi, di finanziamenti comunque denominati, connotati da finalità pubblica.

3.2.1.2 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la fede pubblica (falsità)

E' stata ritenuta sensibile in relazione ai delitti contro la fede pubblica la seguente attività:

- distribuzione di valori, sia attraverso l'operatività di cassa che attraverso le apparecchiature per la distribuzione automatica.

3.2.1.3 Attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici

E' stata ritenuta sensibile in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici la seguente attività:

- concessione di finanziamenti.

3.2.1.4 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la personalità individuale

E' stata ritenuta sensibile in relazione ai delitti contro la personalità individuale la seguente attività:

- concessione di finanziamenti.

3.2.1.5 Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Sono state ritenute sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita le seguenti attività:

- gestione degli adempimenti relativi alla normativa sull'antiriciclaggio;
- attività di raccolta della rete sportellare;
- attività di impiego;
- servizi bancari.

3.2.1.6 Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato

Sono state ritenute sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato le seguenti attività:

- con riferimento al reato di abuso di informazioni privilegiate:
 - negoziazione per conto proprio;
 - negoziazione per conto terzi;
 - collocamento con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo ovvero assegnazione di garanzia nei confronti dell'emittente;
 - gestione su base individuale di portafoglio di investimenti per conto terzi;
 - ricezione trasmissione di ordini nonché mediazione;
 - attività di trading o di consulenza ai clienti in relazione a strumenti finanziari per i quali si sia ricevuto un ordine rilevante, non ancora eseguito da parte di un altro cliente;
 - prestazione di servizi accessori ai servizi di investimento (consulenza);
 - erogazione del credito;
 - diffusione di studi, ricerche, raccomandazioni.

- Con riferimento al reato di manipolazione del mercato:
 - negoziazione per conto proprio;
 - negoziazione per conto terzi;
 - collocamento con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo ovvero assegnazione di garanzia nei confronti dell'emittente;
 - gestione su base individuale di portafoglio di investimenti per conto terzi;
 - ricezione trasmissione di ordini nonché mediazione;
 - prestazione di servizi accessori ai servizi di investimento (consulenza);
 - diffusione di studi, ricerche, raccomandazioni.

3.2.2 Reati generali

3.2.2.1 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione

Sono state ritenute sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione le seguenti attività:

- negoziazione/stipulazione e/o esecuzione di contratti/convenzioni con soggetti pubblici;
- gestione di eventuali contenziosi giudiziali e stragiudiziali relativi all'esecuzione di contratti/convenzioni stipulati con soggetti pubblici;
- gestione dei rapporti con soggetti pubblici per l'ottenimento di autorizzazioni e licenze per l'esercizio delle attività aziendali;
- contatto con gli Enti Pubblici per la gestione di adempimenti, verifiche, ispezioni;
- gestione dei rapporti con i soggetti pubblici per gli aspetti che riguardano la sicurezza e l'igiene sul lavoro e il rispetto delle cautele previste da leggi e regolamenti per l'impiego di dipendenti adibiti a particolari mansioni;

- gestione dei rapporti con i soggetti pubblici relativi all'assunzione di personale appartenente a categorie protette o la cui assunzione è agevolata;
- gestione di trattamenti previdenziali del personale e/o gestione dei relativi accertamenti / ispezioni;
- gestione dei rapporti con organismi di vigilanza relativi allo svolgimento di attività regolate dalla legge;
- gestione delle attività di acquisizione e/o gestione di contributi, sovvenzioni, finanziamenti, assicurazioni o garanzie concesse da soggetti pubblici;
- richiesta di provvedimenti amministrativi necessari allo svolgimento di attività strumentali a quelle tipiche aziendali;
- gestione di beni immobili e mobili registrati legati all'attività aziendale;
- predisposizione di dichiarazioni dei redditi o dei sostituti di imposta o di altre dichiarazioni funzionali alla liquidazione di tributi in genere;
- adempimenti presso soggetti pubblici, quali comunicazioni, dichiarazioni, deposito atti e documenti, pratiche, ecc, differenti da quelli descritti ai precedenti punti e nelle verifiche/accertamenti/ procedimenti sanzionatori che ne derivano;
- attività che prevedano l'installazione, manutenzione, aggiornamento o gestione di software di soggetti pubblici o forniti da terzi per conto di soggetti pubblici;
- gestione di procedimenti giudiziari o arbitrari;
- altre attività "sensibili".

3.2.2.2 Attività sensibili in relazione ai reati societari

Sono state ritenute sensibili in relazione ai reati societari le seguenti attività:

- redazione del bilancio e situazioni contabili infra-annuali;

- redazione di prospetti richiesti per sollecitazione all'investimento o ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati o documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto di vendita o di scambio, o altri prospetti assimilabili;
- emissione comunicati stampa e informativa al mercato;
- gestione rapporti con soci, Società di revisione e Collegio Sindacale;
- rapporti con Autorità di Vigilanza;
- operazioni sul capitale e destinazione dell'utile;
- comunicazione, svolgimento e verbalizzazione Assemblee.

3.2.2.3 Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Sono state ritenute sensibili, in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, le seguenti attività::

- acquisizione di partecipazioni;
- operazioni di finanza straordinaria (fusioni, scissioni ecc.);
- operazioni sul proprio portafoglio.

3.2.2.4 Attività sensibili in relazione ai reati transnazionali

Sono state ritenute sensibili in relazione ai reati transnazionali le seguenti attività:

- Gestione dei flussi finanziari (transazioni finanziarie con controparti estere).

3.2.2.5 Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato

E' stata ritenuta sensibile in relazione ai reati in tema di abuso di mercato la seguente attività:

- emissione/collocamento di propri titoli azionari o obbligazionari

Attività sensibili in relazione ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela d Attività sensibili in relazione ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela d

3.2.2.6 Attività sensibili in relazione ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro

Sono state ritenute sensibili in relazione ai reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro le seguenti attività:

- gestione degli acquisti di beni e servizi con impatto sulla sicurezza sul lavoro.

3.2.2.7 Attività sensibili in relazione ai delitti informatici e trattamento illecito di dati

Sono state ritenute sensibili in relazione ai delitti informatici e trattamento illecito di dati le seguenti attività:

- gestione dei sistemi e dei flussi informativi.

3.3 Funzionamento del modello

3.3.1 Criteri generali

E' fatto divieto di porre in essere, collaborare o dare causa alla realizzazione di comportamenti tali che, presi individualmente o collettivamente, integrino, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato rientranti tra quelle previste dal D.Lgs. 231/2001, o comunque siano contrarie:

- alle leggi vigenti;
- al Codice Etico;
- ai regolamenti interni ed alle disposizioni operative.

Ogni condotta illecita o ostacolo all'esercizio delle attività di controllo o di revisione, anche qualora finalizzata, nelle intenzioni, ad agevolare la Cassa, è da considerarsi commessa in danno della Cassa stessa.

Coerentemente a quanto previsto anche nel Codice Etico, è fatto divieto in particolare di:

- effettuare elargizioni in denaro a pubblici funzionari italiani o esteri;
- offrire doni o gratuite prestazioni al di fuori di quanto previsto dal codice etico o comunque rivolto ad acquisire trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi attività aziendale; in particolare, ai rappresentanti della P.A. o a loro familiari non deve essere offerta, né direttamente né indirettamente, qualsiasi forma di regalo, doni o gratuite prestazioni che possano apparire, comunque, connessi con il rapporto di affari con la Cassa di Risparmio di San Miniato o il Gruppo, e miranti ad influenzare l'indipendenza di giudizio o indurre ad assicurare un qualsiasi vantaggio per la Cassa o il Gruppo.
- accordare vantaggi di qualsiasi natura (promesse di assunzione, concessione di favore nell'erogazione di credito o nella prestazione di servizi, ecc.) in favore di rappresentati della P.A. che possano determinare le stesse conseguenze previste al punto precedente;
- eseguire prestazioni e riconoscere compensi in favore di società del gruppo, fornitori, consulenti ed altri collaboratori esterni che non trovino adeguata giustificazione nel contesto del rapporto contrattuale costruito con gli stessi;
- presentare dichiarazioni non veritiere ad organismi pubblici nazionali o comunitari al fine di ottenere erogazioni, contributi o finanziamenti per scopi diversi da quelli cui erano destinati.

La società deve essere dotata di strumenti organizzativi (organigrammi, regolamenti, procedure, ecc.) improntati a principi generali di:

- conoscibilità all'interno della società e - ove necessario - anche nei confronti delle altre società del gruppo;

- chiara e formale delimitazione dei ruoli, con una completa descrizione dei compiti di ciascuna funzione e dei relativi poteri;
- chiara definizione dei legami gerarchici e funzionali.

3.3.2 Criteri da applicare alle attività sensibili in relazione ai reati peculiari

3.3.2.1 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ai delitti contro la Pubblica Amministrazione deve rispettare i seguenti criteri:

- l'operazione deve essere suddivisa in fasi:
 - iniziativa-proposta;
 - istruttoria su punti rilevanti, formazione del contenuto dell'operazione e dei suoi termini essenziali;
 - verifica della correttezza formale e sostanziale dell'operazione;
 - motivata decisione;
 - esecuzione;
- tutte le fasi devono essere documentate e verificate;
- le fasi omogenee dello stesso processo possono essere assegnate ad un unico soggetto, ma nessuno dei soggetti partecipanti al processo deve disporre di poteri illimitati e svincolati dalla verifica di altri soggetti deputati alla cura di fasi diverse del medesimo processo, oltre che degli organi preposti al controllo.

3.3.2.2 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la fede pubblica (falsità)

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ai delitti contro la fede pubblica deve rispettare i seguenti criteri:

- l'autenticità dei valori messi in circolazione con qualsiasi modalità deve essere preventivamente controllata, anche tramite idonei strumenti di verifica automatica;
- tutte le fasi del processo conseguente alla rilevazione dei valori falsi devono essere documentate.

3.3.2.3 Attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici deve rispettare i seguenti criteri:

- qualunque erogazione di fondi deve presupporre una istruttoria cui partecipano soggetti e funzioni diverse;
- qualunque erogazione di fondi deve presupporre una approfondita conoscenza della clientela;
- le operazioni in cui i clienti coinvolgono soggetti insediati in paesi segnalati come non cooperativi, ovvero con persone, imprese, gruppi segnalati come a rischio dall'Unità di Informazione Finanziaria devono essere sottoposte a specifico e preventivo controllo;
- i casi di clienti che pongono in essere con frequenza operazioni in nome o a favore di terzi che non appaiono giustificate da legami familiari o da rapporti idonei a giustificarle, e i casi in cui siano effettuate frequenti operazioni da terzi in nome o a favore di un cliente senza plausibili giustificazioni devono essere immediatamente evidenziati e sottoposti all'Organismo di Vigilanza;
- tutte le persone che svolgono attività di istruttoria ed erogazione del credito, a prescindere dal titolo giuridico in base al quale prestano la propria attività lavorativa, devono essere adeguatamente informate degli obblighi, delle responsabilità personali ed aziendali che possono derivare dal mancato rispetto delle regole;

- tutte le persone che svolgono attività di istruttoria ed erogazione del credito, a prescindere dal titolo giuridico in base al quale prestano la propria attività lavorativa, devono immediatamente segnalare all'Organismo di Vigilanza le eventuali anomalie rilevate, in buona fede, in operazioni poste in essere da altri.

3.3.2.4 Attività sensibili in relazione ai delitti contro la personalità individuale

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ai delitti contro la personalità individuale deve rispettare i medesimi criteri previsti per le attività sensibili in relazione ad attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici.

3.3.2.5 Attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e ai reati transnazionali

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ai reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ed in relazione ai reati transazionali deve rispettare i seguenti criteri:

- effettuare piani specifici di formazione periodica del personale;
- rendere edotta la clientela degli obblighi della normativa antiriciclaggio, arrivando a prospettare al cliente modalità corrette di esecuzione delle operazioni nel caso questo richieda modalità poco trasparenti;
- creare procedure organizzative e/o una adeguata normativa per i rapporti che transitano su canali telefonici o reti telematiche che assicuri un monitoraggio automatico delle operazioni, delle disponibilità del cliente ed una sufficiente raccolta di informazioni;
- subordinare ogni intervento suscettibile di inficiare il mantenimento dei dati nell'anagrafe clienti al preventivo vaglio della struttura centrale;
- invitare il personale a, ovvero prevedere idonee procedure per, controllare l'iscrizione agli albi della clientela interessata;

- predisporre misure atte a garantire che alla corretta identificazione anagrafica si accompagni l'acquisizione di informazioni finanziarie /economiche aggiornate, esaurienti e veritiere, oltre ad evidenziare collegamenti esistenti;
- adeguarsi ai decreti del Ministero del Tesoro circa le disposizioni applicative riguardanti la normativa antiriciclaggio;
- dotarsi di adeguate procedure volte a prevenire il coinvolgimento in operazioni di riciclaggio potenziando, tra l'altro, il sistema dei controlli e dei riscontri interni
- presidiare le procedure di acquisizione ed elaborazione delle informazioni in modo che esse siano sempre adeguate. Verificarle periodicamente;
- delineare una struttura per prevenire l'infedeltà da parte di dipendenti e collaboratori (per i collaboratori esterni garantire una costante verifica della loro attività);
- obbligo di identificazione e registrazione della clientela, delle operazioni e dei rapporti;
- obbligo di segnalazione di operazioni sospette;
- divulgare ed illustrare a tutto il personale gli obblighi di segnalazione, registrazione sopra descritti.

3.3.2.6 Attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato

L'operatività relativa alle attività sensibili in relazione ai reati in tema di abusi di mercato deve rispettare i seguenti criteri:

- deve essere sempre tracciabile il percorso che l'informazione segue in azienda, in modo da evitare possibili dispersioni anomale delle notizie;
- deve essere identificabile, in azienda, un soggetto/struttura responsabile della gestione interna e verso l'esterno delle informazioni riservate; tale soggetto/struttura deve coadiuvare chi agisce per l'azienda circa la qualificazione delle informazioni trattate e tutte le regole da porre in essere nel caso specifico;

- occorre prevedere un obbligo di riservatezza sulle informazioni di carattere confidenziale acquisite, ad esempio, dagli investitori o di cui comunque si disponga in ragione della propria funzione. Deve essere, quindi, chiaramente vietato rivelare a terzi o fare uso improprio delle informazioni riservate di cui si sia venuti a conoscenza;
- le informazioni privilegiate, ove contenute nei supporti del sistema informatico o in supporti di qualsiasi natura, devono essere adeguatamente protette, in modo da assicurare l'accesso controllato e limitato ai soggetti autorizzati; ciò significa, quindi, che i supporti recanti informazioni riservate devono essere custoditi in locali o "luoghi informatici" ad accesso fisico ed elettronico controllato;
- deve essere chiaramente vietato il compimento di operazioni personali, anche per interposta persona, effettuate utilizzando informazioni privilegiate acquisite in ragione delle proprie funzioni;
- i rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa sono riservati ad una specifica funzione aziendale e devono svolgersi secondo specifiche procedure preventivamente fissate dalla banca
- le operazioni effettuate nello svolgimento dei servizi di investimento devono essere sottoposte a forme di controllo circa il possesso di informazioni privilegiate relative ad emittenti di strumenti finanziari assunte nello svolgimento dell'attività di consulenza in materia di finanza d'impresa; tali forme di controllo possono tradursi in restrizione sull'attività svolta;
- devono essere previsti controlli di tipo ex post sull'operatività della banca nei giorni immediatamente precedenti e successivi alla diffusione di informazioni "a rischio" (comunicati, ricerche, ecc.);
- devono essere previste procedure atte a prevenire lo scambio di informazioni confidenziali tra le strutture addette a funzioni diverse: la banca deve pertanto provvedere, ove siano consentiti scambi di informazioni, ad un controllo effettivo e costante dei comportamenti tenuti nello svolgimento di tali funzioni;

- devono essere create procedure volte a garantire che i rapporti con la clientela siano fondati anzitutto su un'adeguata e precisa rappresentazione delle condizioni della stessa, soprattutto sotto il profilo economico, patrimoniale e finanziario, ed improntati a criteri di correttezza, imparzialità e professionalità;
- devono essere create procedure volte a garantire la correttezza, chiarezza e accuratezza dei dati forniti al mercato, sia con riferimento a quelli direttamente attinenti alla banca, sia con riguardo a quelli diffusi in occasione di rapporti con la clientela;
- le operazioni poste in essere per conto della banca o della clientela devono essere – con riferimento alle modalità, alla tempistica, ai soggetti coinvolti, alla natura o quantità dei beni oggetto di negoziazione, al mercato di riferimento, all'eventuale influenza esercitabile sul mercato – corrette, trasparenti ed effettive, con previsione di espresso divieto di realizzare condotte volte, in via esclusiva, prevalente, secondaria o residuale, a fornire al mercato una rappresentazione falsa, errata o semplicemente non corretta o completa in merito agli strumenti finanziari trattati o alle società emittenti;
- devono essere individuati soggetti dotati di specifica professionalità, tenuti alla tempestiva identificazione e segnalazione di operazioni potenzialmente suscettibili di fornire indicazioni fuorviati al mercato, ovvero, secondo lo spirito del D.Lgs. 231/01, poste in essere in violazione di procedure volte a prevenire il compimento di dette operazioni;
- devono essere previste procedure volte a garantire una tempestiva e automatica selezione di operazioni potenzialmente sospette, da sottoporre poi al vaglio del personale specializzato per l'effettuazione del c.d. testo del ragionevole sospetto;
- tutte le informazioni relative alle singole operazioni devono essere acquisite e conservate dalla banca.

3.3.3 Estensione ed applicazione del Modello al Gruppo Carismi

Il Modello rappresenta un raccolta di principi estendibile alle società controllate per la definizione dei singoli modelli di ciascuna società.

I modelli dovranno tenere conto delle specificità insite nelle rispettive strutture organizzative e nelle attività delle singole società.

Le Società del Gruppo devono allinearsi ai livelli di controllo previsti dal Modello e individuare ulteriori specifiche misure legate alle peculiarità della propria realtà aziendale.

In coerenza con l'impostazione sopra descritta:

- il Modello deve essere trasmesso a ciascuna Società del Gruppo;
- ciascuna Società del Gruppo deve adottare il proprio modello ai sensi di quanto specificato;
- i principi generali sono elementi essenziali non modificabili da parte di ciascuna Società del Gruppo;
- il Modello adottato da ciascuna Società del Gruppo deve essere comunicato alla Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A..

4 ORGANISMO DI VIGILANZA

4.1 Costituzione

Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 6, 1° comma, lettera b) del D.Lgs. 231/2001, la società è esente da responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio se, tra l'altro, ha affidato ad un proprio organismo – dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo – il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e gestione adottati (ed efficacemente attuati) nonché di curare il loro aggiornamento.

4.2 Identificazione

Alla luce delle considerazioni suesposte, appare soluzione rispondente alle necessità ed alla realtà aziendale la costituzione di uno specifico organismo che consenta di diffondere con capillarità, per il tramite dei propri membri, la "cultura dei controlli".

L'Organismo di Vigilanza definisce e svolge le attività di competenza, secondo i fondamentali principi di autonomia e di collegialità; esso, originariamente, risultava composto da un rappresentante del Consiglio di Amministrazione (in particolare da un Amministratore indipendente non esecutivo) in qualità di Presidente e da quattro soggetti del personale aziendale, aventi un ruolo minimo di responsabile di struttura.

Con delibera del Consiglio di Amministrazione adottata in data 21 novembre 2008 il Comitato per il Controllo Interno della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. è stato altresì chiamato a svolgere anche le funzioni di Organismo di Vigilanza ai sensi del D.lgs. 231/2001.

Il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza risulta composto da almeno tre Amministratori **non esecutivi**, in possesso di una adeguata esperienza in materia contabile e finanziaria valutata dal Consiglio di Amministrazione al

momento della relativa nomina, **dotati altresì dei requisiti di indipendenza** indicati dal Codice di Autodisciplina delle società quotate. Detto requisito deve sussistere per tutta la durata della carica.

Il Consiglio di Amministrazione attribuisce ad uno di essi le funzioni di Presidente/Coordinatore.

Il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza, su proposta del Presidente/ Coordinatore, nomina un Segretario, scelto anche al di fuori dei propri componenti, cui è affidato il compito di redigere i verbali delle riunioni.

4.3 Cause di ineleggibilità e/o di decadenza

Costituiscono cause di ineleggibilità e/o di decadenza dall'incarico dei membri del Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza:

- la condanna (o il patteggiamento), con sentenza anche non irrevocabile, per aver commesso uno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- la condanna, con sentenza passata in giudicato, a una pena che importa l'interdizione - anche temporanea - dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- la cessazione della qualità di Consigliere del Consiglio di Amministrazione, a qualsiasi titolo dovuta;
- il venir meno dei requisiti di indipendenza;
- l'assenza da tre riunioni consecutive; in assenza di giustificato motivo,
- l'applicazione di sanzioni disciplinari;
- le dimissioni volontarie dall'incarico.

I rappresentanti del Consiglio di Amministrazione chiamati a ricoprire l'incarico - in particolare - non dovranno, inoltre:

- intrattenere, direttamente o indirettamente, relazioni economiche con la società, con le sue controllate, con gli amministratori esecutivi, con l'azionista o

gruppo di azionisti che controllano la società, di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio, valutata anche in relazione alla specifica condizione patrimoniale del soggetto;

- essere titolare, direttamente o indirettamente, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettergli di esercitare il controllo o un'influenza notevole sulla società;
- essere in rapporti familiari con amministratori esecutivi della società o di soggetti che si trovino nelle situazioni indicate nei due punti precedenti.

Il Consiglio di Amministrazione può deliberare in ogni tempo, ed anche senza giustificato motivo, la sostituzione di tutti o di taluno dei membri del Comitato

4.4 Nomina e durata

Il Consiglio di Amministrazione, delibera il numero dei componenti il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza, in numero pari o superiore a tre e procede alla nomina dei relativi componenti designando, tra gli stessi, il relativo Presidente/Coordinatore.

I componenti del Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza restano in carica per l'intera durata del mandato nell'ambito del Consiglio medesimo.

Nei casi di decadenza di un membro del Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza, il Consiglio di Amministrazione designa, senza indugio, un altro dei propri membri come componente dell'Organismo, che resta in carica per l'intera durata del proprio mandato nell'ambito del Consiglio medesimo.

La cessazione del Consiglio di Amministrazione, a qualsiasi motivo dovuta, determina, in ogni caso, l'immediata decadenza del Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza.

4.5 Regolamento dell'Organismo

L'Organismo si dota di un Regolamento volto a disciplinarne le regole di convocazione e funzionamento, i rapporti con le funzioni aziendali ed il ciclo delle attività.

L'Organismo dà notizia al Consiglio di Amministrazione dell'adozione del Regolamento, così come di eventuali successive modifiche o integrazioni al Regolamento medesimo.

4.6 Budget di spesa

All'atto della costituzione, e successivamente ogni anno, il Consiglio di Amministrazione, su proposta del Direttore Generale, assegna all'Organismo di Vigilanza un budget di spesa, il cui utilizzo sarà oggetto di rendicontazione in occasione del rapporto annuale presentato al Consiglio.

4.7 Compiti e poteri

L'Organismo di Vigilanza ha il compito di:

- vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo, adottato ai sensi del D.Lgs. 231/2001;
- verificare la coerenza del modello e la sua idoneità a prevenire comportamenti illeciti, in particolare quelli previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- controllare l'adeguatezza dei sistemi di vigilanza sull'attuazione del modello organizzativo;
- promuovere l'aggiornamento del modello e dei sistemi di controllo, nei casi in cui siano necessari adeguamenti e/o integrazioni;
- raccogliere e verificare, con specifico procedimento, le segnalazioni pervenute, inerenti eventuali irregolarità o violazioni del complesso normativo previsto;

- segnalare, alle funzioni aziendali competenti, le notizie relative ad eventuali violazioni del modello organizzativo, proponendo l'applicazione di sanzioni e procedimenti disciplinari, nel rispetto delle norme vigenti;
- relazionare, con periodicità almeno annuale, il Consiglio di Amministrazione sull'attività svolta e, specificamente, sull'esito dei controlli eseguiti;
- verificare la congruità delle iniziative assunte per la conoscenza del modello organizzativo, la formazione del personale e la sensibilizzazione sull'osservanza delle norme;
- assicurare il collegamento funzionale degli Organismi di Vigilanza istituiti nelle altre società del Gruppo;
- elaborare un "programma di vigilanza", in coerenza con i principi contenuti nel modello organizzativo, nell'ambito dei vari settori di attività, attuando specifici interventi di controllo (programmati e non).

A far data dal 29.12 2007, l'Organismo di Vigilanza è altresì investito del compito di controllare l'osservanza del **decreto legislativo 21 Novembre 2007 n. 231**.

Allo stesso Organismo di Vigilanza è fatto dunque obbligo di:

- **comunicare, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore** tutti gli atti o i fatti di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti che possano costituire una violazione delle disposizioni da queste emanate, relative agli obblighi di adeguata verifica del cliente, organizzazione, registrazione, procedure e controlli interni istituiti per prevenire il riciclaggio ed i finanziamenti al terrorismo (art. 7, comma 2);
- **comunicare, senza ritardo, al legale rappresentante o ad un suo delegato**, le infrazioni delle prescrizioni in tema di segnalazione delle operazioni sospette di cui l'Organismo abbia notizia (art. 41 del citato decreto);
- **comunicare, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze** le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12 e 13 e all'articolo 50 di detto decreto di cui l'Organismo abbia notizia, ossia, più precisamente le infrazioni alle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al

portatore ed il divieto di apertura di conti correnti o libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia di cui l'Organismo abbia notizia; **comunicare, entro trenta giorni, alla UIF (Unità di Informazione Finanziaria)** la violazione degli obblighi di registrazione - contenuti nell'articolo 36 di detto decreto - di cui l'Organismo abbia notizia.

Per lo svolgimento dei compiti sopra elencati l'Organismo di Vigilanza - anche avvalendosi del Servizio Auditing - ha il potere di:

- colloquiare, senza vincoli di subordinazione gerarchica che possano limitarne la sfera di operatività e/o di condizionarne l'autonomia di giudizio, con ogni struttura aziendale (ivi compresa la Direzione Generale);
- acquisire informazioni e documenti nei riguardi di qualunque struttura aziendale, a qualsiasi livello della stessa;
- accertare fatti e comportamenti relativi ad eventuali violazioni (o, in generale, non in linea con i principi prefissati) del modello organizzativo;
- avvalersi, nei limiti del budget di spesa assegnato, della consulenza ed assistenza di soggetti non appartenenti alla compagine aziendale.

Nello svolgimento dei compiti assegnati, l'Organismo di Vigilanza ha accesso, senza limitazioni, alle informazioni aziendali per le attività di indagine, analisi e controllo; è inoltre fatto obbligo di informazione, in capo a qualunque soggetto interessato (ivi compresi i membri degli organi sociali), a fronte di richieste da parte dell'Organismo stesso.

4.8 Flussi informativi

4.8.1 Dall'Organismo di Vigilanza verso il vertice societario

In linea di principio, il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza riferisce in merito all'attuazione del modello organizzativo, agli eventuali aspetti critici emersi, nonché all'esito delle attività di controllo e di verifica svolte nell'ambito dei compiti assegnati.

Ogni qualvolta sia ritenuto necessario, e comunque almeno una volta l'anno, il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza predispone per il Consiglio di Amministrazione:

1. specifico rapporto inerente all'attività svolta, evidenziando – in particolare – i controlli eseguiti ed i relativi esiti;
2. apposita segnalazione inerente eventuali innovazioni legislative in materia di responsabilità amministrativa degli enti, ponendo in risalto le relative conseguenze;
3. apposita segnalazione inerente eventuali modifiche apportate nella "Matrice Rischi – Reato".

Ove risultino accertati fatti e/o comportamenti di particolare significatività e gravità, il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza segnala – nel più breve tempo possibile – alle funzioni competenti (come meglio specificato nell'ambito del "Sistema disciplinare") le notizie concernenti le violazioni al modello organizzativo, proponendo l'applicazione delle sanzioni e dei provvedimenti previsti, nel rispetto delle norme vigenti.

Inoltre, il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza relaziona nella prima seduta utile il Consiglio di Amministrazione i casi in cui – a norma del decreto legislativo 21 Novembre 2007 n. 231 – ha svolto attività di comunicazione alle autorità di vigilanza di settore in merito a tutti gli atti o i fatti di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti.

4.8.2 Verso l'Organismo di Vigilanza

I soggetti tenuti all'osservanza del Modello devono comunicare al Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza, ogni trimestre e mediante specifico modello di comunicazione, ogni fatto e notizia relativi ad eventi che potrebbero – anche solo potenzialmente - ingenerare la responsabilità della società, ai sensi del D.Lgs. 231/2001. Dette comunicazioni possono essere portate a conoscenza del Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza mediante mail indirizzata a: odv1@crsm.it

Per le comunicazioni che rivestono il carattere dell'urgenza e/o quello della indifferibilità al libero giudizio del comunicante, tutto il Personale del Gruppo bancario deve utilizzare l'indirizzo mail dedicato: odv2@crsm.it.

L'intento è di favorire la cultura dell' "autocontrollo", facendo emergere quei fatti o comportamenti che possano far sorgere il sospetto di trovarsi di fronte ad un atto illecito o comunque non in linea con i principi e le regole prefissate nell'ambito del modello organizzativo.

La valutazione deve essere effettuata sulla base di ogni elemento in possesso dei soggetti interessati (quali, ad esempio: dipendenti, responsabili di struttura, amministratori, sindaci, collaboratori, consulenti, ecc.), appreso nell'ordinario svolgimento dell'attività e di qualsiasi altra circostanza conosciuta a ragione delle funzioni esercitate (escludendo nella maniera più assoluta che tali soggetti debbano farsi carico di attività investigative, che rimangono pertanto di esclusiva competenza delle forze di polizia e degli altri organismi istituzionalmente incaricati).

Le segnalazioni, quelle considerate indifferibili e quelle periodiche, verso il Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza non comportano alcun tipo di responsabilità disciplinare, civile o penale, fatti ovviamente salvi i casi di dolo (come, ad esempio, nell'ipotesi in cui siano fornite informazioni artefatte o comunque false oppure sia effettuata la segnalazione al solo fine di arrecare danno o comunque pregiudizio al nominativo segnalato); i segnalanti in buona fede sono quindi garantiti contro ogni forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione.

Devono, fra l'altro, essere trasmesse al Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza, le notizie relative ai procedimenti disciplinari avviati o archiviati in relazione alle violazioni del modello organizzativo, specificando le sanzioni irrogate o la motivazione dell'archiviazione.

Le segnalazioni ricevute dal Comitato per il Controllo Interno/Organismo di Vigilanza sono conservate dallo stesso Organismo, che definisce anche i criteri e le condizioni di accesso alle medesime da parte di soggetti esterni.

4.9 Funzioni di Gruppo

Ciascuna Società del Gruppo deve istituire un proprio Organismo di Vigilanza. Ove richiesto, l'Organismo di Vigilanza della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. può fornire servizi di assistenza e supporto agli Organismi di Vigilanza delle altre Società del Gruppo, previa stipulazione di specifico accordo nell'ambito del contratto quadro per la prestazione dei servizi nell'ambito del Gruppo.

5 STRUTTURA DEL SISTEMA DISCIPLINARE

5.1 Funzione del Sistema disciplinare

L'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, comma 2 lettera e) e l'art. 7, comma 4, lettera b) prevedono la necessaria predisposizione, a cura dell'Azienda, di "sistemi disciplinari idonei a sanzionare il mancato rispetto delle misure" previste dal decreto citato.

L'applicazione del sistema è autonoma e prescinde dalla rilevanza penale della condotta posta in essere dai soggetti di cui alle lettere a) e b) dell'art. 5 del D.Lgs. n°231/2001.

5.2 Misure nei confronti di Amministratori e Sindaci

L'Organismo di Vigilanza informa il Consiglio di Amministrazione ed il Collegio Sindacale di eventuali violazioni dei Modelli organizzativi commesse da parte di uno o più membri del Consiglio di Amministrazione.

Il Consiglio procede agli accertamenti ritenuti necessari e assume, di concerto con il Collegio Sindacale, gli opportuni provvedimenti.

L'Organismo di Vigilanza informa il Collegio Sindacale ed il Consiglio di Amministrazione di eventuali violazioni dei Modelli organizzativi commesse da parte di uno o più membri del Collegio Sindacale.

Il Collegio procede agli accertamenti ritenuti necessari e assume, di concerto con il Consiglio di Amministrazione, gli opportuni provvedimenti.

5.3 Sanzioni disciplinari

5.3.1 Sanzioni nei confronti dei Dirigenti

Al Personale appartenente alla Categoria Dirigenti al quale sia imputabile la violazione delle previsioni dei Modelli organizzativi adottati ai sensi e per i fini di cui al D.Lgs. 231/2001, si applica quanto previsto per legge e per CCNL applicabile, ivi

compresa la risoluzione del rapporto di lavoro quando la violazione commessa ed accertata sia tale da ledere e compromettere il vincolo fiduciario sottostante al rapporto di lavoro.

5.3.2 Sanzioni nei confronti di altre categorie di personale

Al Personale appartenente alla Categoria Quadri Direttivi e alle Aree Professionali (dalla 1° alla 3°) trovano applicazione le sanzioni previste dal "Codice disciplinare" tempo per tempo vigente, nel rispetto di ogni regola, procedura e garanzia prevista dalla legge e dai contratti collettivi.

5.4 Procedura di accertamento delle violazioni di cui al D.Lgs. 231/2001 ed applicazione di sanzioni disciplinari

L'Organismo di Vigilanza, ricevuta notizia di eventuali violazioni ai Modelli organizzativi adottati ai sensi e per i fini di cui al D.Lgs. 231/2001, ne informa tempestivamente il Direttore Generale il quale attiva il relativo procedimento disciplinare, avvalendosi del supporto tecnico delle strutture aziendali competenti.

Nel caso in cui, a seguito delle verifiche e degli accertamenti eseguiti, venga accertata la violazione dei Modelli di cui sopra, all'autore/autori delle violazioni vengono applicate dal Direttore Generale o dal Consiglio di Amministrazione (nel rispetto delle regole, procedure ed autonomie stabilite dalla normativa aziendale vigente), e nel rispetto altresì delle garanzie di cui all'art. 7 della Legge n° 300/70, le sanzioni contrattualmente previste.

Qualora le violazioni dei Modelli di cui sopra siano imputabili al Direttore Generale, l'Organismo di Vigilanza ne informa il Consiglio di Amministrazione ed il Collegio Sindacale per l'adozione degli opportuni provvedimenti.

Al fine di consentire il monitoraggio circa l'applicazione delle sanzioni disciplinari al Personale dipendente, il Direttore Generale comunica all'Organismo di Vigilanza l'avvenuta applicazione di sanzioni disciplinari.

Le eventuali sanzioni applicate nei riguardi del Direttore Generale vengono comunicate dal Consiglio di Amministrazione all'Organo di Vigilanza.

Analoga comunicazione viene effettuata anche in relazione ad eventuali sanzioni applicate nei riguardi di membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale.

6 FORMAZIONE E COMUNICAZIONE

6.1 Formazione ed informazione al Personale dipendente

Al fine di garantire la conoscenza diffusa ed approfondita dei Modelli Organizzativi predisposti ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n° 231/2001, saranno programmati ed attuati interventi di informazione e formazione rivolti al personale aziendale.

6.2 Informazione

6.2.1 Informazione iniziale

L'adozione dei Modelli Organizzativi così come i principali contenuti del D.Lgs. n° 231/2001 verranno comunicati al Personale aziendale al momento dell'adozione dei Modelli stessi. Tali interventi saranno rivolti a fornire a ciascuno dei destinatari conoscenze di base circa gli aspetti salienti della materia e conoscenze più approfondite in funzione del ruolo ricoperto, dell'ambito di competenze e del diverso livello di coinvolgimento nelle attività nel cui ambito è teoricamente possibile la commissione dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001. L'informazione potrebbe avvenire, tra l'altro, anche mediante la consegna di kit informativi contenenti i documenti (o una selezione di questi) predisposti dall'Azienda in attuazione delle prescrizioni di cui al Decreto. Inoltre, i materiali prodotti ed ogni altra fonte informativa potrebbero essere resi disponibili tramite l'attivazione di appositi spazi sulla Intranet aziendale.

6.2.2 Informazione successiva

Al variare del quadro normativo di riferimento, e/o in presenza di eventuali modifiche ed aggiornamenti ai Modelli Organizzativi aziendali, tali da comportare impatti diretti sull'operatività delle strutture e dei soggetti a queste appartenenti, saranno predisposti opportuni interventi - da realizzarsi nelle forme che di volta in volta si riterranno più idonee - al fine di consentire una ampia ed efficace

conoscenza da parte del personale interessato circa le modifiche intervenute e gli aggiornamenti effettuati.

6.3 Formazione

In riferimento alle attività formative ed in particolare per quanto attiene all'individuazione dei destinatari e alla individuazione conseguente degli interventi formativi, il criterio utilizzabile è quello consueto, basato cioè sulla necessaria distinzione per Ruolo ricoperto: a ciascun ruolo, ed in funzione quindi delle attività e delle aree tematiche e di competenza strettamente connesse ad esso, viene garantita una formazione avente un differente grado di approfondimento in relazione al diverso livello di interessamento/coinvolgimento delle singole risorse aziendali e delle diverse strutture di appartenenza di queste nelle attività nell'ambito delle quali è teoricamente possibile la realizzazione di condotte penalmente rilevanti ai fini del D.Lgs. 231/2001.

Quanto alle modalità di realizzazione degli interventi formativi in parola, appare utilizzabile la metodologia generalmente utilizzata in azienda (la cd. "Formazione Open learning"), consistente in un insieme di attività e di strumenti rivolti alla creazione e all'aggiornamento del sapere professionale del personale, diversificati per contenuti e per modalità di erogazione al personale destinatario degli stessi (aula, formazione on line, follow-up etc.).

7 ALLEGATI

1 - D.Lgs. 231/01 - Analisi delle fattispecie criminose

ALLEGATO 1 - D.Lgs. 231/2001 - Analisi delle fattispecie criminose

Con riferimento alle fattispecie criminose determinate dal D.Lgs. 231/2001 e successive integrazioni, la presente appendice:

ha l'obiettivo di individuare le tipologie di reato strettamente connesse a specifiche attività della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. in relazione alle quali sono configurabili, in capo alla stessa, ipotesi di responsabilità amministrativa;

si pone quale strumento di ausilio affinché tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della Cassa, evitino di realizzare comportamenti che integrino, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato specificate nel "Quadro normativo".

E' fatto dunque obbligo agli Organi Sociali della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. ed ai suoi dipendenti di adottare regole di comportamento idonee a prevenire il verificarsi di condotte criminose rilevanti operando nel rispetto del Codice Etico in vigore nel contesto dell'intera organizzazione aziendale, nonché nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge.

Si sottolinea che i reati oggetto della presente disamina potranno comportare una responsabilità amministrativa della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. nelle sole ipotesi in cui un soggetto, che all'interno della banca si trovi in posizione apicale o subordinata, agisca nell'interesse od a vantaggio della stessa e non nel caso in cui il comportamento criminoso sia posto in essere per arrecare un vantaggio a sé o ad altri, eventualmente in danno dell'Istituto.

L'elenco delle norme di seguito riportate ha carattere meramente esemplificativo e non esaustivo.

1. - REATI IN TEMA DI EROGAZIONI PUBBLICHE

Art. 316-bis del codice penale (Malversazione a danno dello Stato o dell'Unione Europea): "*Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto*

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

Art. 316-ter del codice penale (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato o dell'Unione Europea): *"Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a lire sette milioni settecentoquarantacinquemila si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da dieci a cinquanta milioni di lire. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito".*

Art. 640-bis del codice penale (Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche): *"La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee."*

Considerazioni:

Le norme sopra riportate sono finalizzate alla repressione dei fenomeni di "frode nelle sovvenzioni" e mirano a tutelare, sotto due diversi profili temporali, i finanziamenti pubblici sia nel momento di erogazione che nel successivo momento dell'utilizzazione.

Nella ipotesi di malversazione il reato si configura nel caso in cui, dopo aver ricevuto un contributo dallo Stato italiano o dall'Unione Europea, lo stesso non

venga utilizzato per gli scopi cui era destinato; la condotta criminosa consiste dunque nell'aver distratto, anche parzialmente, la somma ottenuta. Tenuto conto che il momento consumativo del reato coincide con la fase esecutiva, la fattispecie criminosa può configurarsi anche con riferimento a finanziamenti già ottenuti in passato che non vengano destinati al conseguimento delle finalità per cui erano stati erogati.

Nell'ipotesi di percezione di erogazioni a danno dello Stato o dell'Unione Europea mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o mediante l'omissione di informazioni dovute si ottengono, senza averne diritto, contributi, finanziamenti ecc. a tasso agevolato; in questo caso il reato si realizza nel momento in cui viene ottenuto il finanziamento, e non ha alcuna rilevanza l'uso che venga fatto della relativa erogazione.

Dobbiamo evidenziare che tale ipotesi di reato si configura solo nei casi in cui la condotta criminosa non integri gli estremi della truffa ai danni dello Stato.

Al fine di individuare le possibili aree di rischio si ricorda che la **nozione di "finanziamento pubblico"** comprende tutti quei rapporti in cui la temporanea creazione di disponibilità finanziarie avviene per intervento diretto od indiretto dei pubblici poteri ed in cui l'utilizzazione per il fine convenuto corrisponde ad uno specifico interesse pubblico di volta in volta individuato.

Indipendentemente dalla denominazione assunta dalle erogazioni (contributi, sovvenzioni, finanziamenti ecc.) queste dovranno possedere due caratteristiche:

avere per oggetto somme di provenienza pubblica (derivanti cioè dallo Stato, da altro ente pubblico o dalle Comunità Europee);

essere concesse a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, in vista del fine di pubblica utilità cui sono destinate.

L'operazione deve essere suddivisa in fasi operative chiaramente definite (iniziativa- proposta, istruttoria sui punti rilevanti, formazione del contenuto dell'operazione e dei suoi termini essenziali, motivata decisione ed esecuzione).

Tutte le fasi devono essere documentate e verificabili, in modo da rendere possibile, anche ex post, la ricostruzione dell'operazione nonché l'individuazione dei soggetti coinvolti.

2. - CORRUZIONE E CONCUSSIONE

Art. 317 del codice penale (ConcuSSIONE): *" 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".*

Art. 318 del codice penale (Corruzione per un atto d'ufficio): *" 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."

Art. 319 del codice penale (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio): *" Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni."*

Art. 319-bis del codice penale (Circostanze aggravanti): *"La pena è aumentata se il fatto di cui all'art. 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene."*

Art. 319-ter del codice penale (Corruzione in atti giudiziari): *" Se i fatti indicati negli articoli 318 e 319 sono commessi per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, si applica la pena della reclusione da 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 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."

Art. 320 del codice penale (Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio): *"Le disposizioni dell'articolo 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio; quelle di cui all'articolo 318 si applicano anche alla persona incaricata di un pubblico servizio, qualora rivesta la qualità di pubblico impiegato. In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo".*

Art. 321 del codice penale (Pene per il corruttore): *"Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319-bis, nell'art. 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 od altra utilità."*

Art. 322 del codice penale (Istigazione alla corruzione): *"Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio 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'articolo 318, ridotta di un terzo.*

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

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

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

Art. 322-bis del codice penale (Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri): *"Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:*

- 1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;*
- 2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;*
- 3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;*
- 4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;*
- 5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.*

Le disposizioni degli articoli 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

- 1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;*
- 2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali.*

Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi."

Considerazioni:

E' opportuno precisare che possono configurarsi sia **corruzioni c.d. attive** (quando, ad esempio, l'amministratore o il dipendente corrompe un P.U. o un incaricato di pubblico servizio per far ottenere all'ente qualcosa); sia **corruzioni c.d. passive** (quando, ad esempio, l'esponente dell'ente riceve danaro per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio).

Pur trattandosi di forme di reato difficilmente configurabili nella nostra realtà operativa, occorre evidenziare che nell'esercizio dell'attività bancaria possono realizzarsi entrambe le fattispecie sopra descritte. Ricordiamo infatti, a titolo di esempio, che gli Istituti di Credito svolgono attività privatistica nell'intrattenere rapporti di conto corrente bancario con la propria clientela, mentre svolgono una pubblica funzione allorché riscuotono le imposte, rilasciando la documentazione certificativa dell'avvenuto versamento.

Secondo l'attuale disciplina codicistica, ai sensi dell'art. 357, 1° c, cod. pen., è considerato **pubblico ufficiale** *"agli effetti della legge"* colui che esercita *"una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa"*.

Ciò che rileva per poter considerare l'attività svolta come "pubblica funzione" o "pubblico servizio", ai fini che qui interessano, è l'attività svolta in concreto e non la natura giuridica, pubblica o privata, del soggetto.

Il legislatore ha infatti accolto una nozione di **pubblico ufficiale** e di **incaricato di pubblico servizio** di tipo "oggettivo", che comporta una difficile valutazione, "caso per caso", delle singole funzioni ed attività aziendali dallo stesso svolte.

Per determinare la qualificazione del soggetto assegnato ad una certa funzione (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio o semplice privato) e, di conseguenza, per stabilire la natura delle azioni realizzate dal medesimo dobbiamo dunque valutare se lo stesso svolge una pubblica funzione. Da ciò discende che in capo ad un medesimo soggetto possono coesistere qualifiche soggettive diverse.

Pertanto, al fine di valutare i possibili ambiti aziendali esposti a maggior rischio, è opportuno precisare che:

la qualifica di **pubblico ufficiale** va riconosciuta a tutti i soggetti, pubblici dipendenti o privati, che possono o debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione ovvero esercitare poteri autoritativi o certificativi;

sono **incaricati di un pubblico servizio**, ai sensi dell'art. 358 del cod. pen., coloro i quali, pur agendo nell'ambito di un'attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, purché non svolgano semplici mansioni d'ordine, né prestino opera meramente materiale. L'elemento che indica se un soggetto riveste o no tale qualifica non è rappresentato dalla natura giuridica dell'ente ma dalle "funzioni" allo stesso affidate, che devono consistere nella cura degli interessi pubblici o nel soddisfacimento di bisogni di interesse generale.

È opportuno precisare che la corruzione rileva anche nel caso sia realizzata nei confronti di soggetti stranieri i quali, secondo la legge italiana, sono pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Le ipotesi di responsabilità dell'ente per concussione sono molto rare. Infatti il comportamento concussivo deve essere realizzato *nell'interesse o a vantaggio* dell'ente e non, come normalmente accade, nell'esclusivo interesse del concussore.

Al fine di completezza si precisa che i reati di:

concussione (art. 317 cod. pen.);

corruzione per atto d'ufficio (art. 318 cod. pen.);

corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 cod. pen.)

corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter cod. pen.);

istigazione alla corruzione (art. 322 cod. pen.).

possono essere commessi solo da o verso pubblici ufficiali.

3. - TRUFFA AGGRAVATA AI DANNI DELLO STATO

art. 640 del codice penale (Truffa): *“ 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 lire centomila a due milioni.*

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire seicentomila a tre milioni:

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.”

Considerazioni:

È opportuno ricordare che la truffa è un delitto di danno che presuppone che l'agente miri a realizzare un ingiusto profitto con altrui danno.

Il reato si consuma a mezzo di un negozio giuridico apparentemente valido, ma viziato nella sua essenza dalla mancanza di un corretto processo volitivo del soggetto passivo, che è stato determinato alla stipulazione del negozio dai raggiri ed artifici del soggetto attivo; abbiamo quindi una falsa rappresentazione della realtà che, fa configurare il reato di truffa quando è essenziale e determinante per l'atto di disposizione patrimoniale da parte della P.A.

A titolo di esempio precisiamo che questa fattispecie di reato si concretizza nel caso di la produzione alla P.A. di documenti falsi attestanti l'esistenza di

condizioni essenziali per partecipare ad una gara, per ottenere licenze, autorizzazioni, ecc.

4. – FRODE INFORMATICA

Art. 640-ter del codice penale (Frode informatica): *" 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 lire centomila a due milioni.*

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire seicentomila a tre milioni 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.

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."

Considerazioni:

È opportuno ricordare che tale fattispecie di reato assume rilievo solo se realizzata in danno della P.A. Si tratta di una tipologia di illecito che è prevedibile avrà in futuro sempre più ampia realizzazione. Un esempio di questa fattispecie criminosa può essere l'alterazione di registri informatici della P.A. per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione a gare (iscrizione in albi, ecc.) ovvero per la successiva produzione di documenti attestanti fatti e circostanze inesistenti o, ancora, per modificare dati fiscali /previdenziali di interesse dell'azienda (es. mod. 770), già trasmessi alla Pubblica Amministrazione.

5 - REATI IN TEMA DI FALSO NUMMARIO

Art. 453 del codice penale (Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate): *" E' punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da lire un milione a sei milioni:*

- 1) chiunque contraffaccia monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori;*
- 2) chiunque altera in qualsiasi modo monete genuine, col dare ad esse l'apparenza di un valore superiore;*
- 3) chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, ma di concerto con chi l'ha eseguita ovvero con un intermediario, introduce nel territorio dello Stato o detiene o spende o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate;*
- 4) chiunque, al fine di metterle in circolazione, acquista o comunque riceve da chi le ha falsificate, ovvero da un intermediario, monete contraffatte o alterate."*

Art. 454 del codice penale (Alterazione di monete): *" Chiunque altera monete della qualità indicata nell'articolo precedente, scemandone in qualsiasi modo il valore, ovvero, rispetto alle monete in tal modo alterate, commette alcuno dei fatti indicati nei numeri 3 e 4 del detto articolo, e' punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire duecentomila a un milione."*

Art. 455 del codice penale (Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate): *" Chiunque, fuori dei casi preveduti dai due articoli precedenti, introduce nel territorio dello Stato, acquista o detiene monete contraffatte o alterate, al fine di metterle in circolazione, ovvero le spende o le mette altrimenti in circolazione, soggiace alle pene stabilite nei detti articoli ridotte da un terzo alla metà."*

Art. 456 del codice penale (Circostanze aggravanti): *"Le pene stabilite negli articoli 453 e 455 sono aumentate se dai fatti ivi preveduti deriva una diminuzione nel prezzo della valuta o dei titoli di Stato, o ne è compromesso il credito nei mercati interni o esteri."*

Art. 457 del codice penale (Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede): *"Chiunque spende, o mette altrimenti in circolazione monete contraffatte o alterate, da lui ricevute in buona fede, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino a lire due milioni."*

Art. 458 del codice penale (Parificazione delle carte di pubblico credito alle monete): *"Agli effetti della legge penale, sono parificate alle monete le carte di pubblico credito."*

Per "carte di pubblico credito" si intendono, oltre a quelle che hanno corso legale come moneta, le carte e cedole al portatore emesse dai Governi, e tutte le altre aventi corso legale emesse da istituti a ciò autorizzati."

Art. 459 del codice penale (Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati) : *"Le disposizioni degli articoli 453, 455 e 457 si applicano anche alla contraffazione o alterazione di valori di bollo e alla introduzione nel territorio dello Stato, o all'acquisto, detenzione e messa in circolazione di valori di bollo contraffatti; ma le pene sono ridotte di un terzo. Agli effetti della legge penale si intendono per "valori di bollo" la carta bollata, le marche da bollo, i francobolli e gli altri valori equiparati a questi da leggi speciali."*

Art. 460 del codice penale (Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo) : *"Chiunque contraffaccia la carta filigranata che si adopera per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o di valori di bollo, ovvero acquista, detiene o aliena tale carta contraffatta, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da due a sei anni e con la multa da lire seicentomila a due milioni"*

Art. 461 del codice penale (Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata) :*" Chiunque fabbrica, acquista, detiene o aliena filigrane o strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o alterazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata e' punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire duecentomila a un milione. La stessa pena si applica se le condotte previste dal primo comma hanno ad oggetto ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurare la protezione contro la contraffazione o l'alterazione"*

Art. 464 del codice penale (Uso di valori di bollo contraffatti o alterati) :*" Chiunque, non essendo concorso nella contraffazione o nella alterazione, fa uso di valori di bollo contraffatti o alterati è' punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire un milione. Se i valori sono stati ricevuti in buona fede, si applica la pena stabilita nell'articolo 457, ridotta di un terzo."*

Considerazioni:

Gli articoli dal 453 al codice 461 del codice penale, collocati tra i *"delitti contro la fede pubblica"* in quanto diretti a tutelare la legalità della circolazione monetaria, disciplinano i reati in materia di falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo.

Essi si qualificano come *"reati di pericolo"* poiché la punibilità delle condotte previste nelle norme in questione non è subordinata al verificarsi di conseguenze dannose, ma, al contrario, per l'applicazione delle sanzioni è sufficiente la possibilità che una lesione possa verificarsi.

Al fine di completezza si precisa che il legislatore tutela anche alla posizione dei privati che risultino danneggiati dall'uso delle monete falsificate; infatti se per effetto della spendita o circolazione delle predette si realizza un danno in pregiudizio di una determinata persona, quest'ultima viene tutelata con l'applicazione della disciplina prevista per il reato di truffa (art. 640 c. p.) La truffa si

configura infatti come un reato istantaneo e di danno che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore faccia seguito la "*deminutio patrimonii*" del soggetto passivo.

A titolo esemplificativo si evidenzia che, in caso di spendita di monete falsificate, l'agente realizza l'ingiusto profitto ponendo in essere l'artificio di pagare con monete false, creando in tal modo un danno patrimoniale altrui.

Le condotte tipiche sanzionate dalle norme del codice penale in materia di *falso nummario* sono dunque: la **contraffazione, l'alterazione, l'introduzione nel territorio nazionale di monete contraffatte o alterate, il loro acquisto, ricezione, detenzione o la loro spendita e messa in circolazione.**

Esaminiamo le figure di reato sopra enunciate iniziando dall'analisi delle le c.d. "**falsità proprie**":

la **contraffazione** (art.453, n.1 c.p.) consiste nella fabbricazione di monete/banconote, aventi corso legale nella Repubblica Italiana o all'estero, realizzata da soggetti non autorizzati. La pena comminata è quella della reclusione da 3 a 12 anni, con multa da lire 1 milione a 6 milioni;

l'**alterazione** risulta dalla modificazione dell'aspetto formale di una moneta/banconota autentica, ovvero dalla modificazione del suo valore (art. 453, n.2 c.p.), oppure dalla diminuzione (art. 454 c.p.) del valore intrinseco della moneta metallica tramite la limatura, la tosatura, la raschiatura o trattamenti chimici (ciò è normalmente possibile quando il valore della moneta sia rapportato alla quantità di una determinata sostanza in essa contenuta).

Nel caso relativo alla modificazione dell'aspetto formale di una moneta/banconota autentica, ovvero alla modificazione del suo valore (art. 453, n.2 c.p.) la pena comminata è uguale alla pena prevista per la contraffazione, mentre nel caso di diminuzione (art. 454 c.p.) del valore intrinseco della moneta metallica il legislatore prevede la reclusione da 1 a 5 anni, con multa da lire 200 mila fino a 1 milione.

Con riferimento alle c.d. "**falsità improprie**" dobbiamo invece esaminare i seguenti reati:

l'introduzione nello Stato di monete/banconote falsificate è punita se avviene con il **fine specifico di metterle in circolazione** sia nel caso in cui l'importazione sia avvenuta in accordo con il falsificatore e un suo intermediario (art. 453, n.3 c.p.), sia qualora l'importazione sia avvenuta senza alcun previo accordo con altri (art. 455 c.p.). Nel primo caso la pena comminata è quella della reclusione da 3 a 12 anni, con multa da lire 1 milione a 6 milioni, mentre nel secondo le stesse pene sono ridotte da 1/3 alla metà;

analogamente chi **acquista, o comunque riceve o detiene monete/banconote falsificate con il fine di metterle in circolazione** viene punito con la reclusione da 3 a 12 anni ,con multa da 1 milione a 6 milioni nel caso in cui vi sia stato un accordo con il falsificatore o con un suo intermediario (art. 453, n.4 c.p.). In assenza del predetto accordo (art. 455 c.p.) le stesse pene sono ridotte da 1/3 fino alla metà;

la **spendita o messa in circolazione di monete/banconote falsificate**, la cui condotta si concretizza nella consegna a terzi di moneta falsificata viene punita negli stessi termini indicati al punto precedente.

Una specifica previsione punisce in modo differente il recettore in buona fede che, al momento della ricezione, ignori la falsità della moneta/banconota ricevuta ma che la rimetta in circolazione dopo averne riconosciuta la falsità. Tale condotta viene punita con la reclusione fino a 6 mesi e con la multa fino a lire 2 milioni.

Il codice penale vigente prevede inoltre alcuni reati relativi ad **atti preparatori alla falsificazione**, anch'essi collocati dalla dottrina prevalente tra i c.d. "*reati di pericolo*".

La **contraffazione di carta filigranata** in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito, nonché l'acquisto, la detenzione o l'alienazione di tale carta contraffatta è sanzionata con la reclusione da 2 a 6 anni con multa da lire 600

mila a 2 milioni (art.460 c.p.); la fabbricazione di filigrane o di strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione di carta filigranata, alla contraffazione o all'alterazione di monete, nonché il loro acquisto, detenzione o alienazione, è sanzionata con la reclusione da 1 a 5 anni con multa da lire 200 mila ad 1 milione (art. 461 c.p.).

Infine il codice penale punisce, tra le contravvenzioni, **l'omessa riconsegna delle monete ricevute come genuine e riconosciute contraffatte**, nel caso in cui chi le abbia ricevute non le riconsegna all'autorità giudiziaria indicandone la provenienza, se conosciuta, entro 3 giorni dal momento in cui abbia riconosciuto la contraffazione o l'alterazione (art. 694 c.p.). La sanzione pecuniaria amministrativa comminata prevede il pagamento della somma massima di lire 400 mila.

6.- REATI SOCIETARI

Art. 2621 del codice civile (false comunicazioni sociali): "Salvo quanto previsto dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo a indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni. La punibilità è estesa anche al caso 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 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, 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"

Art. 2622 del codice civile (false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori): "Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo 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,

sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 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.

La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma 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 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, 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."

Art. 2623 del codice civile (falso in prospetto): la presente norma del codice civile è stata espressamente abrogata dall' art. 34 della Legge 262.

La stessa criminosità è stata peraltro inserita nel TUF con il nuovo art. 173-bis ("Falso in prospetto"): «*Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per la sollecitazione all'investimento o l'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni*».

Considerazioni:

Nelle fattispecie criminosi previste in caso di false comunicazioni sociali, false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori ed anche nel caso di falso in prospetto, attualmente disciplinato dal TUF, il legislatore ha previsto che venga punita la condotta di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori quando:

sia effettuata una esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero;

siano omesse, nei bilanci o nelle altre comunicazioni sociali, informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene la cui comunicazione è imposta dalla legge.

La condotta deve essere idonea ad indurre in errore i destinatari, diretta ad ingannare i soci o il pubblico e finalizzata al conseguimento di un ingiusto profitto.

A titolo di completezza, per meglio analizzare il riflesso di queste norme sulla nostra realtà operativa, precisiamo che la funzione amministrativa non deve essere considerata l'unica protagonista dell'elaborazione del bilancio. Se è infatti vero che questa funzione è la detentrici delle norme tecniche in materia di formazione e valutazioni di bilancio (i c.d. principi contabili), nonché la detentrici dei saldi contabili di fine anno, dobbiamo sottolineare che tali dati costituiscono soltanto il punto di partenza del processo - nel quale intervengono dirigenti e responsabili di altre funzioni - che si conclude con l'inserimento in bilancio del

valore definitivo di numerose "poste" (crediti, rimanenze, partecipazioni, fondi rischi ed oneri, ecc.)

Un'ulteriore riflessione va fatta con riguardo al livello nel quale possono commettersi i reati in esame. Se è evidente che questi reati saranno commessi il più delle volte da chi formalmente è responsabile di questi documenti, - e cioè il Consiglio di Amministrazione nella sua collegialità che, ai sensi dell'art. 2423 cod. civ., redige il bilancio, la nota integrativa e la relazione sulla gestione-, va però tenuto presente che, spesso, il Consiglio non ha né il tempo né gli strumenti per approfondire la correttezza del gran numero di valori che il bilancio contiene e si affida all'operato di quel soggetto/soggetti, cui sono state attribuite deleghe operative.

E' dunque possibile che tali reati siano posti in essere dai responsabili delle varie funzioni aziendali. Ancora, è altresì possibile che reati di questo genere siano commessi da "sottoposti" dei responsabili di funzione, dotati di un certo potere discrezionale ancorché circoscritto. In tali casi il reato potrà dirsi consumato solo se la falsità sia consapevolmente condivisa dai soggetti "qualificati" (amministratori, ecc.) che nel recepire il dato falso lo fanno proprio inserendolo nella comunicazione sociale.

Se non si configura tale partecipazione cosciente e volontaria da parte dei soggetti "qualificati" non solo tali soggetti non potranno essere ritenuti responsabili, ma, altresì, il reato non sarà configurabile. Trattandosi infatti di reati " propri" è indispensabile quantomeno la partecipazione di un soggetto provvisto della qualifica soggettiva voluta dalla legge. L'esperienza peraltro insegna che le falsità commesse dai " subalterni" vengono realizzate nell'interesse esclusivo degli stessi (per esempio per coprire un ammanco di cassa) e ben difficilmente nell'interesse dell'"ente". Ciò esclude, come è noto, ogni responsabilità ai sensi della legge di cui ci occupiamo.

Nel caso, invece più frequente, di falsità realizzata dal subordinato su indicazione, ad esempio, dell'amministratore (si pensi al caso di valutazioni

mendaci di crediti o partecipazioni, realizzate nell'interesse della società) la responsabilità dell'ente non potrà escludersi.

Ciò non di meno un modello di organizzazione, gestione e controllo avente l'obiettivo di impedire - con ragionevole certezza - la commissione di questa tipologia di reati, deve prendere in considerazione tutte le ipotesi appena descritte circa i possibili esecutori materiali del reato, nonché l'intero processo che porta alla formazione dei documenti qui considerati, sino alla loro sottoposizione all'Assemblea dei soci e/o al pubblico e prevedere specifici meccanismi, procedure e protocolli di prevenzione e controllo.

Naturalmente un modello, quale quello adottato dal nostro Istituto, nel quale la società sottoponga il bilancio a certificazione da parte di una società di revisione deve essere considerato "rigoroso"; è tuttavia azzardato ritenere che, laddove il bilancio sia certificato, il modello possa essere ridotto ai minimi termini: infatti, reati della specie in esame possono verificarsi anche in società (o Gruppi) assoggettati a revisione e certificazione del bilancio. Anche in questi casi infatti, se emergessero responsabilità a carico del revisore, il Giudice penale, potrebbe far scattare le sanzioni ex D. Lgs. n. 231/2001, una volta accertato che il "modello" non era adeguato o non era rispettato.

Quanto, poi, all'Organismo di Vigilanza, i compiti di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, con riferimento ai reati in esame, potranno essere più o meno vasti, ma non potranno mai essere azzerati nel presupposto che la società di controllo che certifica il bilancio rendano superflua l'azione dell'Organo di Vigilanza.

I riferimenti e le considerazioni svolte nel presente documento riguardo al "bilancio" o alle "comunicazioni sociali" devono evidentemente considerarsi estesi al "bilancio consolidato di gruppo" ed alle altre comunicazioni sociali previste dalla legge a carico di gruppi societari.

A titolo esemplificativo, precisiamo che si può configurare reato di false comunicazioni sociali nel caso in cui l'Amministratore Delegato (o il Liquidatore o il

Direttore Generale), ignori l'indicazione del Responsabile Amministrativo circa l'esigenza di un accantonamento (rettifica) al Fondo svalutazione crediti a fronte della situazione di crisi di un cliente, ed iscrive un ammontare di crediti superiore al dovuto; ciò al fine di non far emergere una perdita che comporterebbe l'assunzione di provvedimenti sul capitale sociale (artt. 2446 e 2447 cod. civ.).

Osservazioni sul "falso in prospetto":

La previgente disposizione dell'art. 2623 del codice civile prevedeva una contravvenzione per il falso in prospetto "semplice" e una figura di delitto per il falso in prospetto aggravato da un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, mentre il nuovo art. 173-bis del TUF prevede sempre e comunque (indipendentemente dalla circostanza che sia stato cagionato un danno ai destinatari del prospetto) un'ipotesi di delitto. Per il resto, il bene tutelato, la condotta illecita, i soggetti attivi e quelli passivi appaiono sostanzialmente analoghi.

Occorre peraltro sottolineare che la Legge 262, abrogando l'art. 2623 del codice non modifica la previsione di cui all'art. 25-ter, comma 1, lettere d) ed e) del D.Lgs. 231/2001, che, ad oggi, fanno ancora riferimento alla disposizione del codice abrogata. In buona sostanza, ad oggi il Decreto 231 rinvia espressamente ad una fattispecie di reato non più in vigore.

Alla luce di quanto sopra, in via di stretta interpretazione, il falso in prospetto non rientrerebbe più nell'ambito di applicazione del D.Lgs. 231/2001.

Tuttavia, poiché appare ragionevole che la presente situazione sia per lo più dovuta ad un difetto di coordinamento imputabile al legislatore, si ritiene prudente non escludere il correlativo rischio reato previsto da questa fattispecie criminosa, anche alla luce del fatto che, con la piena attuazione della legge sul risparmio, le banche sono chiamate a dover predisporre il prospetto informativo in un più elevato numero di ipotesi.

Art. 2624 c.c. (falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni della società di revisione): *"I responsabili della revisione i quali, al fine di conseguire per sé o per*

altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno.

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni."

Osservazioni: il reato in questione consiste nell'attestazione di affermazioni false, ovvero nell'occultamento di informazioni, all'interno di relazioni o altre comunicazioni, da parte dei responsabili della revisione, circa la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, dell'ente o del soggetto che sia sottoposto a revisione.

Perché si realizzi il reato, occorre che il soggetto che attesta il falso o occulta il vero ne sia consapevole, che agisca al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, e che il suo comportamento sia idoneo ad indurre in errore i destinatari delle relazioni o comunicazioni.

L'art. 2624 distingue l'ipotesi in cui dal reato non sia derivato un danno patrimoniale ai destinatari delle informazioni false o occultate, da quella in cui tale danno si sia invece verificato; in tale ultimo caso la pena è aumentata. Trattandosi di reato proprio del revisore, il reato può essere consumato da soggetti apicali o "subordinati" della società, solo in concorso con il revisore medesimo.

Art. 2625 del codice civile (impedito controllo) : *"Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 Euro.*

Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58".

Osservazioni: poiché nel caso previsto dal primo comma la condotta non integra reato - essendo prevista soltanto una sanzione amministrativa - quanto stiamo per dire riguarda, ovviamente, la fattispecie prevista dal secondo comma che ,sola, può comportare una responsabilità ex D. Lgs. n.231/2001.

Si sottolinea che il fatto per costituire reato deve aver cagionato un danno ai soci e deve essere realizzato nell'interesse della società e non, ad esempio, di amministratori o di una parte della compagine societaria.

L'elemento oggettivo del reato è quindi costituito da qualsiasi comportamento, commissivo o omissivo, con il quale gli amministratori impediscono il controllo da parte del collegio sindacale o dei soci o della società di revisione. Precisa la Cassazione che rileva *"ogni tipo di comportamento che si risolva in un diniego o attui un'opera diretta ad ostacolare la ricerca o a stornare l'attenzione"*. L'elemento soggettivo consiste nel dolo generico.

A titolo esemplificativo, precisiamo che può configurare "impedito controllo" la condotta non corretta e non trasparente tenuta dagli Amministratori di una Società in relazione ad una richiesta da parte del Collegio Sindacale volta ad accertare il rispetto, da parte della Società stessa, di una determinata normativa. La condotta degli Amministratori - che si possono avvalere di propri diretti collaboratori - si può tradurre in azioni tali da occultare, anche con artifici, la documentazione fornita ai Sindaci per rappresentare i processi applicativi in sede aziendale di tale legge (ad esempio, esibizione parziale o alterata di detta documentazione).

Articolo 2626 (indebita restituzione dei conferimenti): *"Gli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscono, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberano dall'obbligo di eseguirli, sono puniti con la reclusione fino ad un anno"*

Osservazioni: il reato di indebita restituzione dei conferimenti, previsto a tutela dell'integrità ed effettività del capitale sociale, quale garanzia dei diritti dei creditori e dei terzi, si verifica nel caso di restituzione, più o meno palese, dei conferimenti ai soci, ovvero nella liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli, fuori dalle ipotesi di legittima riduzione del capitale sociale.

L'esplicito riferimento della norma ai soli amministratori esclude la punibilità, ai sensi dell'art. 2626, dei soci beneficiari o liberati dall'obbligo di conferimento.

Articolo 2627 c.c. (illegale ripartizione di utili e riserve): *"Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori che ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero che ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite, sono puniti con l'arresto fino ad un anno. La restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato."*

Osservazioni: il reato in questione si verifica in due ipotesi; in primo luogo, nel caso in cui si ripartiscano utili, o acconti sugli utili, che non siano stati effettivamente conseguiti, o che siano destinati per legge a riserva.

L'altra ipotesi è quella in cui si ripartiscano riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite.

Tuttavia, qualora gli utili siano restituiti, o le riserve ricostituite, prima del termine per l'approvazione del bilancio, il reato si estingue.

Art. 2628 cod. civ. (illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante): *"Gli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali, cagionando una lesione"*

all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge, sono puniti con la reclusione fino ad un anno.

La stessa pena si applica agli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote emesse dalla società controllante, cagionando una lesione del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Se il capitale sociale o le riserve sono ricostituiti prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale e' stata posta in essere la condotta, il reato è estinto."

Osservazioni: anche in questo caso il legislatore ha abbandonato il modello "di reato di mero pericolo presunto", privilegiando quello di "danno", nel senso che la fattispecie criminosa si configura solo quando si realizzi una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Il bene giuridico oggetto di tutela è dunque costituito dalla "integrità del capitale sociale e delle riserve non distribuibili per legge".

Inoltre, la disposizione attuale contiene una descrizione "esaustiva" della fattispecie del reato, abbandonando la tecnica del rinvio a specifiche norme civilistiche contenute nelle precedenti disposizioni.

Si tratta di un reato "proprio" che può essere commesso solo dagli amministratori e, come noto, la responsabilità dell'ente si concretizzerà solo se la condotta è realizzata nell'interesse dell'ente.

L'ipotesi appena descritta rileva inoltre ai fini della configurabilità del "tentativo" punibile nel caso in cui ad esempio il terzo non realizzi il compito affidatogli per cause indipendenti dalla sua volontà.

Sottolineiamo che questa norma ha introdotto una nuova causa di estinzione del reato: l'eliminazione del danno.

Art. 2629 cod. civ. (operazioni in pregiudizio dei creditori): *"Gli amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni*

del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, cagionando danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato."

Osservazioni: dobbiamo preliminarmente osservare che, anche in questo caso, il legislatore ha operato il passaggio da una ipotesi di "reato di pericolo presunto" a quella di "danno". Ai fini della configurabilità del reato è oggi necessario che alla condotta in violazione delle norme civilistiche che governano le operazioni descritte consegua "il danno ai creditori".

Il legislatore ha inoltre previsto la procedibilità a querela del danneggiato nonché una causa di estinzione del reato costituita dal "risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio".

Anche questa ipotesi rileva ai fini della configurabilità del "tentativo", costituito dalla intenzionalità di violare le disposizioni che presiedono al corretto svolgimento delle operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria, accompagnata dalla mera accettazione della possibilità che l'evento del danno ai creditori si verifichi.

Si tratta di un reato "proprio" che può essere commesso solo dagli **amministratori**.

È interessante rilevare come l'attuale formula aperta usata dalla disposizione novellata ("violazione delle disposizione di legge"), rispetto alla tassativa previsione precedente, consente di ipotizzare la concretizzazione di questo reato anche ad esempio nel caso in cui l'amministratore abbia proceduto alle operazioni di riduzione, fusione o scissione in situazione di conflitto di interessi con la società ed in violazione delle disposizioni previste dal novellato art. 2634 cod. civ. (Infedeltà patrimoniale). E' inoltre ipotizzabile il concorso tra le predette disposizioni ma è chiaro, tuttavia, che nel caso di conflitto di interessi sarà configurabile il reato ma non la responsabilità dell'ente ex D. Lgs. n. 231/2001.

Articolo 2629 bis (omessa comunicazione del conflitto di interessi):
"L'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con

titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, ovvero di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 58 del 1998, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, della legge 12 agosto 1982, n. 576, o del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, che viola gli obblighi previsti dall'articolo 2391, primo comma, è punito con la reclusione da uno a tre anni, se dalla violazione siano derivati danni alla società o a terzi"

Osservazioni: L'art. 31 della Legge 262 ha introdotto nel codice civile un nuovo art. 2629-bis in tema di omessa comunicazione del conflitto d'interesse. Detta norma risulta novellata dalla Legge 29. 12.2006 n. 303 con il riferimento al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 20. Il secondo comma della disposizione in esame inserisce all'articolo 25-ter, comma 1, lettera r), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, «il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile».

La nuova figura delittuosa mira a punire il mancato rispetto degli obblighi di preventiva comunicazione e/o di astensione cui sono tenuti gli amministratori in ipotesi di interessi detenuti in proprio o per conto di terzi in una determinata operazione della società, quando da tale inadempimento derivi un danno alla società medesima. Infatti il reato si configura solo se dalla violazione siano derivati danni alla società od a terzi.

La norma in commento presenta alcuni profili di incertezza applicativa, brevemente riassumibili nelle seguenti circostanze:

- 1) l'art. 2391 del cod. civ. (Interessi degli amministratori) testualmente dispone che "*L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì*

astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia alla prima assemblea utile.

Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione....."

- 2) l'art.2391 del cod. civ. si riferisce, in generale, a tutti gli interessi degli amministratori (fattispecie ritenuta dalla dottrina dominante più ampia delle sole ipotesi di conflitto di interessi) e dunque anche alle ipotesi in cui l'interesse dell'amministratore e quello della società non siano in conflitto, ma convergano, mentre la rubrica della fattispecie delittuosa si riferisce al solo "conflitto di interessi";
- 3) la presenza di un interesse dell'amministratore concorrente o in conflitto con quello sociale (presupposto di applicabilità dell'art 2391 cod. civ.) rende abbastanza difficile ipotizzare che la condotta sia posta in essere "nell'interesse" della Società (come invece richiede il D.Lgs. 231 ai fini dell'applicazione delle sanzioni all'Ente);
- 4) tralasciando la posizione di possibili soggetti terzi danneggiati dalla condotta, la fattispecie di cui al 2629-bis cod. civ. ha come presupposto il verificarsi di un danno alla Società, circostanza che porrebbe la Società contemporaneamente nella veste di responsabile ex 231 e di soggetto danneggiato dalla condotta del proprio amministratore (quindi, da un lato, la Società sarebbe soggetta al pagamento della sanzione pecuniaria ex 231 e, dall'altro, sarebbe legittimata a pretendere dall'Amministratore il risarcimento per il danno subito).

In ogni caso, possono essere soggetti attivi del delitto in esame gli amministratori di società quotate, con strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in maniera rilevante o soggette a vigilanza ai sensi del TUB (Banche, SGR, SICAV), del TUF (SIM, SGR, SICAV), oltre alle Assicurazioni e alle Società di Gestione di Fondi Pensione.

In considerazione del tenore letterale della fattispecie, il reato deve considerarsi "proprio", nel senso che ai fini della commissione del medesimo è presupposto essenziale la qualifica formale (di amministratore) del soggetto agente, lo svolgimento in fatto delle medesime attribuzioni o l'esercizio in modo continuativo e significativo dei relativi poteri tipici.

In ragione di quanto sopra, e pur in presenza delle accennate incertezze applicative, non ci sono dubbi che il rischio reato debba essere censito in capo al Consiglio di Amministrazione, ma occorre inoltre indagare se possa essere attribuito, magari a titolo di concorso, ad altri soggetti inseriti nell'organigramma aziendale (es.: Direttore Generale o Responsabili di Funzione).

Sul punto, poiché (fatta eccezione per l'eventuale Amministratore Delegato, che oltre a effettuare la comunicazione preventiva deve anche astenersi dal compimento dell'operazione) la condotta punita (la violazione degli obblighi di cui al primo comma dell'art. 2391 del c.c.) appare sostanzialmente una condotta omissiva (es.: io Amministratore ometto di segnalare al Consiglio un mio interesse...); dal che consegue che sembra difficile ipotizzare, dal punto di vista pratico, un concorso altrui nella condotta omissiva dell'Amministratore.

Articolo 2632 (formazione fittizia del capitale): *" Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzione di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino ad un anno" .*

Si ha reato di formazione fittizia di capitale nel caso in cui gli amministratori e i soci conferenti formino o aumentino il capitale sociale in modo fittizio, ponendo in essere almeno una delle seguenti condotte:

- attribuzione di azioni o *quote* in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale,

- sottoscrizione reciproca di azioni o quote
- rilevante sopravvalutazione dei conferimenti di beni in natura o di crediti,
- in caso di trasformazione, rilevante sopravvalutazione del patrimonio della società.

Art. 2633 c.c.: (indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori): *"I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato".*

Il reato in questione si verifica nell'ipotesi in cui i liquidatori procedano alla ripartizione tra i soci di beni sociali, senza aver provveduto al pagamento dei creditori della società, ovvero all'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli. Tuttavia, il reato sussiste unicamente se dalla condotta descritta derivi un danno ai creditori, e si estingue qualora il pregiudizio subito da questi ultimi sia risarcito prima del giudizio. Trattasi di reato proprio del liquidatore.

Art. 2636 cod. civ. (illecita influenza sull'assemblea): *" Chiunque, con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni."*

Osservazioni: nella attuale formulazione della norma il legislatore ha mutato la natura del reato in esame, che, da "propria", (nel senso che, nella precedente dizione, soggetti attivi del reato erano solo gli amministratori), diviene "comune", in quanto diventa sanzionabile anche il comportamento di coloro che non rivestono la qualifica di amministratori, quali, ad esempio, i soci.

La condotta criminosa si deve realizzare mediante atti simulati o fraudolenti e deve concretizzare un risultato lesivo (l'illecita determinazione della maggioranza), strumentale al conseguimento della finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto.

A titolo esemplificativo, precisiamo che si può configurare reato di illecita influenza sull'Assemblea nel caso in cui l'Amministratore delegato predisponga documentazione falsa o comunque alterata ai fini di ottenere una deliberazione dell'assemblea su uno specifico ordine del giorno. Tale documentazione deve essere in grado di influenzare la maggioranza dei soci e di determinare la volontà dell'assemblea in sede di deliberazione.

Resta fermo che il reato non si verifica allorché - anche in presenza di una condotta illecita dell'Amministratore - la maggioranza sarebbe stata ugualmente raggiunta. L'assunzione di tale deliberazione, poiché si configuri il reato, deve dunque consentire di soddisfare interessi economico-finanziari dell'Amministratore medesimo o di terzi che siano in accordo con quest'ultimo. In sintesi, dunque, possiamo dire che questa fattispecie criminosa si realizza quando l'Amministratore delegato, anche avvalendosi di collaboratori, provvede a presentare all'Assemblea, in relazione ad un determinato ordine del giorno, atti e documenti falsi o non completi o comunque alterati nel contenuto, allo scopo di indurre l'assemblea stessa ad approvare una delibera che, diversamente, non sarebbe stata sicuramente adottata.

Art. 2637 cod. civ. (aggiotaggio): *"Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, e' punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni".*

Osservazioni: L'articolo 2637 del cod. civ., come riformulato a seguito dell'entrata in vigore della legge 62/2005, prevede la punibilità di determinate condotte, da chiunque poste in essere, che siano idonee a causare un'alterazione sensibile nel prezzo degli strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato,

ovvero a menomare la fiducia riposta dal pubblico nella stabilità patrimoniale di banche e gruppi bancari.

La prima condotta vietata dalla norma è quella della divulgazione, ossia della comunicazione ad un numero indeterminato di persone, di fatti materiali non rispondenti al vero.

La seconda è invece integrata dal compimento di operazioni simulate, e comprende sia le operazioni che le parti non abbiano inteso in alcun modo realizzare, sia quelle che presentino un'apparenza difforme rispetto a quelle effettivamente volute.

In ultimo, la condotta criminosa può consistere nella predisposizione di artifici di vario genere (quali, a titolo meramente esemplificativo, la manipolazione basata su informazioni (*information based manipulation*) su operazioni (*action based manipulation*) o su compravendite (*trade based manipulation*), di cui viene fornita descrizione nell'ambito dei reati di *market abuse*), purché idonei a conseguire l'effetto vietato dalla norma.

Ai fini della sussistenza del reato, non è necessario che il soggetto che pone in essere la condotta persegua un fine particolare e ulteriore, rispetto alla fattispecie individuata all'interno dello stesso art. 2637; in particolare, non rileva se questi abbia o meno agito al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri.

Art. 2638 cod. civ. (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza): *"Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci ed i liquidatori di società od enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti in tutto*

o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci ed i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti a obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione Europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58."

Osservazioni: la nuova figura di reato risponde all'esigenza di coordinare ed armonizzare le fattispecie riguardanti le numerose ipotesi, esistenti nella disciplina previgente, di falsità nelle comunicazioni agli organi di vigilanza, di ostacolo allo svolgimento delle funzioni, di omesse comunicazioni alle autorità medesime.

Con l'introduzione di questo articolo il legislatore ha voluto attribuire tutela penale all'informazione societaria che ha quali destinatari le autorità di vigilanza settoriali (Consob, Banca d'Italia, Isvap) laddove vengano riportati fatti non corrispondenti al vero.

A titolo esemplificativo, precisiamo che si può configurare reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza nel caso in cui gli Amministratori di una società quotata in borsa, al fine di evitare possibili controlli da parte della Consob, nel comunicare alla predetta il progetto di Bilancio con relazioni ed allegati, forniscano - anche mediante formulazioni generiche, confuse e/o imprecise - informazioni non corrette relativamente ad importanti operazioni

sociali (ad esempio in tema di acquisizione di "partecipazioni rilevanti" in altre società per azioni non quotate).

7.- REATI IN MATERIA DI ABUSI DI MERCATO

Le fattispecie di abuso di mercato, introdotte con l'articolo 9 della Legge n. 62/2005, che ha inserito un nuovo art. 25-sexies nel D.Lgs. 231/2001, prevedono che l'Ente possa essere chiamato a rispondere:

- di abuso di informazioni privilegiate, ai sensi dell'art. 184 del Testo Unico della Finanza;

- di manipolazione del mercato, ai sensi dell'art. 185 del Testo Unico della Finanza.

Si riportano di seguito, le previsioni di reato rilevanti introdotte per effetto dell'entrata in vigore della predetta legge:

Art. 184 TUF- (Abuso di informazioni privilegiate): " 1. *È punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:*

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica le informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

2. *La stessa pena di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.*

3. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

4. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a)¹. "

Art. 185 TUF - (Manipolazione del mercato): 1. 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. 2. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

Osservazioni generali: finalità delle predette norme è contrastare aspramente il fenomeno degli abusi di mercato.

Al fine di completezza si precisa che il **delitto di manipolazione del mercato** è un reato comune e può dunque essere commesso da "chiunque": per poter comportare la responsabilità amministrativa dell'ente deve comunque essere

¹ Il comma 4 dell'art. 184 TUF, richiamato nel testo, estende in particolare l'applicabilità della fattispecie a tutti **gli strumenti finanziari, anche derivati, "il cui valore dipenda" e dunque che risultino "collegati" a strumenti finanziari** ammessi alla negoziazione o per i quali sia stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione Europea. Si tratta delle seguenti categorie di strumenti finanziari:

- a) azioni e simili;
- b) obbligazioni;
- c) strumenti finanziari negoziabili previsti dal codice civile;
- d) quote di fondi;
- e) titoli del mercato monetario;
- f) titoli che permettano di acquisire gli strumenti di cui alle precedenti lettere;
- g) strumenti finanziari derivati (*futures, swaps, options*, contratti a termine collegati a strumenti, tassi o indici...);
- h) combinazioni di contratti o titoli indicati nelle precedenti lettere.

commesso, nell'interesse ed a vantaggio dell'ente stesso, da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 del D.Lgs. 231/2001.

L'abuso di informazioni privilegiate, invece, facendo riferimento a "chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio" è un reato "proprio"; peraltro anche in questa seconda ipotesi, determineranno la responsabilità amministrativa della società soltanto le condotte poste in essere, nell'interesse ed a vantaggio dell'ente, dai soggetti di cui al citato art. 5 del d. lgs. 231/2001.

Osservazioni in ordine all'abuso di informazioni privilegiate:

Per **informazione privilegiata**, secondo l'art. 181 TUF, si deve intendere "qualsiasi informazione di carattere preciso che non sia stata resa pubblica e che concerna, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti di strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari".

I requisiti di specificità e determinatezza richiesti dal legislatore per la configurazione della fattispecie criminosa comportano l'esclusione dalla fattispecie di "voci" o "rumors" dal contenuto assolutamente incerto ed indefinito. In dottrina si sottolinea inoltre la necessità che l'informazione privilegiata abbia ad oggetto un fatto, accaduto o che sta per accadere, rimanendo esclusi i risultati di analisi, studi, ricerche ed elaborazioni personali quando sono esiti di attività prognostica o valutativa di dati disponibili al pubblico.

In altre parole si può dire che:

se l'informazione privilegiata fosse resa pubblica potrebbe influire sul prezzo di tali strumenti ;

un investitore ragionevole la utilizzerebbe come mezzo per fondare le proprie decisioni di investimento.

Il carattere preciso di tale informazione, si legge nell'art. 181, comma 3, del TUF, va riscontrato allorché l'informazione stessa:

1. si riferisce ad un complesso di circostanze esistente o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza o ad un evento verificatosi o che si possa ragionevolmente prevedere che si verificherà;
2. è sufficientemente specifica da consentire di trarre conclusioni sul possibile effetto del complesso di circostanze o dell'evento di cui alla lettera a) sui prezzi degli strumenti finanziari.

Per poter parlare di **informazioni privilegiate** è opportuno, innanzitutto, premettere il significato della nozione di "*insider trading*", secondo quanto oramai assodato nella maggior parte delle legislazioni nazionali in materia. Dette legislazioni convengono in modo pressoché unanime nel definire l'*insider trading* come "*utilizzazione di informazioni chiave prima che esse divengano di pubblico dominio*", e nel considerare fattispecie rilevanti sanzionate dalle discipline in materia:

- 1) l'impiego di informazioni privilegiate nel compimento di operazioni su strumenti finanziari,
- 2) la comunicazione a terzi di tali informazioni in assenza di giustificato motivo (c.d. *tipping*),
- 3) la raccomandazione a terzi di porre in essere tali operazioni, senza rivelare loro le informazioni privilegiate possedute (c.d. *tuyautage*).

In particolare l'art. **184** del **TUIF** ha recepito la normativa comunitaria e con riferimento all'**Abuso di Informazioni Privilegiate** ha individuato tre condotte criminose di "*insider trading*", riferibili ai soggetti che abbiano accesso alle informazioni privilegiate a motivo della propria professione, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero della partecipazione ad organi di amministrazione, direzione o controllo dello stesso (c.d. **insider "primari"** ossia coloro che hanno

diretto accesso al surplus informativo il cui sfruttamento integra il reato in questione, non essendoci altri soggetti che fungono da fonte rivelatrice ²):

acquistare, vendere o compiere altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando informazioni privilegiate (c.d. *trading*);

comunicare informazioni privilegiate a terzi in assenza di giustificato motivo, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio (c.d. *tipping*);

raccomandare o indurre altri, sulla base delle informazioni privilegiate, al compimento di taluna delle operazioni su strumenti finanziari, senza rivelare loro le informazioni privilegiate possedute (c.d. *tuyautage*).

Osservazioni in ordine alla manipolazione del mercato:

L'art. 185 del TUF mira a reprimere le condotte poste in essere al fine di arrecare turbamento al valore di mercato di strumenti finanziari quotati o per i quali sia stata richiesta la quotazione, attraverso la diffusione di informazioni false, la

² Ai sensi dell'art. 2184 del TUF vengono inclusi nel novero degli insiders primari coloro che abbiano conseguito il vantaggio informativo in ragione della loro partecipazione ad una società, coloro che stabilmente ricoprono una carica all'interno della struttura organizzativa di una società (insiders istituzionali o corporate insiders), sia infine coloro che ricoprono una mansione esterna all'apparato organizzativo sociale, ma che consente loro di accedere episodicamente ad informazioni privilegiate (temporary insiders). Rientrano dunque negli insiders istituzionali gli amministratori, i dirigenti, i sindaci, insomma "l'intero management e tutti i dipendenti"; sono invece da considerarsi temporary insiders chi esercita attività di consulenza legale, consulenza commerciale e chi ricopre cariche in organismi esterni alla società, che possono essere pubblici (quali la Consob) o privati (quali le società di gestione del mercato).

D'incanto a parte meritano gli azionisti, i quali, come accadeva anche nella previgente disciplina, sono presi in considerazione a prescindere dall'entità della loro partecipazione. Gran parte della dottrina è sempre stata critica nei confronti di tale scelta legislativa, asserendo che, se certamente un pacchetto azionario di controllo o quantomeno di dimensioni rilevanti avrebbe potuto comportare per il proprio titolare l'accesso ad una posizione di vantaggio informativo, ciò non sarebbe valso per coloro che sono detentori di partecipazioni di modesta entità. Questi ultimi si troverebbero di fatto nella stessa situazione di tutti i comuni investitori, non disponendo di maggiori opportunità di accedere ad informazioni privilegiate.

Tali preoccupazioni, a ben vedere, sembrano però perdere di rilievo qualora si consideri che la partecipazione assume rilevanza solo in quanto causa del conseguimento dell'informazione privilegiata, perciò di fatto se tale collegamento causale non sussiste l'azionista sarà trattato alla stregua di qualsiasi altro investitore.

Quindi, per fare un esempio, l'azionista è punito come insider qualora, a causa della sua posizione nella società, sia reso edotto di un progetto che il comitato esecutivo ha in cantiere. Viceversa, sarà trattato alla stregua di qualsiasi altro tipico qualora sia informato di tali futuri progetti dal suo analista finanziario al quale si è rivolto per dei consigli di investimento, analista che, ovviamente, svolgesse consulenze anche per la società dell'amministratore.

Ai sensi del 2° comma dello stesso art. 184 è prevista una nuova figura sono previsti i c. d. insiders criminali, ossia coloro che possiedono informazioni privilegiate in virtù della preparazione o esecuzione di attività criminali.

realizzazione di operazioni simulate, il compimento di altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.

La condotta criminosa può consistere nella predisposizione di artifici di vario genere, quali, a titolo esemplificativo:

la **"Manipolazione basata su informazioni"** (o **"Information Based Manipulation"**) : il reato consiste nella diffusione, tramite mezzi di informazione - compreso internet - , di notizie false, ma apparentemente affidabili, che possono riflettersi nel prezzo degli strumenti finanziari cui si riferiscono. Può rientrare in questa categoria di reato la diffusione di studi contenenti analisi e segnalazioni di acquisto o vendita di strumenti finanziari intenzionalmente errati. Tale condotta è configurabile come reato di manipolazione, specialmente se si accerta che lo stesso soggetto autore degli studi ha poi operato in controtendenza rispetto al suggerimento divulgato. Altri casi riscontrati sono la diffusione da parte degli intermediari di studi con previsioni di dati falsi e la presenza di una operatività non coerente da parte dell'intermediario che aveva prodotto lo studio. Fattispecie tipica di tale manipolazione di mercato è anche la diffusione di comunicazioni false su eventi societari o sulla situazione della società con lo scopo di influenzare i prezzi dei titoli quotati. (Un esempio può essere il caso di diffusione di notizie di stampa fuorvianti o tendenziose con le quali le società hanno comunicato al mercato l'esistenza di progetti di ristrutturazione anche per il tramite di soggetti non collegati in maniera diretta alla società stessa).

la **"Manipolazione basata su operazioni"**(o **"Action based manipulation"**) : il reato consiste in una serie di operazioni, realizzate da un unico soggetto (le cosiddette "wash sales") o da più soggetti in comune accordo (i cosiddetti "matched orders") che compiono operazioni fittizie su titoli, generando sul mercato l'illusione di un incremento dei volumi trattati. Le conseguenze di tale comportamento sono la riduzione dei prezzi dei titoli verso i valori desiderati o l'apparenza di un mercato attivo.

la "Manipolazione basata su compravendite" (o "Trade based manipulation") E' la tipologia più difficile da definire e da individuare. E' sicuramente riconducibile a tale categoria la condotta che consiste nel fare lievitare il valore dello strumento finanziario con effettivi acquisti a prezzi crescenti, così da generare una *bolla speculativa*. Questa si sgonfia rapidamente non appena il manipolatore vende i titoli precedentemente acquistati, con gravi danni in termini di prezzo per coloro i quali, sfruttando l'aumento dei corsi, avevano investito in tali strumenti (i cosiddetti "followers").

I reati in questione prevedono sia un apparato sanzionatorio di carattere penale sia un apparato sanzionatorio di carattere amministrativo. La disciplina penale è prevista dagli artt. 184, 185, 186 e 187 TUF.

L'art. 184 disciplinando la fattispecie del reato di **abuso di informazioni privilegiate** prevede che sia punito con la **reclusione da uno a sei anni** e con la **multa da euro ventimila ad euro tre milioni** chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione, controllo dell'emittente, della partecipazione all'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

- a) acquisti, venda o compia altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;
- b) comunichi tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;
- c) raccomandi o induca altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate alla lettera a).

Come sopra detto il legislatore italiano ha recepito fedelmente il testo della normativa comunitaria, ed introduce una novità assoluta in tutta l'esperienza legislativa italiana, cioè la completa irrilevanza ai fini della disciplina penale delle

condotte di cui al punto b) (c. d. *tipping o tippee trading*), che sono dunque sottoposte solamente a sanzioni di tipo amministrativo.

Una precisa corrispondenza tra la normativa comunitaria e quella scaturente dalla legge in esame. è riscontrabile anche nell'ambito dei soggetti attivi. Infatti, accanto alla classica previsione delle tre famiglie di *insiders* (*corporate insiders, temporary insiders, soci insiders*), ai sensi del comma 2° del medesimo articolo 184 sono sottoposti alla stessa disciplina i c.d. *insiders* criminali, ossia coloro che possiedono informazioni privilegiate in virtù della preparazione o esecuzione di attività criminose, la previsione dei quali rappresenta un momento fortemente innovativo della disciplina comunitaria.

L'altra grande specie di abuso di mercato, ossia la **manipolazione del mercato**, è disciplinata all'art. 185, che prevede la pena della **reclusione da uno a sei anni e della multa da euro ventimila ad euro cinque milioni** per chiunque diffonda notizie false o ponga in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari. Anche per la fattispecie di reato in questione, ai sensi del comma 2°, il giudice ha la facoltà di aumentare la multa fino al triplo o fino al maggior importo pari a dieci volte il profitto conseguito, qualora la sanzione risulti inadeguata anche se applicata nel massimo, per le medesime ragioni elencate all'art. 184, 3°c.

L'art. 186, analogamente a quanto stabilito dal previgente art. 182, prevede in caso di condanna per uno dei delitti di cui al presente capo, l'applicazione delle pene accessorie ex artt. 28, 30, 32-*bis* e 32-*ter* per una durata non inferiore a **sei mesi e non superiore a due anni**, nonché la **pubblicazione della sentenza su due quotidiani**, di cui uno economico a diffusione nazionale. Detta condanna poi comporta anche la confisca del prodotto o del profitto conseguito dal reato e dei beni utilizzati per commetterlo. Quando non sia possibile eseguire la confisca la stessa può avere ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente.

La *disciplina amministrativa*, che vuole garantire un'azione deterrente maggiormente tempestiva e mirata, è invece contenuta negli art. da 187-*bis* a 187-*septies*.

L'art. 187-*bis* disciplina ***l'abuso di informazioni privilegiate***, sottoponendo chi pone in essere le medesime condotte di cui all'art. 184 (salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato), ad una **sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila ad euro tre milioni**. Tale sanzione, analogamente a quanto avviene in ambito penale, trova applicazione anche nei confronti di coloro che sono in possesso di informazioni privilegiate in virtù della preparazione o esecuzione di attività delittuose.

In aggiunta, le sanzioni amministrative sono irrogate più genericamente nei casi in cui le condotte illecite siano poste in essere da chiunque sia in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse. Conseguentemente sono ricomprese nell'area della punibilità anche le condotte di *tippee trading*, rilevando ai sensi della disciplina in esame, non tanto l'ottenimento dell'informazione privilegiata dall'*insider*, quanto il possesso stesso dell'informazione medesima e la coscienza del carattere privilegiato delle stesse.

Inoltre, analogamente a quanto avviene per le sanzioni penali, il giudice ha la facoltà di aumentare la pena fino al triplo o al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall' illecito, qualora le sanzioni, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del profitto conseguito, si rivelino inadeguate anche se applicate nel massimo.

Infine il legislatore equipara, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative, il tentativo alla consumazione. Nell'ipotesi che le suddette fattispecie configurino un illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 187-*quinquies* del TUF, sarà comminata all'ente una sanzione amministrativa analoga a quella irrogata nei confronti degli autori dell'illecito, secondo le disposizioni del Capo IV, titolo I, Parte V del TUF.

Infine, l'ente non è responsabile "se dimostra che le persone sopra indicate hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi". Il comma 4 del predetto articolo prevede che, in relazione agli illeciti menzionati, si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

8.- REATI IN MATERIA DI TERRORISMO E DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO

L'art 25 quater al d. lgs. 231/2001 dispone la punibilità dell'ente, ove ne sussistano i presupposti, nel caso in cui vengano posti in essere, nel suo interesse od a suo vantaggio, delitti con finalità di terrorismo o di everzione dell'ordine democratico.

L'ente verrà dunque punito:

in relazione alla commissione di delitti con finalità di terrorismo o di everzione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale o da leggi speciali (art 25 quater del d. lgs. 231/2001, comma 1);

in relazione alla commissione di delitti, diversi dai precedenti, che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999 (art 25 quater del d. lgs. 231/2001, comma 4);.

Il legislatore rinvia dunque per la puntuale individuazione dei reati dalla cui commissione può scaturire una responsabilità dell'ente al codice penale, alle leggi speciali ed ad una convenzione internazionale.

Al fine di individuare i comportamenti sanzionati esaminiamo dunque la normativa di riferimento.

1) Delitti con finalità di terrorismo o di everzione dell'ordine democratico previsti dal codice penale.

Art. 249 codice penale (Partecipazione a prestiti a favore del nemico): *"E' punito chiunque, in tempo di guerra, partecipa a prestiti od a versamenti a favore dello Stato nemico o agevola le operazioni ad essi relative."*

Art. 270 bis codice penale (comma 1) (Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di everzione dell'ordine democratico): *"E' punito chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono*

il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico."

Art. 270 bis codice penale (comma 3): *"La finalità di terrorismo ricorre anche gli atti di violenza sono rivolti contro uno stato estero, un'istituzione ed un organismo internazionale."*

Art. 289 bis codice penale (Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione) *"E' punito chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, sequestra una persona."*

Considerazioni:

L'Istituto di credito risponderà, a titolo di responsabilità amministrativa, a fronte delle norme sopra individuate solo nel caso di concorso dei dipendenti o vertici nel fatto criminoso di terzi.

Con l'art. 270 bis del codice penale il legislatore ha inteso impedire qualsiasi forma di finanziamento a favore di gruppi terroristici.

Vengono dunque in considerazione, quale fonte di responsabilità amministrativa dell'ente, i finanziamenti erogati da o tramite un Istituto di credito, direttamente o indirettamente, a favore di un soggetto o di un gruppo con la consapevolezza (o quanto meno il ragionevole sospetto) che i predetti perseguano finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale o che l'intermediario che richiede o opera il finanziamento lo destinerà a tali gruppi.

Assumono dunque rilevanza anche i finanziamenti indiretti, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo.

Sotto l'aspetto soggettivo si considera indiretto il finanziamento effettuato per interposta persona, sia essa una persona giuridica o un individuo.

Sotto l'aspetto oggettivo si considera indiretto il finanziamento occultato da un negozio avente apparente causa lecita.

2) Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti da leggi speciali.

L'art. 1, Legge 6 Febbraio 1980, n. 15, prevede una circostanza aggravante che si applica a qualsiasi reato *"commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"*.

Considerazioni:

Dal dettato della sopra citata norma discende che qualsiasi reato previsto dal codice penale o dalle leggi speciali, anche diverso da quelli espressamente diretti a punire il terrorismo, può diventare, purché connesso con certe finalità, uno di quelli che, a norma dell'art. 25 quater, può costituire presupposto per l'affermazione della responsabilità dell'ente.

Al fine di delineare le ipotesi di responsabilità amministrativa dell'ente occorre dunque individuare, preliminarmente, la nozione di *"finalità di terrorismo"* e di *"eversione dell'ordine democratico"*.

Con detti concetti si fa riferimento ad atti diretti a ledere od a mettere in pericolo il nostro assetto costituzionale ed a sovvertire le modalità con cui la costituzione precisa e tutela le libertà individuali, i rapporti tra Stato ed individuo e la dialettica politica.

Più precisamente il "terrorismo" persegue la finalità di incutere terrore nella collettività con azioni criminose indiscriminate effettuate allo scopo di scuotere la fiducia nell'ordinamento costituito ed indebolirne le strutture.

In conseguenza di quanto sopra esposto dobbiamo precisare che qualsiasi reato, se commesso con finalità di terrorismo, può comportare la responsabilità amministrativa di una società, e quindi, nella nostra realtà operativa, di un Istituto bancario, a norma dell'art. 25 quater.

Limitando l'elencazione ai reati più importanti, possiamo ricordare le seguenti norme del codice penale che possono essere commesse anche con finalità di terrorismo:

art. 648 bis in materia di riciclaggio;

art. 648 ter in materia di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita;

art. 412-421 in materia di ordine pubblico;

art. 476-498 in materia di fede pubblica;

art. 499-517 in materia di economia pubblica.

Ricordiamo inoltre i delitti contro la sicurezza della navigazione aerea e marittima, disciplinati dalla L. 18 Maggio 1976 n. 342; infatti, anche se la natura di tali reati rende remoto il rischio che essi possano essere commessi da esponenti bancari nell'interesse od a vantaggio di un Istituto di Credito, è però possibile che questo accada, ad esempio, nel caso in cui venga concesso un finanziamento con la consapevolezza che esso verrà utilizzato da un gruppo terroristico per la realizzazione di gravissimi reati.

Da quanto sopra esposto risulta chiaro che solo una corretta e completa conoscenza della clientela, delle modalità con cui viene effettuata l'operazione e delle ragioni per cui è richiesta, potrà evitare all'Istituto bancario di incorrere in questa ipotesi di responsabilità amministrativa.

3) Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dalla Convenzione di New York del 1999.

Art. 2 della Convenzione di New York del 9 Dicembre 1999 *"Commette un reato ai sensi della presente convenzione chiunque, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere:*

a) un atto che costituisce reato ai sensi di e come definito in uno dei trattati elencati nell'allegato, ovvero

b) qualsiasi atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire una popolazione o obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa"

Considerazioni:

I reati richiamati dall'art. 2 della Convenzione di New York sanzionano la condotta di **fornire o raccogliere fondi**; si può quindi affermare che i reati sanzionati dalla Convenzione internazionale sono riconducibili a quelli già previsti e puniti nel nostro ordinamento.

Anche con riferimento a queste fattispecie criminose si rileva che solo una corretta e completa conoscenza della clientela, delle modalità con cui viene effettuata l'operazione e delle ragioni per cui è richiesta, potrà evitare all'Istituto bancario di incorrere in questa grave ipotesi di responsabilità amministrativa.

9.- REATI IN TEMA DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO ED IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA

Il Decreto Legislativo 21 novembre 2007 n.231, di recepimento della III Direttiva antiriciclaggio, interviene sulla normativa relativa alla responsabilità da reato degli enti collettivi inserendo nel D.Lgs. 231/2001 i delitti di **ricettazione** (art 648 c.p.), **riciclaggio** (art 648 bis c.p.) ed **impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita** (art 648 ter c.p.).

Il Decreto, inoltre, abroga i commi 5 e 6 dell' articolo 10 della legge 16 marzo 2006, n. 146 (recante ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale): per tale via, come unanimemente auspicato, costituirà reato presupposto il riciclaggio (e il reimpiego) tout court e non soltanto quello avente il carattere della transnazionalità ai sensi di quest'ultima normativa

In particolare il **D.Lgs. 231/2007, dispone : Art. 63, comma 3.** *“Nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l'articolo 25-septies e' inserito il seguente: «Art. 25-octies (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)».*

Al fine di individuare i comportamenti sanzionati esaminiamo dunque la normativa di riferimento:

Art. 648 del codice penale (Ricettazione): *Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329. La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516, se il fatto è di particolare tenuità. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro*

o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Art. 648-bis del codice penale (Riciclaggio): *Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 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 nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*

Art. 648-ter del codice penale (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita): *Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 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'articolo 648. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*

Considerazioni:

Prima di procedere alla disamina delle fattispecie criminose in commento è opportuno sottolineare che le stesse sono rilevanti sia ai sensi della responsabilità amministrativa degli Enti (decreto lgs. 231/2001) che ai sensi della normativa antiriciclaggio (decreto lgs. 231/2007).

I citati decreti, come noto, pur presentando profili di sovrapposizione, costituiscono due corpi normativi diversi.

Il decreto lgs. 231/2001 si riferisce, infatti, esclusivamente alle sole fattispecie di cui agli artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* del cod. pen. e dispone la rilevanza di tali reati solo

a condizione che si verificano i presupposti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla legge (commissione del reato da parte di soggetti apicali o di dipendenti e realizzazione di un interesse o di un vantaggio per l'Ente), mentre il decreto lgs. 231/2007 contempla un numero di fattispecie criminose molto più ampio, prescindendo dall'interesse o dal vantaggio dell'Ente.

Da tali profili di sovrapposizione consegue che la struttura del modello organizzativo adottato ai sensi del decreto lgs. 231/2001 deve partire e non può prescindere dai presidi già esistenti ed imposti dalla normativa antiriciclaggio.

In altre parole, la normativa antiriciclaggio - disciplinata dalle norme di legge, dalle "Istruzioni di Vigilanza per le Banche", oltre che dalle circolari, dai pareri e dalle indicazioni date dal Ministero della Economia e delle Finanze, dall'UIC (oggi UIF), nonché dai pareri ed indicazioni date dal Comitato Antiriciclaggio, regolata altresì attraverso i presidi organizzativi esistenti e le prassi applicative già tradotte in protocolli comportamentali interni - costituisce la base necessaria ed indispensabile per le finalità preventive richieste dal decreto lgs. 231/2001.

Da quanto sopra esposto risulta che l'approccio normativo in termini di prevenzione dei reati legati al riciclaggio deve essere basato su:

- la conoscenza del Cliente
- l'esigenza di disporre, da parte della Banca di adeguati strumenti organizzativi e di procedure di riscontro.

Nell'articolazione del principio "Know Your Customer", introdotto dalla III Direttiva e recepito dal Legislatore nazionale con il decreto lgs. 231/2007, si è delineato un approccio innovativo al fenomeno di riciclaggio. Si è infatti passati dal semplice obbligo di identificazione del Cliente (consistente sostanzialmente nell'acquisizione di informazioni sull'identità) ad un più ampio dovere di verifica che deve accompagnare tutto il corso dello svolgimento del rapporto d'affari., consistente nella raccolta di informazioni, nella valutazione dell'attività svolta dal Cliente, fino a giungere alla rilevazione di fenomeni sospetti. ed alla eventuale conseguente segnalazione

Specificità dei singoli reati

I reati in esame presentano la caratteristica comune di reprimere qualsiasi comportamento - acquisto, ricezione, occultamento, sostituzione, trasferimento, impiego - che possa rappresentare

intralcio all' Autorità Giudiziaria nella individuazione e ricostruzione del percorso seguito da flussi

economici di provenienza illecita al fine di essere reinserito nel mercato finanziario lecito.

Presupposto comune delle tre fattispecie è la precedente commissione di un delitto che abbia generato un flusso economico illecito, tale dovendosi intendere tutto ciò che si ricollega al fatto criminoso, quindi il profitto, il prezzo, il prodotto del reato e ogni altra cosa che è servita a commettere il fatto medesimo.

Ricettazione

Lo scopo dell'incriminazione della **ricettazione** è quello di impedire il perpetrarsi della lesione di interessi patrimoniali iniziata con la consumazione del reato principale. Ulteriore obiettivo della incriminazione consiste nell'evitare la commissione dei reati principali, come conseguenza dei limiti posti alla circolazione dei beni provenienti dai reati medesimi. L'art. 648 c.p. incrimina chi *"fuori dei casi di concorso nel reato, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare"*.

Per *acquistare* il legislatore intende riferirsi all'effetto di un attività negoziale, a titolo gratuito od oneroso, mediante la quale l'agente consegue il possesso del bene.

Il termine *ricevere* vuole invece indicare ogni forma di conseguimento del possesso del bene proveniente dal delitto, anche se solo temporaneamente o per mera compiacenza.

Per *occultamento* si indica invece l'attività fatta da chi, dopo averlo ricevuto il bene proveniente dal delitto, lo nasconde.

La ricettazione può realizzarsi anche mediante l'intromissione nell'acquisto, nella ricezione o nell'occultamento della cosa. Tale condotta si esteriorizza in ogni attività di mediazione, da non intendersi in senso civilistico (come precisato dalla giurisprudenza), tra l'autore del reato principale e il terzo acquirente. Il reato di ricettazione può essere realizzato in molte aree aziendali e a più livelli organizzativi. Tuttavia, andranno individuate alcune funzioni/aree/processi esposti maggiormente a rischio, come il settore acquisiti o quello commerciale. L'ultimo comma dell'art. 648 c.p. estende la punibilità *"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"*.

Al fine di completezza si precisa che per il perfezionamento di questa fattispecie criminosa occorre il dolo.

Il dolo della ricettazione consiste nella volontarietà del fatto di acquistare, ricevere, occultare o intermediare la cessione del bene, nella consapevolezza della provenienza delittuosa dello stesso. Non si richiede invece 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.

In dottrina e giurisprudenza è particolarmente controverso il tema della rilevanza del c.d. dolo eventuale, ossia della situazione di dubbio, da parte di chi trasferisce il bene, sulla eventuale provenienza delittuosa dello stesso. Per la prevalente giurisprudenza, "si configura il reato di ricettazione, sotto il profilo del dolo eventuale, ogniqualvolta l'agente si è posto il quesito circa la legittima provenienza della res risolvendolo nel senso dell'indifferenza della soluzione". Per converso, si configura la meno grave ipotesi contravvenzionale dell'incauto acquisto (art. 712 c.p.) - che non comporta responsabilità amministrativa dell'Ente - *"quando il soggetto ha agito con negligenza nel senso che, pur sussistendo*

oggettivamente il dovere di sospettare circa l' illecita provenienza dell' oggetto, egli non si è posto il problema ed ha, quindi, colposamente realizzato la condotta vietata " .

In sostanza, dunque, nel delitto di ricettazione (così come in quello di riciclaggio) è ravvisabile il dolo eventuale quando la situazione fattuale - che il giudice dovrà ricostruire in base alla logica e all' esperienza - sia tale da far ragionevolmente ritenere che non vi sia stata una semplice mancanza di diligenza nel verificare la provenienza della res, ma una consapevole accettazione del rischio che la cosa acquistata o ricevuta fosse di illecita provenienza. Si tratta, come si vede, di un orientamento particolarmente rigoroso, non condiviso peraltro dalla prevalente dottrina e da una parte, invero minoritaria, della giurisprudenza. Ai fini della sussistenza dell' elemento soggettivo della - sola - 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 .

Riciclaggio

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

Il legislatore menziona, quale oggetto materiale del reato, *denaro, beni e le altre utilità;* rientrano pertanto in tale nozione, oltre ai mezzi di pagamento (precisamente individuati dal decreto lgs. 231/2007 : "*il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permette di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie*") 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 ai sensi dell' art. 810 cod. civ. Il reato è

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

Si segnala che al reato di riciclaggio è stato progressivamente ampliato nel corso degli anni. La fattispecie di riciclaggio – originariamente non prevista dal codice penale che si limitava a sanzionare la ricettazione – fu introdotta dall' art. 3 del d.l. 21 marzo 1978, n. 59 (poi convertito dalla l. 18 maggio 1978, n. 191) con la rubrica di "Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione" .

Successivamente, l' art. 23 della L. 19 marzo 1990 n. 55, nell'attribuire alla fattispecie il *nomen* "riciclaggio", inserì tra i reati presupposti quelli concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope. L' attuale formulazione della norma si deve all' art. 4 della l. 9 agosto 1993 n. 328 che, come detto, oltre a ridefinire la condotta punibile, ha notevolmente ampliato l' ambito dei delitti presupposti.

In altre parole, possono costituire presupposto del reato in esame tutti i delitti atti a generare flussi illeciti di denaro: si pensi, in particolare, a quelli di rapina, sequestro, estorsione, traffico di armi o sostanze stupefacenti, corruzione, delitti in materia fiscale, usura, reati finanziari, reati societari, frodi comunitarie, non escludendosi nemmeno la possibilità di una ricettazione di beni provenienti, a loro volta, da ricettazione.

Occorre inoltre evidenziare che, perché si configuri il delitto di riciclaggio, è sufficiente il dolo generico della consapevolezza della provenienza delittuosa del bene e del compimento delle condotte tipiche o atipiche incriminate, (non è invece 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).

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, 3 comma – richiamato dagli artt. 648 bis, comma 4, e 648 ter, comma 4 – il reato sussiste anche quando l'autore del delitto presupposto non è imputabile (ad esempio, perché minore) ovvero non è punibile (ad esempio, perché intervenuto un condono fiscale rispetto ad un reato tributario, ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto (ad esempio, la querela per un'ipotesi di appropriazione indebita). Non rilevano nemmeno le eventuali cause di estinzione del reato presupposto (quali, ad esempio, la prescrizione) intervenute dopo la commissione dei delitti in esame in quanto, a norma dell'art. 170 c.p., *"quando un reato è il presupposto di un altro reato, la causa che lo estingue non si estende ad altro reato"*.

Concludendo, si sottolinea che la norma incriminatrice persegue comunque l'obiettivo di scoraggiare la stessa commissione dei reati principali, mediante le barriere frapposte alla possibilità di sfruttarne i proventi

L'art. 648-bis c.p. incrimina infatti *chi "fuori dei casi di concorso nel reato, sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa"*. Per sostituzione si intende la condotta consistente nel rimpiazzare il denaro, i beni o le altre utilità di provenienza illecita con valori diversi. Il *trasferimento* consiste nella condotta tendente a ripulire il denaro, i beni o le altre utilità mediante il compimento di atti negoziali. Le operazioni idonee ad ostacolare l'identificazione dell'illecita provenienza potrebbero essere considerate quelle in grado di intralciare l'accertamento da parte della autorità giudiziaria della provenienza delittuosa dei valori provenienti dal reato.

Le attività aziendali esposte a rischio anche per questa tipologia di reato sono diverse, anche se maggiore attenzione dovrà essere rivolta ai settori commerciale e amministrativo-finanziario.

Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

La fattispecie criminosa relativa all'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, disciplinata dall' art. 648 ter, 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.

Per la configurazione della fattispecie criminosa in esame occorre comunque la coscienza e la volontà di destinare ad un impiego economicamente utile capitali illeciti, ovvero capitali di cui si conosca – anche in termini generici – la provenienza illecita.

In altre parole, occorre che si configuri una condotta idonea a far perdere le tracce dell'origine illecita delle risorse attraverso l'impiego delle stesse in attività economiche o finanziarie lecite.

L'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita è un delitto che risponde ad una duplice finalità: mentre in un primo momento occorre impedire che il c. d. "denaro sporco", frutto dell'illecita accumulazione, venga trasformato in denaro pulito, in un seconda fase è necessario fare in modo che il capitale, pur così emendato dal vizio di origine, non possa trovare un legittimo impiego. La clausola di riserva contenuta nel 1° comma della disposizione in commento prevede la punibilità solamente di chi non sia già compartecipe del reato principale ovvero non sia imputabile a titolo di ricettazione o riciclaggio. Da ciò

deriva che per la realizzazione della fattispecie de qua occorre la presenza, quale elemento qualificante rispetto alle altre figure criminose citate, di una condotta di impiego dei capitali di provenienza illecita in attività economiche o finanziarie. Impiegare è sinonimo di usare comunque, ossia un utilizzo per qualsiasi scopo. Tuttavia, considerato che il fine ultimo perseguito dal legislatore consiste nell'impedire il turbamento del sistema economico e dell'equilibrio concorrenziale attraverso l'utilizzo di capitali illeciti reperibili a costi inferiori rispetto a quelli leciti, si ritiene che per impiegare debba intendersi in realtà investire. Dovrebbe, quindi, ritenersi rilevante un utilizzo a fini di profitto.

I settori aziendali maggiormente esposti a rischio per questa tipologia di reato sono quelli commerciale e amministrativo-finanziario

10. OMICIDIO COLPOSO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSI CON VIOLAZIONE DELLE NORME ANTINFORTUNISTICHE E SULLA TUTELA DELL'IGIENE E DELLA SALUTE SUL LAVORO

Art. 589 codice penale (Omicidio colposo): *Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due 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.*

Art. 590 codice penale (Lesioni personali colpose): *Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239. Se i fatti di cui al secondo*

comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

Considerazioni

L'art. 9 della Legge n. 123/2007 ha introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'art. 25-septies, che estende la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro. L'intervento normativo è particolarmente rilevante perché per la prima volta viene prevista la responsabilità degli enti per reati di natura colposa. Tale circostanza impone un coordinamento con l'art. 5 del decreto, che definisce il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente, subordinandola all'esistenza di un interesse o vantaggio per l'ente.

Il criterio dell'"interesse" risulta tuttavia incompatibile con i reati di natura colposa, proprio perché non è configurabile rispetto a essi una finalizzazione soggettiva dell'azione. Pertanto, nelle ipotesi di commissione dei reati contemplati dall'art. 25-septies, la responsabilità prevista dal D. Lgs. n. 231/2001 è configurabile solo se dal fatto illecito ne sia derivato un vantaggio per l'ente, che, nel caso di specie, potrebbe essere rinvenuto in un risparmio di costi o di tempi.

Altro profilo di incompatibilità risiede nel mancato coordinamento della nuova normativa con l'esimente di cui all'art. 6 del decreto, nella parte in cui

richiede la prova della elusione fraudolenta del modello organizzativo, sicuramente incompatibile con una condotta colposa. A tal proposito, l'impasse si potrebbe superare facendo ricorso ad una interpretazione che, tenendo conto del diritto di difesa e del principio di uguaglianza, permetta di prescindere da tale prova o, quantomeno di disancorare il concetto di "elusione fraudolenta" dalle tipiche fattispecie proprie del Codice Penale e di assumerlo in termini di intenzionalità della sola condotta dell'autore (e non anche dell'evento) in violazione delle procedure e delle disposizioni interne predisposte e puntualmente implementate dall'azienda per prevenire la commissione degli illeciti di cui si tratta o anche soltanto di condotte a tali effetti "pericolose". Questa interpretazione si fonda sui seguenti presupposti.

a) Le condotte penalmente rilevanti consistono nel fatto, da chiunque commesso, di cagionare la morte o lesioni gravi/gravissime al lavoratore, per effetto dell'inosservanza di norme antinfortunistiche.

b) In linea teorica, soggetto attivo dei reati può essere chiunque sia tenuto ad osservare o far osservare le norme di prevenzione e protezione. Tale soggetto può quindi individuarsi, ai sensi del D. Lgs. n. 626/1994, nei datori di lavoro, nei dirigenti, nei preposti, nei soggetti destinatari di deleghe di funzioni attinenti alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, nonché nei medesimi lavoratori.

c) Nella previsione del codice penale, le fattispecie delittuose contemplate dagli artt. 589 e 590 sono caratterizzate dall'aggravante della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche. L'elemento soggettivo, dunque, consiste nella c.d. colpa specifica, ossia nella volontaria inosservanza di norme precauzionali volte a impedire gli eventi dannosi previsti dalla norma incriminatrice.

d) Il concetto di colpa specifica rimanda all'art. 43 c.p., nella parte in cui si prevede che il delitto è colposo quando l'evento, anche se preveduto ma in ogni caso non voluto dall'agente, si verifica a causa dell'inosservanza di norme di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

e) L'individuazione degli obblighi di protezione dei lavoratori è tutt'altro che agevole, infatti, oltre alle D. Lgs. n. 626/1994 e agli altri specifici atti normativi in materia, la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che tra le norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589, co. 2, e 590, co. 3, c.p., rientra anche l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori. Bisogna specificare però che tale norma non può intendersi come prescrivente l'obbligo generale ed assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed "innominata" ad evitare qualsivoglia danno, perché in tal modo significherebbe ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato (Cass. civ., sez. lav., n. 3740/ 1995). Prediligendo, inoltre, un approccio interpretativo sistematico che valuti il rapporto di interazione tra norma generale (art. 2087 c.c.) e singole specifiche norme di legislazione antinfortunistica (D. Lgs. n. 626/94), appare coerente concludere che:

- l'art. 2087 c.c. introduce l'obbligo generale contrattuale per il datore di lavoro di garantire la massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale possibile;
- conseguentemente l'elemento essenziale ed unificante delle varie e possibili forme di responsabilità del datore di lavoro, anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001, è uno solo ed è rappresentato dalla mancata adozione di tutte le misure di sicurezza e prevenzione tecnicamente possibili e concretamente attuabili (come specificato dall'art. 3, comma 1, lett. b), del D. Lgs. n. 626/1994), alla luce dell'esperienza e delle più avanzate conoscenze tecnico-scientifiche.

f) A specificare ulteriormente il generico dettato legislativo, può giovare la sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del 18 luglio 1996 secondo cui l'obbligo generale di massima sicurezza possibile deve fare riferimento alle misure che nei diversi settori e nelle diverse lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata è solo la deviazione del datore di lavoro dagli

standard di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle singole diverse attività produttive.

g) Il novero degli obblighi in materia antinfortunistica si accresce ulteriormente ove si consideri che secondo la migliore dottrina e la più recente giurisprudenza l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro non può intendersi in maniera esclusivamente statica quale obbligo di adottare le misure di prevenzione e sicurezza nei termini sopra esposti (forme di protezione oggettiva) ma deve al contrario intendersi anche in maniera dinamica implicando l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi propri dell'attività lavorativa e sulle misure idonee per evitare i rischi o ridurli al minimo (forme di protezione soggettiva).

h) Il datore di lavoro che abbia, secondo i criteri sopra esposti, adempiuto agli obblighi in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (sia generali ex art. 2087 c.c. che speciali ex D.Lgs. n. 626/1994), è responsabile del solo evento di danno che si sia verificato in occasione dell'attività di lavoro e abbia un nesso di derivazione effettiva con lo svolgimento dell'attività lavorativa. La giurisprudenza prevede infatti una interruzione del nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'evento lesivo ogni qual volta la condotta del lavoratore sia da considerare abnorme, ossia strana e imprevedibile e perciò stesso si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro. Conseguentemente rimangono fuori dall'ambito di rilevanza normativa (ai fini della responsabilità civile e penale) gli infortuni derivanti dalla sussistenza del cd. rischio elettivo ossia il rischio diverso da quello a cui il lavoratore sarebbe ordinariamente esposto per esigenze lavorative ed abnorme ed esorbitante rispetto al procedimento di lavoro e che il lavoratore affronta per libera scelta con atto volontario puramente arbitrario per soddisfare esigenze meramente personali.

Con la legge 123/2007 (art. 9) e la successiva variazione introdotta dall'art. 300 D.Lgs. 81/2008, Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, si è completato il circuito sanzionatorio a deterrenza del rispetto della normativa, legislativa e tecnica, con la modifica dell'art. 25-septies del D.Lgs.

231/2001 che ora prevede una maggiore gradualità nella applicazione delle sanzioni pecuniarie ed interdittive.

Art. 590 codice penale lesioni colpose gravi o gravissime (per lesioni gravi si intendono quelle che causano pericolo di vita della vittima, ovvero malattia o incapacità ad attendere alle ordinarie occupazioni per più di quaranta giorni - periodo che comprende anche la convalescenza - ovvero di indebolimento permanente di un senso o di un organo. Le lesioni gravissime comportano invece la permanenza del danno):

- Interdittive: sino a sei mesi - Pecuniarie: sino a 240 quote

Art. 589 codice penale omicidio colposo

- Interdittive: da tre mesi ad un anno - Pecuniarie: da 250 a 500 quote

Art. 589 codice penale omicidio colposo (per violazione dell'omessa valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 55 comma 2 del d.lgs. 81/2008)

- Interdittive: da tre mesi ad un anno - Pecuniarie: da 500 a 1.000 quote

Il valore di una singola quota è pari, secondo la previsione originaria del decreto legislativo 231/2001, ad un valore compreso tra 258,00 euro e 1.549,00 euro.

Il quadro sopra esposto consente di concludere che di fatto, con l'entrata in vigore della L. n.123/2007, ogni azienda che registri una consistente frequenza di infortuni gravi, dovrebbe considerare inaccettabile il "rischio" di incorrere, oltre che nelle responsabilità di matrice civile e penale tipiche della materia, anche nelle ulteriori sanzioni del D. Lgs. n. 231/2001, per il fatto di non aver predisposto ed efficacemente attuato un idoneo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo. Tale Modello Organizzativo, per essere efficacemente attuato, potrà utilmente essere integrato con il "sistema" degli adempimenti aziendali nascenti dagli obblighi di prevenzione e protezione imposti dall'ordinamento legislativo e, qualora presenti, con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro.

11. REATI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE

L'art. 5 della legge n. 228/2003, in tema di misure contro la tratta delle persone, aggiunge al decreto 231 un articolo 25-quinquies che prevede l'applicazione di sanzioni amministrative alle persone giuridiche, società e associazioni per la commissione di delitti contro la personalità individuale.

L'art. 25-quinquies è stato successivamente integrato ad opera dell'art. 10, legge n. 38 del 6 febbraio 2006, contenente "Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet", che modifica l'ambito di applicazione dei delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-ter e 600- quater c.p.), includendo anche le ipotesi in cui tali illeciti siano commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto o parti di esse (c.d. "pedopornografia virtuale", ai sensi del rinvio al nuovo art. 600-quater.1, c.p.). La citata legge n. 38/2006 è intervenuta anche a modificare le disposizioni di cui agli articoli 600-bis, 600-ter e 600-quater, relativi ai delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico, per i quali era già prevista la responsabilità amministrativa degli enti.

Al fine di individuare i comportamenti sanzionati esaminiamo dunque la normativa di riferimento:

Art. 600 del codice penale (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù):
Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono

diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.

Art. 600-bis del codice penale (Prostituzione minorile): *Chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da lire trenta milioni a lire trecento milioni. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 5.164. Nel caso in cui il fatto di cui al secondo comma sia commesso nei confronti di persona che non abbia compiuto gli anni sedici, si applica la pena della reclusione da due a cinque anni. Se l'autore del fatto di cui al secondo comma è persona minore di anni diciotto si applica la pena della reclusione o della multa, ridotta da un terzo a due terzi.*

Art. 600-ter del codice penale (Pornografia minorile) *Chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni pornografiche è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 25.822 a euro 258.228. Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cento milioni. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164. Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è*

umentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Art. 600-quater del codice penale (Detenzione di materiale pornografico): *Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549. La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità.*

Art. 600-quater.1 del codice penale (Pornografia virtuale): *Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo. Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.*

Art. 600-quinquies del codice penale (Iniziativa turistica volte allo sfruttamento della prostituzione minorile): *Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da lire trenta milioni a lire trecento milioni.*

Art. 601 del codice penale (Tratta di persone) *Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i delitti di cui al presente articolo sono*

commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.

Art. 602 del codice penale (Acquisto e alienazione di schiavi): *Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.*

Considerazioni

Così come per le altre fattispecie di reato con riguardo alle quali sorge la responsabilità dell'ente, anche i delitti sopra richiamati devono essere commessi nell'interesse o a vantaggio dell'impresa. Per alcuni dei reati sopra richiamati è difficile individuare la sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente (es. prostituzione minorile). Vi sono tuttavia ipotesi in cui l'ente può trarre beneficio dall'illecito. È il caso, ad esempio, della pornografia minorile o delle iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.

Il primo reato potrebbe essere posto in essere, ad esempio, da un'impresa che, operando nel settore editoriale o dell'audiovisivo, pubblica materiale pornografico attinente a minori, o, ancora, da imprese che gestiscono siti Internet su cui siano presenti tali materiali o che pubblichino annunci pubblicitari riguardanti i materiali descritti. Al riguardo, è importante considerare che l'introduzione della nuova fattispecie di "pedopornografia virtuale" prevista dall'art. 600-quater, co. 1, c.p., estendendo l'ambito di applicazione dei delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico alle ipotesi in cui tali illeciti siano commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto o parti di esse, amplia anche l'ambito delle aree aziendali di attività a rischio di commissione di reati di questo tipo. Le

società che svolgono attività per via telematica (ad es., nei settori dell'editoria, della pubblicità, del commercio elettronico, ecc.) sono quindi particolarmente esposte a fattispecie criminose di questo specie, per cui sono tenute ad analizzare con maggiore attenzione il contesto aziendale interno al fine di individuare le aree, i processi ed i soggetti a rischio e predisporre un sistema di controlli idoneo a contrastare efficacemente, cioè ridurre ad un livello accettabile, i rischi così identificati.

Nella pratica, il nuovo reato di "pedopornografia virtuale" si verifica quando il materiale pornografico utilizzato nella commissione di uno degli illeciti di pornografia minorile o di detenzione di materiale pornografico rappresenta immagini relative a minori, realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali (c.d. immagini virtuali).

Pertanto, a seguito della modifica introdotta dalla Legge n. 38/2006, l'ente può rispondere per i delitti di pornografia minorile e di detenzione di materiale pornografico commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone in posizione apicale o subordinata, anche se relativi al materiale pornografico virtuale che ha ad oggetto minori. Le pene - di natura esclusivamente pecuniaria - applicabili all'ente per le ipotesi delittuose in esame variano in considerazione delle concrete modalità di realizzazione degli illeciti, per cui si avrà una sanzione pecuniaria:

- da trecento a ottocento quote nei casi previsti dall'art. 600-ter, co. 1 e 2, c.p. (esibizioni pornografiche o materiale pornografico realizzati utilizzando minori; commercio di materiali di pornografia minorile), anche se relativi al materiale di "pornografia virtuale" di cui all'art. 600-quater, co. 1, c.p.;
- da duecento a settecento quote nelle ipotesi previste dall'art. 600-ter, co. 3 e 4, c.p. (distribuzione, diffusione o pubblicizzazione del materiale pornografico relativo a minori; divulgazione di notizie finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori; offerta o cessione, anche a titolo gratuito, di materiale di pornografia minorile) e dall'art. 600-quater c.p. (detenzione di materiale

pornografico), anche se relativi al materiale di "pornografia virtuale" di cui all'art. 600-quater, co. 1, c.p. Quanto all'altra fattispecie di reato, quello delle iniziative turistiche per lo sfruttamento della prostituzione minorile, si tratta di un'ipotesi che potrebbe riguardare imprese operanti nel settore dell'organizzazione di viaggi. Anche in questi casi le imprese devono attuare tutte le cautele necessarie per evitare che siano poste in essere le condotte concretanti le ipotesi di reato richiamate.

A questo proposito sarà opportuno svolgere controlli sulle aree aziendali a rischio (ad esempio, produzione e distribuzione o gestione dei siti Internet, per richiamarne alcune) e predisporre misure sanzionatorie nei confronti dei soggetti coinvolti negli illeciti descritti.

12. DELITTI INFORMATICI O TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI

La legge 18 marzo 2008, n. 48 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento intero" ha ampliato le fattispecie di reato che possono generare la responsabilità della società. L'art. 7 del provvedimento, infatti, introduce nel D.Lgs. 231/01 il poco eloquente art. 24-bis "Delitti informatici e trattamento illecito di dati":

Si descrivono qui di seguito le singole fattispecie di reato per le quali l'art. 24-bis, D.Lgs. 231/2001 prevede una responsabilità degli enti nei casi in cui tali reati siano stati compiuti nell'interesse o a vantaggio degli stessi.

Art. 491-bis del codice penale: falsità in documenti informatici

L'articolo in oggetto stabilisce che tutti i delitti relativi alla falsità in atti, tra i quali rientrano sia le falsità ideologiche che le falsità materiali, sia in atti pubblici che in atti privati, sono punibili anche nel caso in cui la condotta riguardi non un documento cartaceo bensì un documento informatico. I documenti informatici, pertanto, sono equiparati a tutti gli effetti ai documenti tradizionali. Per documento informatico deve intendersi la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti (art. 1, co. 1, lett. p), D.Lgs. 82/2005, salvo modifiche ed integrazioni).

A titolo esemplificativo, integrano il delitto di falsità in documenti informatici la condotta di inserimento fraudolento di dati falsi nelle banche dati pubbliche oppure la condotta dell'addetto alla gestione degli archivi informatici che proceda, deliberatamente, alla modifica di dati in modo da falsificarli.

Inoltre, il delitto potrebbe essere integrato tramite la cancellazione o l'alterazione di informazioni a valenza probatoria presenti sui sistemi dell'ente, allo scopo di eliminare le prove di un altro reato.

Art. 615-ter del codice penale: accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico

Tale reato si realizza quando un soggetto "abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha diritto ad escluderlo". Tale delitto è punito con la reclusione fino a tre anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

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

2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;

3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

Qualora il delitto in oggetto riguardi sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, la pena è, rispettivamente, della reclusione da uno a cinque anni e da tre a otto anni.

Il delitto di accesso abusivo al sistema informatico rientra tra i delitti contro la libertà individuale. Il bene che viene protetto dalla norma è il domicilio informatico seppur vi sia chi sostiene che il bene tutelato è, invece, l'integrità dei dati e dei programmi contenuti nel sistema informatico. L'accesso è abusivo poiché effettuato contro la volontà del titolare del sistema, la quale può essere implicitamente manifestata tramite la predisposizione di protezioni che inibiscano a terzi l'accesso al sistema.

Risponde del delitto di accesso abusivo a sistema informatico anche il soggetto che, pur essendo entrato legittimamente in un sistema, vi si sia trattenuto contro la volontà del titolare del sistema oppure il soggetto che abbia utilizzato il sistema per il perseguimento di finalità differenti da quelle per le quali era stato autorizzato.

Il delitto di accesso abusivo a sistema informatico si integra, ad esempio, nel caso in cui un soggetto accede abusivamente ad un sistema informatico e procede alla stampa di un documento contenuto nell'archivio del PC altrui, pur non effettuando alcuna sottrazione materiale di file, ma limitandosi ad eseguire una copia (accesso abusivo in copiatura), oppure procedendo solo alla visualizzazione di informazioni (accesso abusivo in sola lettura).

Il delitto potrebbe essere astrattamente commesso da parte di qualunque dipendente della Banca accedendo abusivamente ai sistemi informatici di proprietà di terzi (outsider hacking), ad esempio, per prendere cognizione di dati riservati di un'impresa concorrente.

Art. 615-quater del codice penale: detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici

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

La pena è della reclusione da uno a due anni e della multa da 5.164 Euro a 10.329 Euro se il danno è commesso:

1) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità;

2) da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema.

Il legislatore ha introdotto questo reato al fine di prevenire le ipotesi di accessi abusivi a sistemi informatici. Per mezzo dell'art. 615-quater c.p., pertanto, sono punite le condotte preliminari all'accesso abusivo poiché consistenti nel procurare a sé o ad altri la disponibilità di mezzi di accesso necessari per superare le barriere protettive di un sistema informatico.

I dispositivi che consentono l'accesso abusivo ad un sistema informatico sono costituiti, ad esempio, da codici, password o schede informatiche (ad esempio, badge, carte di credito, bancomat e smart card).

Questo delitto si integra sia nel caso in cui il soggetto che sia in possesso legittimamente dei dispositivi di cui sopra (operatore di sistema) li comunichi senza autorizzazione a terzi soggetti, sia nel caso in cui tale soggetto si procuri illecitamente uno di tali dispositivi. La condotta è abusiva nel caso in cui i codici di accesso siano ottenuti a seguito della violazione di una norma, ovvero di una clausola contrattuale, che vieti detta condotta (ad esempio, policy Internet).

L'art. 615-quater, inoltre, punisce chi rilascia istruzioni o indicazioni che rendano possibile la ricostruzione del codice di accesso oppure il superamento delle misure di sicurezza.

Potrebbe rispondere, ad esempio, del delitto di diffusione abusiva di codici di accesso, il dipendente della Banca autorizzato ad un certo livello di accesso al sistema informatico che ottenga illecitamente il livello di accesso superiore, procurandosi codici o altri strumenti di accesso mediante lo sfruttamento della propria posizione all'interno della Banca oppure carpirca in altro modo fraudolento o ingannevole il codice di accesso.

Art. 615-quinquies del codice penale: diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico

Tale reato si realizza qualora qualcuno, "allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici". Tale reato è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa sino a Euro 10.329.

Questo delitto è integrato, ad esempio, nel caso in cui il soggetto si procuri un virus, idoneo a danneggiare un sistema informatico o qualora si producano o si utilizzino delle smart card che consentono il danneggiamento di apparecchiature o di dispositivi elettronici.

Questi fatti sono punibili solo nel caso in cui un soggetto persegua lo scopo di danneggiare un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati oppure i programmi in essi contenuti o, ancora, al fine di favorire l'interruzione parziale o totale o l'alterazione del funzionamento. Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora un Dipendente introducesse un virus idoneo a danneggiare o ad interrompere il funzionamento del sistema informatico di un concorrente.

Art. 617-quater del codice penale: intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche

Tale ipotesi di reato si integra qualora un soggetto fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero impedisce o interrompe tali comunicazioni, nonché nel caso in cui un soggetto riveli, parzialmente o integralmente, il contenuto delle comunicazioni al pubblico mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico. Tale reato è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

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

2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;

3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

La norma tutela la libertà e la riservatezza delle comunicazioni informatiche o telematiche durante la fase di trasmissione al fine di garantire l'autenticità dei contenuti e la riservatezza degli stessi.

La fraudolenza consiste nella modalità occulta di attuazione dell'intercettazione, all'insaputa del soggetto che invia o cui è destinata la comunicazione.

Perché possa realizzarsi questo delitto è necessario che la comunicazione sia attuale, vale a dire in corso, nonché personale ossia diretta ad un numero di soggetti determinati o determinabili (siano essi persone fisiche o giuridiche). Nel caso in cui la comunicazione sia rivolta ad un numero indeterminato di soggetti la stessa sarà considerata come rivolta al pubblico.

Attraverso tecniche di intercettazione è possibile, durante la fase della trasmissione di dati, prendere cognizione del contenuto di comunicazioni tra sistemi informatici o modificarne la destinazione: l'obiettivo dell'azione è tipicamente quello di violare la riservatezza dei messaggi, ovvero comprometterne l'integrità, ritardarne o impedirne l'arrivo a destinazione.

Il reato potrebbe integrarsi, ad esempio, con il vantaggio concreto dell'ente, nel caso in cui un Dipendente esegua attività di sabotaggio industriale mediante l'intercettazione fraudolenta delle comunicazioni di un concorrente.

Art. 617-quinquies del codice penale installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche

Questa fattispecie di reato si realizza quando qualcuno, "fuori dai casi consentiti dalla legge, installa apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi". Tale reato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La condotta vietata dall'art. 617-quinquies è, pertanto, costituita dalla mera installazione delle apparecchiature, a prescindere dalla circostanza che le stesse siano o meno utilizzate. Si tratta di un reato che mira a prevenire quello precedente di intercettazione, impedimento o interruzione di comunicazioni informatiche o telematiche.

Anche la semplice installazione di apparecchiature idonee all'intercettazione viene punita dato che tale condotta rende probabile la commissione del reato di intercettazione. Ai fini della condanna il giudice dovrà, però, limitarsi ad accertare se l'apparecchiatura installata abbia, obiettivamente, una potenzialità lesiva.

Qualora all'installazione faccia seguito anche l'utilizzo delle apparecchiature per l'intercettazione, interruzione, impedimento o rivelazione delle comunicazioni, si applicheranno nei confronti del soggetto agente, qualora ricorrano i presupposti, più fattispecie criminose.

Il reato si integra, ad esempio, a vantaggio dell'ente, nel caso in cui un Dipendente, direttamente o mediante conferimento di incarico ad un investigatore privato (se privo delle necessarie autorizzazioni) si introduca fraudolentemente presso la sede di un concorrente o di un cliente insolvente al fine di installare apparecchiature idonee all'intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche.

Art. 635-bis del codice penale: danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici

Tale fattispecie reato si realizza quando un soggetto "distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui". Tale reato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia o se è commesso abusando della qualità di operatore del sistema.

Il reato, ad esempio, si integra nel caso in cui il soggetto proceda alla cancellazione di dati dalla memoria del computer senza essere stato preventivamente autorizzato da parte del titolare del terminale.

Il danneggiamento potrebbe essere commesso a vantaggio dell'ente laddove, ad esempio, l'eliminazione o l'alterazione dei file o di un programma informatico appena acquistato siano poste in essere al fine di far venire meno la prova del credito da parte del fornitore della Banca o al fine di contestare il corretto adempimento delle obbligazioni da parte del fornitore.

Art. 635-ter del codice penale: danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità

Tale reato si realizza quando un soggetto "commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità". Tale reato è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La sanzione è da tre a otto anni se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici, ovvero la pena è aumentata se il fatto è commesso abusando della qualità di operatore del sistema.

La pena è aumentata se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero abusando della qualità di operatore di sistema.

Questo delitto si distingue dal precedente poiché, in questo caso, il danneggiamento ha ad oggetto beni dello Stato o di altro ente pubblico o, comunque, di pubblica utilità; ne deriva che il delitto sussiste anche nel caso in cui si tratti di dati, informazioni o programmi di proprietà di privati ma destinati alla soddisfazione di un interesse di natura pubblica.

Perché il reato si integri è sufficiente che si tenga una condotta finalizzata al deterioramento o alla soppressione del dato.

Art. 635-quater del codice penale: danneggiamento di sistemi informatici o telematici

Questo reato si realizza quando un soggetto "mediante le condotte di cui all'art. 635-bis (danneggiamento di dati, informazioni e programmi informatici), ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento". Tale reato è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

La pena è aumentata se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero abusando della qualità di operatore di sistema.

Si tenga conto che qualora l'alterazione dei dati, delle informazioni o dei programmi renda inservibile o ostacoli gravemente il funzionamento del sistema si integrerà il delitto di danneggiamento di sistemi informatici e non quello di danneggiamento dei dati previsto dall'art. 635-bis.

Il reato si integra in caso di danneggiamento o cancellazione dei dati o dei programmi contenuti nel sistema, effettuati direttamente o indirettamente (per esempio, attraverso l'inserimento nel sistema di un virus).

Art. 635-quinquies del codice penale: danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità

Questo reato si configura quando "il fatto di cui all'art. 635-quater (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici) è diretto a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento". Tale reato è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni.

La sanzione è della reclusione da tre a otto anni se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema informatico o telematico di pubblica utilità ovvero se lo stesso è reso, in tutto o in parte, inservibile nonché nelle ipotesi in cui il fatto sia stato commesso con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è aumentata se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero abusando della qualità di operatore di sistema.

Nel delitto di danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità, differentemente dal delitto di danneggiamento di dati, informazioni e programmi di pubblica utilità (art. 635-ter), quel che rileva è che il sistema sia utilizzato per il perseguimento di pubblica utilità indipendentemente dalla proprietà privata o pubblica del sistema stesso.

Il reato si può configurare nel caso in cui un Dipendente cancelli file o dati, relativi ad un'area per cui sia stato abilitato ad operare, per conseguire vantaggi interni (ad esempio, far venire meno la prova del credito da parte di un ente o di un fornitore) ovvero che l'amministratore di sistema, abusando della sua qualità, ponga in essere i comportamenti illeciti in oggetto per le medesime finalità già descritte.

Art. 640-quinquies del codice penale: frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica

Questo reato si configura quando "il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica , al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato". Tale reato è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 Euro.

Questo reato può essere integrato da parte dei certificatori qualificati o meglio i soggetti che prestano servizi di certificazione di firma elettronica qualificata.

Considerazioni

I delitti informatici trovano come presupposto l'utilizzo della rete informatica intesa come struttura integrata di apparati, collegamenti, infrastrutture e servizi.

A seguito di una approfondita analisi della realtà aziendale, le principali attività sensibili sono le seguenti:

- 1) protezione fisica dei dati di proprietà della Banca;
- 2) corretto utilizzo dei sistemi informativi;
- 3) eventuale gestione di software di soggetti pubblici o forniti da terzi per conto della Pubblica Amministrazione e collegamenti telematici (in entrata/uscita) o trasmissione di dati su supporti informatici a Pubbliche Amministrazioni o Autorità

Ai fini del controllo interno e della connessa attività di informazione all'Organismo di Vigilanza, le fattispecie maggiormente esposte al rischio di commissione reato possono essere ricondotte per area di operatività al seguente elenco:

1. Amministrazione

- Tenuta ordinata e sistematica della contabilità generale, secondo i principi contabili ufficiali accettati, preordinata alla comprensione dei fenomeni aziendali aventi rilevanza economica, finanziaria e patrimoniale.

- Gestione degli adempimenti fiscali e dei rapporti con l'amministrazione tributaria nonché di tutti gli aspetti fiscali relativi alle imposte dirette e indirette.
- Gestione della Contabilità Clienti (fatturazione, pagamenti, solleciti, ecc.).
- impartire ordini al responsabile della funzione IT affinché acceda abusivamente nei sistemi informatici dei dipendenti per danneggiare dati con lo scopo di perseguire un vantaggio per la Banca.

2. Sistemi informativi

- Implementazione e gestione dei pacchetti informatici all'interno della Banca e delle società controllate.
- Manutenzione del sistema informatico aziendale con il supporto della società di manutenzione esterna.
- Sviluppo di metodologie di analisi di mercato di acquisto di beni e servizi informatici, individuando i criteri di qualificazione fornitori e gestione dell'elenco fornitori in costante aggiornamento.
- Coordinamento dei processi di sviluppo informatico e rapporti con software house esterne.
- Analisi e gestione della dotazione informatica delle società controllate (impianti).
- Archiviazione ed aggiornamento della documentazione nel data base informativo.

Nell'espletamento delle attività aziendali è espressamente vietato ai soggetti apicali e ai loro delegati, anche in relazione al tipo di rapporto posto in essere con la Banca, porre in essere, collaborare o dare causa alla realizzazione di comportamenti, anche omissivi, tali che, presi individualmente o collettivamente,

integrino, direttamente o indirettamente, le fattispecie di reato rientranti tra quelle considerate nella presente Parte Speciale (art. 24-bis Decreto).

In particolare non è ammesso:

- porre in essere quei comportamenti che (i) integrano le fattispecie di reato o, sebbene non costituiscano di per sé un'ipotesi di reato, (ii) possano esserne il presupposto (ad esempio, mancato controllo);
- divulgare informazioni relative ai sistemi informatici aziendali;
- utilizzare i sistemi informatici della Banca per finalità non connesse alla mansione svolta o comunque contrarie al Codice Etico.

Nell'espletamento delle rispettive attività/funzioni oltre alle regole di cui al Modello ed alla presente Parte Speciale, i Destinatari, come sopra meglio individuati, sono tenuti a conoscere ed osservare tutte le regole e i principi contenuti nei seguenti documenti:

- la politica aziendale relativa alla gestione degli accessi logici a reti, sistemi, dati e applicazioni;
- la politica aziendale relativa alla gestione delle credenziali personali (username e password);
- l'impegno alla corretta gestione delle informazioni di cui si viene a conoscenza per ragioni operative.

Al fine di mitigare il rischio di commissione dei Delitti Informatici e, di conseguenza, anche di assicurare il corretto adempimento degli obblighi connessi alla normativa di riferimento, la Banca, in relazione alle operazioni inerenti lo svolgimento della propria attività, assolve i seguenti adempimenti:

1. fornisce ai Destinatari, un'adeguata informazione circa il corretto utilizzo degli user-id e delle password per accedere ai principali sottosistemi informatici utilizzati;

2. limita, attraverso abilitazioni di accesso differenti, l'utilizzo dei sistemi informatici e l'accesso agli stessi, da parte dei Destinatari, esclusivamente per le finalità connesse agli impieghi da questi ultimi svolti;
3. effettua, per quanto possibile, nel rispetto della normativa sulla privacy, degli accordi sindacali in essere e dello Statuto dei Lavoratori, controlli periodici sulla rete informatica aziendale al fine di individuare comportamenti anomali;
4. predispone e mantiene adeguate difese fisiche a protezione dei server della Banca;
5. predispone e mantiene adeguate difese a protezione degli ulteriori sistemi informatici aziendali.

Ai fini dell'attuazione delle regole e del rispetto dei divieti elencati precedentemente, devono essere ottemperati i principi procedurali qui di seguito descritti:

1. i dati e le informazioni non pubbliche, relative anche a clienti e terze parti (commerciali, organizzative, tecniche), incluse le modalità di connessione da remoto, devono essere gestiti come riservati;
2. è vietato introdurre in azienda computer, periferiche, altre apparecchiature o software senza preventiva autorizzazione del soggetto responsabile individuato;
3. è vietato in qualunque modo modificare la configurazione di postazioni di lavoro fisse o mobili;
4. è vietato acquisire, possedere o utilizzare strumenti software e/o hardware che potrebbero essere adoperati per valutare o compromettere la sicurezza di sistemi informatici o telematici (sistemi per individuare le password, identificare le vulnerabilità, decifrare i file criptati, intercettare il traffico in transito, ecc.);
5. è vietato ottenere credenziali di accesso a sistemi informatici o telematici aziendali, dei clienti o di terze parti, con metodi o procedure differenti da quelle per tali scopi autorizzate dalla Banca;

6. è vietato divulgare, cedere o condividere con personale interno o esterno alla Banca le proprie credenziali di accesso ai sistemi e alla rete aziendale, di clienti o terze parti;
7. è vietato accedere ad un sistema informatico altrui (anche di un collega) e manomettere ed alterarne i dati ivi contenuti;
8. è vietato manomettere, sottrarre o distruggere il patrimonio informatico aziendale, di clienti o di terze parti, comprensivo di archivi, dati e programmi;
9. è vietato effettuare prove o tentare di compromettere i controlli di sicurezza di sistemi informatici, a meno che non sia esplicitamente previsto nei propri compiti lavorativi;
10. è vietato effettuare prove o tentare di compromettere i controlli di sicurezza di sistemi informatici o telematici di clienti o terze parti a meno che non sia esplicitamente richiesto e autorizzato da specifici contratti o previsto nei propri compiti lavorativi;
11. è vietato sfruttare eventuali vulnerabilità o inadeguatezze nelle misure di sicurezza dei sistemi informatici o telematici, di clienti o di terze parti, per ottenere l'accesso a risorse o informazioni diverse da quelle cui si è autorizzati ad accedere, anche nel caso in cui tale intrusione non provochi un danneggiamento a dati, programmi o sistemi;
12. è vietato comunicare a persone non autorizzate, interne o esterne alla Banca, i controlli implementati sui sistemi informativi e le modalità con cui sono utilizzati;
13. è proibito distorcere, oscurare sostituire la propria identità e inviare e-mail riportanti false generalità o contenenti virus o altri programmi in grado di danneggiare o intercettare dati.

La Banca si impegna, a sua volta, a porre in essere i seguenti adempimenti:

1. informare adeguatamente i Dipendenti e gli altri soggetti eventualmente autorizzati dell'importanza di mantenere i propri codici di accesso (username e password) confidenziali e di non divulgare gli stessi a soggetti terzi;

2. fare sottoscrivere ai Dipendenti e agli altri soggetti eventualmente autorizzati uno specifico documento con il quale gli stessi si impegnino al corretto utilizzo delle risorse informatiche aziendali;
3. informare i Dipendenti e gli altri soggetti eventualmente autorizzati della necessità di non lasciare incustoditi i propri sistemi informatici e della convenienza di bloccarli, qualora si dovessero allontanare dalla postazione di lavoro, con i propri codici di accesso;
4. impostare i sistemi informatici in modo tale che, qualora non vengano utilizzati per un determinato periodo di tempo, si blocchino automaticamente;
5. fornire un accesso da e verso l'esterno (connessione alla rete Internet) esclusivamente ai sistemi informatici dei Dipendenti o di eventuali soggetti terzi che ne abbiano la necessità ai fini lavorativi o connessi all'amministrazione societaria;
6. limitare gli accessi alla stanza server unicamente al personale autorizzato;
7. proteggere, per quanto possibile, ogni sistema informatico societario al fine di prevenire l'illecita installazione di dispositivi hardware in grado di intercettare le comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico, o intercorrenti tra più sistemi, ovvero capace di impedirle o interromperle;
8. fornire ogni sistema informatico di adeguato software firewall e antivirus e far sì che, ove possibile, questi non possano venir disattivati;
9. impedire l'installazione e l'utilizzo di software non approvati dalla Banca e non correlati con l'attività professionale espletata per la stessa;
10. limitare l'accesso alle aree ed ai siti Internet particolarmente sensibili poiché veicolo per la distribuzione e diffusione di programmi infetti (c.d. "virus") capaci di danneggiare o distruggere sistemi informatici o dati in questi contenuti (ad esempio, siti di posta elettronica o siti di diffusione di informazioni e file);
11. impedire l'installazione e l'utilizzo, sui sistemi informatici della Banca, di software (c.d. "P2P", di files sharing o di instant messaging) mediante i quali è possibile

scambiare con altri soggetti all'interno della rete Internet ogni tipologia di file (quali filmati, documenti, canzoni, virus, ecc.) senza alcuna possibilità di controllo da parte della Banca;

12. qualora per la connessione alla rete Internet si utilizzino collegamenti wireless (ossia senza fili, mediante routers dotati di antenna WiFi), proteggere gli stessi impostando una chiave d'accesso, onde impedire che soggetti terzi, esterni alla Banca, possano illecitamente collegarsi alla rete Internet tramite i routers della stessa e compiere illeciti ascrivibili ai Dipendenti;
13. prevedere un procedimento di autenticazione mediante username e password al quale corrisponda un profilo limitato della gestione di risorse di sistema, specifico per ognuno dei Dipendenti e degli altri soggetti eventualmente autorizzati;
14. limitare l'accesso alla rete informatica aziendale dall'esterno, adottando e mantenendo sistemi di autenticazione diversi o ulteriori rispetto a quelli predisposti per l'accesso interno dei Dipendenti e degli altri soggetti eventualmente autorizzati;
15. effettuare periodicamente, in presenza di accordi sindacali che autorizzino in tale senso e ove possibile, controlli ex ante ed ex post sulle attività effettuate dal personale sulle reti nonché, rielaborare con regolare cadenza i log dei dati al fine di evidenziare eventuali comportamenti anomali.