

MODELLO ORGANIZZATIVO

AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001 N. 231

Disciplina della responsabilità amministrativa
delle persone giuridiche, delle Società e delle
associazioni anche prive di personalità
giuridica

PARTE GENERALE

Versione 2.1

Proprietà della BCC di Buccino Comuni Cilentani

MODELLO ORGANIZZATIVO	1
VERSIONI	5
PREMESSA	6
INTRODUZIONE	6
PARTE I	12
CONTESTO NORMATIVO	12
DEFINIZIONI.....	12
NATURA DELLA RESPONSABILITÀ	13
AUTORI DEL REATO PRESUPPOSTO: SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE E SOGGETTI SOTTOPOSTI ALL'ALTRUI DIREZIONE ..	14
INTERESSE E VANTAGGIO	14
APPARATO SANZIONATORIO.....	15
TENTATIVO	18
VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE	18
REATI COMMESSI ALL'ESTERO.....	22
PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO DELL'ILLECITO.....	23
VALORE ESIMENTE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO.....	24
CODICI DI COMPORTAMENTO E LINEE GUIDA EMANATE DA ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA.....	28
IL PROGETTO DI GOVERNO SOCIETARIO DI GRUPPO.....	30
IL TEMA DEI FATTORI DI RISCHIO IN UN GRUPPO BANCARIO	32
TESTO UNICO BANCARIO	36
SINDACATO DI IDONEITÀ	36
I REATI PREVISTI DAL DECRETO	38
ARTICOLO 24 - REATI DI MALVERSAZIONE E INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI	40
ARTICOLO 24-BIS DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI	46
ARTICOLO 24-TER DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA	48
ARTICOLO 25 - CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ E CORRUZIONE	51
ARTICOLO 25-BIS REATI DI FALSITÀ IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO E IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO	58
ARTICOLO 25-BIS.1 DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO.....	59
ARTICOLO 25-TER REATI SOCIETARI	61
ARTICOLO 25-QUATER - REATI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO PREVISTI DAL CODICE PENALE E DALLE LEGGI SPECIALI	63
ARTICOLO 25-QUATER.1 DELITTI CONTRO LA PERSONA E L'INCOLUMITÀ INDIVIDUALE.....	64
ARTICOLO 25-QUINQUES DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ E PERSONALITÀ INDIVIDUALE	64
ARTICOLO 25-SEXIES DELITTI DI ABUSO DI INFORMAZIONI PRIVILEGIATE E DI MANIPOLAZIONE DEL MERCATO	65
ARTICOLO 25-SEPTIES REATI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSE CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO	67
ARTICOLO 25-OCTIES RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO E REATI TRANSAZIONALI	72
ARTICOLO 25-NOVIES DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE	76
ARTICOLO 25-DECIES DICHIARAZIONI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA	88
ARTICOLO 25-UNDECIES REATI AMBIENTALI	89
ARTICOLO 25-DUODECIES IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE.....	91
ARTICOLO 25-TERDECIES RAZZISMO E XENOFOBIA	91
ART. 25- QUATERDECIES - FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE, ESERCIZIO ABUSIVO DI GIOCO O DI SCOMMESSA E GIOCHI D'AZZARDO ESERCITATI A MEZZO DI APPARECCHI VIETATI	92
ART. 25- QUINQUESDECIES – REATI TRIBUTARI.....	94
ART. 25- SEXIESDECIES - CONTRABBANDO.....	103
ART. 12 LEGGE N. 9/2013 ENTI CHE OPERANO NELL'AMBITO DELLA FILIERA DEGLI OLI VERGINI DI OLIVA	106

LEGGE N. 146/2006 REATI TRANSNAZIONALI [COSTITUISCONO PRESUPPOSTO PER LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI I SEGUENTI REATI SE COMMESSI IN MODALITÀ TRANSNAZIONALE].....	106
ALTRE NORME APPROVATE E COLLEGATE AL DECRETO	108
<i>A. D.Lgs 24 febbraio 1998, n. 58, testo unico dell'intermediazione finanziaria</i>	<i>108</i>
<i>B. Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana SpA, che prevede, per le società quotate in borsa, l'adozione su base obbligatoria del modello di organizzazione, gestione e controllo, previsto dall'articolo 6 del decreto legislativo 231/2001, entro il 31 marzo 2008</i>	<i>109</i>
PARTE II.....	110
MODELLO DL ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO.....	110
DESCRIZIONE DELLA REALTÀ AZIENDALE – ELEMENTI DEL MODELLO DI GOVERNANCE E DELL'ASSETTO ORGANIZZATIVO GENERALE DELLA BANCA	110
OGGETTO SOCIALE	110
MODELLO DI GOVERNANCE	110
MODELLO DI ORGANIZZAZIONE	110
OBIETTIVI E SCOPI DEL MODELLO.....	110
METODOLOGIA SEGUITA PER LA PREDISPOSIZIONE	114
ELEMENTI FONDAMENTALI DEL MODELLO.....	116
GLI ENTI DESTINATARI	116
I DESTINATARI DEL MODELLO	117
CRITERI DI VIGILANZA, DI AGGIORNAMENTO E DI ADEGUAMENTO DEL MODELLO	118
ADOZIONE DEI MODELLI ORGANIZZATIVI NELL'AMBITO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA BANCA	120
INDIVIDUAZIONE DEI RISCHI E SISTEMA DI GOVERNO DELLE PROCEDURE	120
LA FORMAZIONE E L'ATTUAZIONE DEL PROCESSO DECISIONALE (EX ART. 6 COMMA 2 LETTERA B).....	120
LE MODALITÀ DI GESTIONE DELLE RISORSE FINANZIARIE (EX ART. 6 COMMA 2 LETTERA C)	121
IL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI	121
PARTE III.....	123
L'ORGANISMO DI VIGILANZA	123
NATURA, QUALIFICAZIONE, NOMINA E DURATA IN CARICA DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	123
L'ORGANISMO DI VIGILANZA E LA PRIVACY.....	125
PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI ISTITUZIONE, NOMINA E SOSTITUZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	125
FUNZIONI E POTERI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	128
RAPPORTI CON L'OdV DELLA CAPOGRUPPO	132
COMUNICAZIONI E SEGNALAZIONI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	134
<i>Comunicazioni nei confronti degli Organi Societari</i>	<i>134</i>
<i>Comunicazioni e segnalazioni in relazione alla normativa antiriciclaggio</i>	<i>135</i>
COMUNICAZIONI E SEGNALAZIONI NEI CONFRONTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA.....	137
<i>Comunicazioni da parte delle funzioni aziendali o da parte di terzi e segnalazioni di reati o irregolarità.....</i>	<i>137</i>
<i>Obbligo di informazione nei confronti dell'OdV – Flussi informativi.....</i>	<i>138</i>
<i>Raccolta e conservazione delle informazioni</i>	<i>139</i>
<i>Conferimento delle deleghe.....</i>	<i>139</i>
PARTE IV.....	140
PERSONALE - SISTEMA DISCIPLINARE - VIOLAZIONI	140
SELEZIONE E FORMAZIONE DEL PERSONALE E DIFFUSIONE DEL MODELLO	140
<i>Selezione del personale</i>	<i>140</i>
<i>Formazione del personale e comunicazione</i>	<i>140</i>
<i>Diffusione del Modello.....</i>	<i>142</i>
<i>Componenti degli organi sociali e soggetti con funzioni di rappresentanza della Società</i>	<i>143</i>
<i>Organismo di Vigilanza</i>	<i>144</i>
<i>Altri destinatari</i>	<i>144</i>

SISTEMA DISCIPLINARE.....	144
<i>Funzione del sistema disciplinare</i>	144
<i>Sanzioni nei confronti dei Dipendenti</i>	146
<i>Sanzioni nei confronti dei Dirigenti</i>	147
<i>Sanzioni nei confronti degli Amministratori</i>	148
<i>Sanzioni nei confronti dei Sindaci</i>	149
<i>Sanzioni nei confronti di collaboratori e soggetti esterni operanti su mandato della Società</i>	149
<i>Misure nei confronti dell'Organismo di Vigilanza</i>	149

VERSIONI

VERSIONE	DESCRIZIONE	AUTORE/DATA	DELIBERAZIONE DEL CDA
1.0	Creazione documento	OdV 231	22 settembre 2010
2.0	Aggiornamento e revisione	OdV 231	3 giugno 2021
2.1	Aggiornamento e revisione	OdV 231 (1/3/2022)	

PREMESSA

Il presente documento si compone di due parti:

- ▣ La parte generale che identifica le parti strutturali dell'organizzazione, nonché le modalità di creazione del modello e della sua diffusione.
- ▣ La parte speciale che ha la finalità di definire le linee, le regole ed i principi di comportamento delle specifiche aree di rischio e delle attività sensibili della Banca.

INTRODUZIONE

Con il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, in attuazione della delega conferita al Governo con l'art. 11 della Legge 29 settembre 2000, n. 300 è stata dettata la disciplina della *"responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato"*.

In particolare, tale disciplina si applica agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica

Il d.lgs. n. 231/2001 trova la sua genesi primaria in alcune convenzioni internazionali e comunitarie ratificate dall'Italia che impongono di prevedere forme di responsabilità degli enti collettivi per talune fattispecie di reato.

Secondo la disciplina introdotta dal Decreto, infatti, le società possono essere ritenute *"responsabili"* per alcuni reati commessi o tentati, anche nell'interesse o a vantaggio delle società stesse, da esponenti dei vertici aziendali (*i c.d. soggetti "in posizione apicale" o semplicemente "apicali"*) e da coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di questi ultimi (art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001).

La responsabilità amministrativa delle società è autonoma rispetto alla responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato e si affianca a quest'ultima.

Tale ampliamento di responsabilità mira sostanzialmente a coinvolgere nella punizione di determinati reati il patrimonio delle società e, in ultima analisi, gli interessi economici dei soci, i quali, fino all'entrata in vigore del Decreto in esame, non pativano conseguenze dirette dalla realizzazione di reati commessi, nell'interesse o a vantaggio della propria società, da amministratori e/o dipendenti.

In linea con la tendenza europea, l'introduzione anche in Italia della responsabilità delle imprese per fatti di reato attraverso l'approvazione del D.Lgs. 231/2001, per la necessità sempre più pressante di fronteggiare la criminalità delle imprese, ha rappresentato una svolta importante e decisiva nel panorama legislativo.

Il d.lgs. n. 231/2001 innova l'ordinamento giuridico italiano in quanto alle società sono ora applicabili, in via diretta ed autonoma, sanzioni di natura sia pecuniaria che interdittiva in relazione a reati ascritti a soggetti funzionalmente legati alla società ai sensi dell'art. 5 del decreto.

La responsabilità amministrativa della società è, tuttavia, esclusa se la società ha, tra l'altro, adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione dei reati, modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire i reati stessi; tali modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento (linee guida) elaborati dalle associazioni rappresentative delle società, fra le quali Confindustria, e comunicati al Ministero della Giustizia.

La responsabilità amministrativa della società è, in ogni caso, esclusa se i soggetti apicali e/o i loro sottoposti hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Il Decreto ha introdotto, dunque, una tecnica di controllo della criminalità d'impresa che affida all'organo giudicante la valutazione di adeguatezza organizzativa dell'ente.

Il D.lgs. 231/2001, anche alla luce delle esperienze maturate fino ad oggi, pone l'attenzione sulla rilevanza esterna dell'assetto organizzativo degli enti, sanzionando le carenze organizzative suscettibili di agevolare il compimento di comportamenti illeciti da parte dei vertici aziendali, al fine di disincentivare tali comportamenti ed evitare la commissione di violazioni di legge suscettibili di arrecare danno ai terzi.

Invero, il Decreto 231 ha introdotto il concetto di colpa di organizzazione nel mondo economico-penale a cui ha fatto seguito l'articolo 2086, comma 1 c.c. (di cui alla riforma della crisi d'impresa del 2019) che recita: *«è fatto obbligo per l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*

Ne deriva che nel diritto d'impresa l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile è imposto agli amministratori, mentre il Collegio Sindacale ha il dovere di vigilanza.

Peraltro, da un'attenta lettura del quadro normativo, emergono una stratta correlazione e significative similitudini tra il decreto 231 e il D.Lgs 14/2019. In entrambi i casi:

- viene chiesto all'imprenditore di implementare appositi flussi informativi;
- si fa riferimento alla tecnica manageriale del cd. RISK MANAGEMENT e RISK APPROACH, per cui le imprese devono dotarsi di procedure di mitigazione del rischio: Commissione di illeciti da parte degli organi apicali della società o di loro dipendenti (D.Lgs. 231/2001); approssimarsi della crisi finanziaria dell'impresa senza che l'imprenditore se ne avveda (D.Lgs. 14/2019).

Possiamo, quindi, affermare che da tali correlazioni deriva che:

- un buon Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 non può prescindere da un adeguato assetto organizzativo di cui all'art. 2086 c.c.;
- un'azienda non può essere ritenuta dotata di un corretto assetto organizzativo se non è dotata di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (Colpa di organizzazione).

Al percorso di legalità tracciato dal Decreto 231/2001 si affianca il rafforzamento della disciplina anticorruzione con la Legge 190/2012 e l'intervento regolamentare e sanzionatorio dell'ANAC, che si inseriscono nella prospettiva della prevenzione mediante organizzazione. Infatti, entrambi i provvedimenti individuano quale criterio di imputazione soggettiva la cd. colpa di organizzazione e adottano un sistema di allocazione della responsabilità sulla base di una deficienza organizzativa desumibile dalla mancata adozione di adeguati presidi di prevenzione e protezione.

Inoltre, benché la natura privatistica dell'attività bancaria sia ormai un dato acquisito al nostro ordinamento, vi sono delle attività che esulano dalla gestione ordinaria del credito e che, in quanto svolte in regime di concessione, possono presentare connotazioni pubblicistiche.

Tali sono, in particolare, secondo l'elaborazione giurisprudenziale:

- o le operazioni che attengono all'attività di intermediazione bancaria consistente nella distribuzione di titoli del debito pubblico;

- le operazioni svolte in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, in sostituzione di enti pubblici non economici, nella veste di banche agenti o delegate;
- le operazioni relative alle attività di concessione e gestione dei “crediti di scopo legale” e a quelle rientranti nel settore dei c.d. “crediti speciali o agevolati” che, per loro natura, gravano in varia misura sulla finanza pubblica.

Altresì, la normativa introdotta dal D.lgs. 6/2003 ha posto l'accento sulla rilevanza interna dell'organizzazione dell'ente: nel senso che l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'ente è stato assunto come uno dei parametri di accertamento e di imputazione della responsabilità degli amministratori e dei sindaci nei confronti della società per i danni subiti a seguito di carenze ed inefficienze dei processi di controllo di gestione.

Questo sistema delle responsabilità si fonda sui poteri e doveri di controllo attribuiti agli amministratori (a seconda dei ruoli e degli incarichi ricoperti in seno al consiglio) dall'art. 2381 c.c., ed ai sindaci dall'art. 2403 c.c.: doveri che impongono agli amministratori di adottare gli assetti organizzativi più adeguati in relazione alle dimensioni e alla natura dell'attività svolta dalla società, mentre al Collegio Sindacale è demandata la responsabilità di verificare l'adeguatezza di tali modelli e vigilare costantemente sulla loro osservanza.

Un'ulteriore evoluzione del sistema – che coinvolge più da vicino l'attività bancaria - è costituita dall'emanazione del D.lgs 21 novembre 2007, n. 231, che ha inserito nel D.lgs 231/2001 l'art. 25-octies (introduttivo dei reati presupposto in materia di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita), imponendo¹precisi e delicati obblighi di attivazione, peraltro penalmente sanzionati, a carico dell'OdV e quindi al Collegio Sindacale, con rilevanti conseguenze sul profilo della responsabilità dei componenti di tale organo.

Nel quadro normativo sopra descritto è stata creata la saldatura tra il sistema della responsabilità esterna (e cioè della società nei confronti del mondo esterno, per i reati commessi dai suoi amministratori) e il sistema della responsabilità interna (degli amministratori nei confronti della società e degli altri soggetti danneggiati dai già menzionati comportamenti).

¹Cfr. articoli 46 e 51 D. Lgs. 231/2007 come modificato con D. Lgs. 90/2017

Inoltre, ai sensi della Circolare 285/2013², l'organo con funzione di controllo svolge, di norma, le funzioni dell'organismo di vigilanza, in materia di responsabilità amministrativa degli enti, che vigila sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo. Nella suindicata circolare viene, altresì, specificato che *"In particolare, i citati modelli organizzativi e di gestione sono volti a: i) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; ii) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; iii) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati; iv) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza; v) definire un sistema sanzionatorio per il mancato rispetto delle misure indicate nel citato modello"*.

Infine, le soluzioni che dottrina e giurisprudenza stanno percorrendo discendono dall'effettiva possibilità di dare concreta ed efficace attuazione alle prescrizioni del D.lgs. 231/2001: nel senso che solo un'interpretazione coerente con le finalità delle norme ma al tempo stesso aderente alla realtà (economica e sociale) del contesto imprenditoriale in cui tali norme devono essere applicate, consentono di poter stabilire l'effettivo valore del modello di compliance. Mentre, sotto altro profilo, la riduzione dell'ambito di responsabilità entro i confini della ragionevolezza (oltre le tentazioni intente a costruire vere proprie ipotesi di responsabilità oggettiva) consentono di evitare che il problema dell'adeguamento degli assetti organizzativi agli standard imposti dalla disciplina in commento venga affrontato come un mero problema di "standing", od addirittura venga risolto con meri espedienti, e cioè adottando modelli di fatto inadeguati.

L'adozione di un sistema di regole volte a ribadire la compliance rispetto alle norme giuridiche ed ai valori etici cui la Banca si ispira, rappresenta certamente un'opportunità. Infatti, come anche evidenziato nel Codice Etico, tutte le azioni, operazioni e transazioni attuate nell'interesse o a vantaggio della Banca devono essere ispirate alla legittimità sia sotto l'aspetto formale che sostanziale ed alla chiarezza e verità nei riscontri contabili.

Di talché il Codice Etico costituisce parte integrante del presente Modello.

²Cfr. Capitolo 3 Sez. II Par. 4

La Banca ritiene, altresì, che una proficua, attenta e continua moralizzazione della propria struttura ed il perseguimento dell'integrità aziendale rappresenta un sicuro momento di valorizzazione di tutte le attività imprenditoriali locali cui la stessa è chiamata a supportare negli sforzi quotidiani. Infatti, ispirandosi ai principi cooperativi della mutualità senza fini speculativi privatistici, essa ha lo scopo di favorire i soci e gli appartenenti alle comunità locali nei servizi di banca e promuovere, tra l'altro, lo sviluppo della cooperazione, la coesione sociale e la crescita responsabile e sostenibile del territorio nel quale opera, attraverso il costante e rigoroso rispetto delle leggi e dei regolamenti.

Non meno importante, la Banca ritiene che, mediante l'adozione del Modello Organizzativo, ottimizzando la suddivisione delle competenze e delle responsabilità, può trarre benefici aziendali derivanti dal perfezionamento dell'organizzazione interna.

In tale quadro, la Banca di Credito Cooperativo di Buccino e dei Comuni Cilentani, tenuto anche conto dell'area geografica in cui opera, particolarmente esposta a rischio reato, ritiene indispensabile l'adozione di un modello organizzativo di gestione integrato a presidio dei rischi 231/2001 poiché costituisce un'occasione di crescita e sviluppo, migliorando il rapporto con la società e, quindi, l'immagine pubblica.

PARTE I

CONTESTO NORMATIVO

Il Decreto Legislativo n. 231/2001 ha introdotto la responsabilità amministrativa, riconducibile di fatto alla responsabilità penale, a carico degli enti per taluni reati commessi, nell'interesse o a vantaggio degli stessi.

La relazione governativa al decreto afferma che il diritto punitivo degli enti prende in considerazione l'ente collettivo, *"quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura e matrice di decisione ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente"*.

All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato ed il procedimento viene riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende, pertanto, la responsabilità dell'ente si aggiunge a quella della persona fisica che ha commesso materialmente il reato ed è configurabile anche in relazione a reati commessi all'estero, quando il reato è commesso da un soggetto funzionalmente legato all'Ente.

Il Decreto prevede sanzioni pecuniarie ed interdittive. Tra queste ultime si annoverano il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, la sospensione o revoca di licenze e concessioni, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, l'esclusione o la revoca di finanziamenti e contributi, il divieto di pubblicizzare beni e servizi.

DEFINIZIONI

Nel presente documento si intendono per:

- **D.Lgs.231:** il Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231, recante «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300», e successive modifiche ed integrazioni.
- **Modello 231:** il Modello di Organizzazione e Gestione ex art. 6, c. 1, lett. a), del D. Lgs. 231/2001.

- **Banca:** Banca di Credito Cooperativo di Buccino e dei Comuni Cilentani
- **Progetto nazionale di Categoria:** il progetto di adeguamento dei modelli organizzativi, di gestione e controllo elaborato dalla Federazione Italiana delle BCC e dell'ABI;
- **Soggetti Apicali:** le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della Banca o di una loro unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della Banca (art. 5, comma 1, lettera a) del D. Lgs. n. 231/2001). Tali soggetti si identificano nei membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, nonché nel Direttore Generale e nel Vicedirettore Generale;
- **Sottoposti:** le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei Soggetti apicali (art. 5, comma 1, lettera b) del D. Lgs. n. 231/2001);
- **Destinatari:** Soggetti apicali e Sottoposti;
- **Ente:** soggetto fornito di personalità giuridica, società ed associazioni anche prive di personalità giuridica;
- **Organismo di Vigilanza:** l'organismo dotato di autonomi poteri di vigilanza e controllo cui è affidata la responsabilità di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello avente i requisiti di cui all'art. 6, comma 1, lettera b) del D. Lgs. n. 231/2001 e di curarne l'aggiornamento.

NATURA DELLA RESPONSABILITÀ

Con riferimento alla natura della responsabilità amministrativa ex d.lgs. n. 231/2001, la Relazione illustrativa al decreto sottolinea la *“nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”*.

Il d.lgs. n. 231/2001 ha, infatti, introdotto nel nostro ordinamento una forma di responsabilità delle società di tipo “amministrativo” – in ossequio al dettato dell'art. 27, comma primo, della nostra Costituzione – ma con numerosi punti di contatto con una responsabilità di tipo “penale”.

In tal senso si vedano – tra i più significativi – gli artt. 2, 8 e 34 del d.lgs. n. 231/2001 ove il primo riafferma il principio di legalità tipico del diritto penale; il secondo afferma l'autonomia della

responsabilità dell'ente rispetto all'accertamento della responsabilità della persona fisica autrice della condotta criminosa; il terzo prevede la circostanza che tale responsabilità, dipendente dalla commissione di un reato, venga accertata nell'ambito di un procedimento penale e sia, pertanto, assistita dalle garanzie proprie del processo penale. Si consideri, inoltre, il carattere affittivo delle sanzioni applicabili alla società.

AUTORI DEL REATO PRESUPPOSTO: SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE E SOGGETTI SOTTOPOSTI ALL'ALTRUI DIREZIONE

Il Decreto Legislativo n. 231/2001 prevede la responsabilità amministrativa a carico degli enti per taluni reati commessi, nell'interesse o a vantaggio degli stessi:

- a) da persone fisiche 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 fisiche che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo degli enti medesimi;
- b) da persone fisiche sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati.

INTERESSE E VANTAGGIO

La responsabilità dell'ente è, in ogni caso, esclusa se coloro che hanno commesso il reato hanno agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi.

Sulla differenza tra "interesse" e "vantaggio", la Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/01, attribuisce al primo termine una valenza soggettiva, riferita cioè alla volontà dell'autore materiale del reato, mentre al secondo una valenza di tipo oggettivo, riferita quindi ai risultati effettivi della sua condotta. Il Ministero della Giustizia precisa, tra l'altro, che l'indagine sulla sussistenza dell'interesse dovrebbe essere esperita "ex ante", ossia con un giudizio prognostico sul proposito criminoso dell'agente, mentre quella sul vantaggio dovrebbe essere necessariamente "ex post", dovendosi valutare solo il risultato della condotta criminosa.

Inoltre, secondo la Corte di Cassazione – pur ritenendosi tradizionalmente che tale criterio "*esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile [...] secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo*" – deve tenersi in considerazione che la giurisprudenza si è avviata

verso una concezione oggettiva del criterio dell'interesse, atteso che la legge non richiede espressamente *“che l'autore del reato abbia voluto perseguire l'interesse”*, né che *“lo stesso sia stato anche solo consapevole di realizzare tale interesse attraverso la propria condotta”*. Secondo tale concezione, assecondata dalla pronuncia in parola, *“perché possa ascrivarsi all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, anche l'interesse del medesimo”*. In virtù di tale considerazione, la Corte ha, infine, rilevato che *“si può ritenere che le condotte dell'agente, poste in essere nell'interesse dell'ente, sono quelle che rientrano nella politica societaria ossia tutte quelle condotte che trovano una spiegazione ed una causa nella vita societaria”*³.

In relazione ai reati colposi contro la vita e l'incolumità personale commessi in violazione della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro, di cui all'art. 25-septies, d.lgs. n. 231/2001, i criteri dell'interesse e del vantaggio di cui all'art. 5 del medesimo decreto devono essere intesi nel senso che il primo sussiste in ogni caso in cui la persona fisica penalmente responsabile abbia violato la normativa antinfortunistica con il consapevole intento di ottenere un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento; mentre il secondo sussiste in ogni caso in cui la persona fisica abbia sistematicamente violato la normativa antinfortunistica, ricavandone, oggettivamente, un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio. L'entità del vantaggio è rimessa alla valutazione del giudice di merito⁴.

Al riguardo va fatto, altresì, osservare che l'interesse ed il vantaggio sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento, pertanto, ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto.

APPARATO SANZIONATORIO

³ Cassazione Penale, Sez. 2, 9 gennaio 2018, n. 295

⁴ Cassazione Penale, Sez. 4, 09 agosto 2018, n. 38363

Gli artt. 9-23 del d.lgs. n. 231/2001 prevedono a carico della società, in conseguenza della commissione o tentata commissione dei reati sopra menzionati, le seguenti sanzioni:

- { sanzione pecuniaria (*e sequestro conservativo in sede cautelare*);
- { sanzioni interdittive (*applicabili anche quale misura cautelare*) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, con la precisazione che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, "*Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente*", le quali, a loro volta, possono consistere in:
 - interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
 - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli concessi;
 - divieto di pubblicizzare beni o servizi;
 - confisca (e sequestro preventivo in sede cautelare);
 - pubblicazione della sentenza (in caso di applicazione di una sanzione interdittiva).

La sanzione pecuniaria è determinata dal giudice penale attraverso un sistema basato su "quote" in numero non inferiore a cento e non superiore a mille e di importo variabile fra un minimo di euro 258,22 ad un massimo di euro 1549,37. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina:

- il numero delle quote, tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità della società nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti;
- l'importo della singola quota, sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della società.

Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai soli reati per i quali siano espressamente previste e cioè dei reati contro la pubblica amministrazione, di taluni reati contro la fede pubblica - quali la falsità in monete - dei delitti in materia di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, dei delitti contro la personalità individuale, delle pratiche di mutilazione degli organi

genitali femminili, dei reati transnazionali, dei reati in materia di salute e sicurezza nonché dei reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, dei delitti informatici e trattamento illecito dei dati, dei delitti di criminalità organizzata, dei delitti contro l'industria e il commercio, dei delitti in materia di violazione del diritto di autore, di taluni reati ambientali, dei reati per l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, induzione indebita a dare o promettere utilità, purché ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- la società ha tratto dalla consumazione del reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in tale ultimo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- in caso di reiterazione degli illeciti⁵;

Il giudice determina il tipo e la durata della sanzione interdittiva tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso e, se necessario, può applicarle congiuntamente (art. 14, comma 1 e comma 3, d.lgs. n. 231/2001).

Le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e del divieto di pubblicizzare beni o servizi possono essere applicate - nei casi più gravi - in via definitiva⁶. Si segnala, inoltre, la possibile prosecuzione dell'attività della società (in luogo dell'irrogazione della sanzione) da parte di un commissario nominato dal giudice ai sensi e alle condizioni di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 231/2001⁷.

⁵ L'articolo è stato aggiunto dalla L. n. 39/19.

⁶ Art. 13, comma 1, lettere a) e b) d.lgs. n. 231/2001. A tale proposito, si veda anche l'art. 20 d.lgs. n. 231/2001, ai sensi del quale "Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva".

⁷ Si veda, a tale proposito, l'art. 16 d.lgs. n. 231/2001, secondo cui: "1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività. 2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni. 3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17".

Sul punto va fatto osservare che l'art. 1 del D.lgs. 231/2001 prevede un regime derogatorio per gli enti creditizi ed assicurativi finalizzato proprio a tenere conto delle esigenze di coordinamento con la disciplina specifica: disposizioni peculiari sono state così inserite direttamente nel testo unico bancario (art. 97-bis TUB), nel testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (art. 60-bis TUF.), e nel codice delle assicurazioni private (art. 266 D.lgs. 209/2005).⁴⁶ Tra le eccezioni più rilevanti alle regole in materia di responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato si segnala, in primo luogo, quella che vieta l'applicazione, anche se solo in funzione cautelare, delle sanzioni interdittive più gravi, cioè a dire quelle previste dall'art. 9 comma 2 lett. a e b D.lgs. 231/2001: l'interdizione dall'esercizio dell'attività e la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito.

Oltre a ciò, è fatto divieto di ricorrere - sia in sede sanzionatoria che cautelare - all'istituto del commissario giudiziale previsto dall'art. 23 del D.lgs. 231/2001.

Dal punto di vista procedimentale, è stato, invece, previsto un canale di comunicazione diretta tra il pubblico ministero e le autorità di vigilanza dei settori creditizio, finanziario e assicurativo (Banca d'Italia, Consob e IVASS), volto a favorire l'ingresso nella fase di indagini delle informazioni tecniche in possesso di queste ultime. Tali autorità presenziano anche in fase di giudizio, nonché in fase esecutiva, in quanto, laddove, la sentenza di condanna dell'ente prevedesse le due sanzioni interdittive sopra richiamate, la competenza non solo ad eseguire ma, altresì, a determinare, in concreto, la misura da applicare, spetta all'autorità amministrativa e non al giudice.

TENTATIVO

Nelle ipotesi di commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti sanzionati sulla base del d.lgs. n. 231/2001, le sanzioni pecuniarie (in termini di importo) e le sanzioni interdittive (in termini di durata) sono ridotte da un terzo alla metà.

È esclusa l'irrogazione di sanzioni nei casi in cui l'ente impedisca volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento (art. 26 d.lgs. n. 231/2001).

VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE

Il d.lgs. n. 231/2001 disciplina il regime della responsabilità patrimoniale dell'ente anche in relazione alle vicende modificative dello stesso quali la trasformazione, la fusione, la scissione e la cessione d'azienda.

Secondo l'art. 27, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001, risponde dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune, laddove la nozione di patrimonio deve essere riferita alle società e agli enti con personalità giuridica, mentre la nozione di "*fondo comune*" concerne le associazioni non riconosciute⁸.

Gli artt. 28-33 del d.lgs. n. 231/2001 regolano l'incidenza sulla responsabilità dell'ente delle vicende modificative connesse a operazioni di trasformazione, fusione, scissione e cessione di azienda. Il Legislatore ha tenuto conto di due esigenze contrapposte:

- { da un lato, evitare che tali operazioni possano costituire uno strumento per eludere agevolmente la responsabilità amministrativa dell'ente;
- { dall'altro, non penalizzare interventi di riorganizzazione privi di intenti elusivi.

La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 afferma "*Il criterio di massima seguito al riguardo è stato quello di regolare la sorte delle sanzioni pecuniarie conformemente ai principi dettati dal Codice civile in ordine alla generalità degli altri debiti dell'ente originario, mantenendo, per*

⁸ Si veda l'art. 15 del d.lgs. n. 231/2001: "Commissario giudiziale - Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva".

converso, il collegamento delle sanzioni interdittive con il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato”.

In caso di trasformazione, l'art. 28 del d.lgs. n. 231/2001 prevede - in coerenza con la natura di tale istituto che implica un semplice mutamento del tipo di società, senza determinare l'estinzione del soggetto giuridico originario - che resta ferma la responsabilità dell'ente per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto.

In caso di fusione, l'ente che risulta dalla fusione (anche per incorporazione) risponde dei reati di cui erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione (art. 29 del d.lgs. n. 231/2001).

L'art. 30 del d.lgs. n. 231/2001 prevede che, nel caso di scissione parziale, la società scissa rimane responsabile per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto. Gli enti beneficiari della scissione (sia totale che parziale) sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto, nel limite del valore effettivo del patrimonio netto trasferito al singolo ente.

Tale limite non si applica alle società beneficiarie, alle quali risulta devoluto, anche solo in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato.

Le sanzioni interdittive relative ai reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto si applicano agli enti cui è rimasto o è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso.

L'art. 31 del Decreto prevede disposizioni comuni alla fusione e alla scissione, concernenti la determinazione delle sanzioni nell'eventualità che tali operazioni straordinarie siano intervenute prima della conclusione del giudizio. Viene chiarito, in particolare, il principio per cui il giudice deve commisurare la sanzione pecuniaria, secondo i criteri previsti dall'art. 11, comma 2^o, del

⁹ La disposizione in esame rende esplicita la volontà del Legislatore di individuare una responsabilità dell'ente autonoma rispetto non solo a quella dell'autore del reato (si veda, a tale proposito, l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001) ma anche rispetto ai singoli membri della compagine sociale. L'art. 8 "Autonomia della responsabilità dell'ente" del d.lgs. n. 231/2001 prevede "1. la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e

Decreto, facendo riferimento in ogni caso alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile, e non a quelle dell'ente cui dovrebbe imputarsi la sanzione a seguito della fusione o della scissione.

In caso di sanzione interdittiva, l'ente che risulterà responsabile a seguito della fusione o della scissione potrà chiedere al giudice la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, a patto che: (i) la colpa organizzativa che abbia reso possibile la commissione del reato sia stata eliminata, e (ii) l'ente abbia provveduto a risarcire il danno e messo a disposizione (per la confisca) la parte di profitto eventualmente conseguito. L'art. 32 del d.lgs. n. 231/2001 consente al giudice di tener conto delle condanne già inflitte nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o dell'ente scisso al fine di configurare la reiterazione, a norma dell'art. 20 del d.lgs. n. 231/2001, in rapporto agli illeciti dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione, relativi a reati successivamente commessi¹⁰. Per le fattispecie della cessione e del conferimento di azienda è prevista una disciplina unitaria (art. 33 del d.lgs. n. 231/2001)¹¹; il cessionario, nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, è solidalmente obbligato al pagamento della sanzione pecuniaria comminata al cedente, con le seguenti limitazioni:

l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L'ente può rinunciare all'amnistia."

¹⁰ Art. 11 del d.lgs. n. 231/2001: "Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria - 1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. 2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione...".

¹¹ Art. 32 d.lgs. n. 231/2001: "Rilevanza della fusione o della scissione ai fini della reiterazione - 1. Nei casi di responsabilità dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione per reati commessi successivamente alla data dalla quale la fusione o la scissione ha avuto effetto, il giudice può ritenere la reiterazione, a norma dell'articolo 20, anche in rapporto a condanne pronunciate nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o dell'ente scisso per reati commessi anteriormente a tale data. 2. A tale fine, il giudice tiene conto della natura delle violazioni e dell'attività nell'ambito della quale sono state commesse nonché delle caratteristiche della fusione o della scissione. 3. Rispetto agli enti beneficiari della scissione, la reiterazione può essere ritenuta, a norma dei commi 1 e 2, solo se ad essi è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato per cui è stata pronunciata condanna nei confronti dell'ente scisso". La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 chiarisce che "La reiterazione, in tal caso, non opera peraltro automaticamente, ma forma oggetto di valutazione discrezionale da parte del giudice, in rapporto alle concrete circostanze. Nei confronti degli enti beneficiari della scissione, essa può essere inoltre ravvisata solo quando si tratti di ente cui è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il precedente reato".

- è fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente;
- la responsabilità del cessionario è limitata al valore dell'azienda ceduta e alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali era, comunque, a conoscenza.

Al contrario, le sanzioni interdittive inflitte al cedente non si estendono al cessionario.

REATI COMMESSI ALL'ESTERO

Secondo l'art. 4 del d.lgs. n. 231/2001, l'ente può essere chiamato a rispondere in Italia in relazione a reati - contemplati dallo stesso d.lgs. n. 231/2001 - commessi all'estero¹².

La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 sottolinea la necessità di non lasciare sfornita di sanzione una situazione criminologica di frequente verifica, anche al fine di evitare facili elusioni dell'intero impianto normativo in oggetto.

I presupposti su cui si fonda la responsabilità dell'ente per reati commessi all'estero sono:

- il reato deve essere commesso da un soggetto funzionalmente legato all'ente, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 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

¹² Art. 33 del d.lgs. n. 231/2001: "Cessione di azienda. - 1. Nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e nei limiti del valore dell'azienda, al pagamento della sanzione pecuniaria. 2. L'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori, ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nel caso di conferimento di azienda". Sul punto la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 chiarisce: "Si intende come anche tali operazioni siano suscettive di prestarsi a manovre elusive della responsabilità: e, pur tuttavia, maggiormente pregnanti risultano, rispetto ad esse, le contrapposte esigenze di tutela dell'affidamento e della sicurezza del traffico giuridico, essendosi al cospetto di ipotesi di successione a titolo particolare che lasciano inalterata l'identità (e la responsabilità) del cedente o del conferente"

stesso)¹³ e, anche in ossequio al principio di legalità di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 231/2001, solo a fronte dei reati per i quali la sua responsabilità sia prevista da una disposizione legislativa ad hoc;

sussistendo i casi e le condizioni di cui ai già menzionati articoli del Codice penale, nei confronti dell'ente non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO DELL'ILLECITO

La responsabilità per illecito amministrativo derivante da reato viene accertata nell'ambito di un procedimento penale.

A tale proposito, l'art. 36 del d.lgs. n. 231/2001 prevede *"La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. Per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano le disposizioni sulla composizione del tribunale e le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende"*.

Altra regola, ispirata a ragioni di effettività, omogeneità ed economia processuale, è quella dell'obbligatoria riunione dei procedimenti: il processo nei confronti dell'ente dovrà rimanere riunito, per quanto possibile, al processo penale instaurato nei confronti della persona fisica autore del reato presupposto della responsabilità dell'ente (art. 38 del d.lgs. n. 231/2001). Tale regola trova un contemperamento nel dettato dello stesso art. 38 che, al comma 2, disciplina i casi in cui si procede separatamente per l'illecito amministrativo.

L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo; quando il legale rappresentante non compare, l'ente costituito è rappresentato dal difensore (art. 39, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 231/2001).

¹³ L'art. 4 del d.lgs. n. 231/2001 prevede quanto segue: "1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo."

VALORE ESIMENTE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

Aspetto fondamentale del d.lgs. n. 231/2001 è l'attribuzione di un valore esimente ai modelli di organizzazione, gestione e controllo della società.

L'art. 6 del Decreto prevede l'esonero dalla responsabilità (c.d. esimente) qualora l'ente sia in grado di dimostrare che le persone che hanno commesso il reato abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi ovvero hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

Sul punto appare opportuno spiegare che con riferimento all'avverbio "*fraudolentemente*", la Banca - in assenza di precise e univoche indicazioni, a fini di maggior chiarezza e mutuando taluni orientamenti giurisprudenziali - nella valutazione dei rischi e dei presidi, ancorchè tenere conto della mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello, piuttosto che l'intreccio degli artifici e raggiri, considera preminente la violazione dei doveri da parte degli organi societari attraverso l'abuso del potere e l'aggiramento delle misure di sicurezza idoneo a forzarne l'efficacia.

L'art. 6 prevede ancora l'esonero dalla responsabilità, qualora l'ente sia in grado di dimostrare:

- { di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione delle condotte illecite, un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quelli verificatisi;
- { che la vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del Modello, nonché di curare l'aggiornamento sia stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, indicato come Organismo di Vigilanza;
- { che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.
- { l'avvenuta adozione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, tenendo presente che esso deve operare come presidio interno (basato su rigorosi accertamenti dei fatti) e che si aggiunge e previene l'applicazione di sanzioni esterne da parte dell'Autorità.

Nel caso di reato commesso da soggetti apicali, sussiste, quindi, in capo alla società una presunzione di responsabilità dovuta al fatto che tali soggetti esprimono e rappresentano la

politica e, quindi, la volontà dell'ente stesso. Tale presunzione, tuttavia, può essere superata qualora la società riesca a dimostrare la propria estraneità ai fatti contestati al soggetto apicale provando la sussistenza dei sopra elencati requisiti tra loro concorrenti e, di riflesso, la circostanza che la commissione del reato non deriva da una propria "colpa organizzativa"¹⁴.

Nel caso, invece, di un reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, la società risponde se la commissione del reato è stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di direzione o vigilanza alla cui osservanza la società è tenuta ¹⁵.

In ogni caso, la violazione degli obblighi di direzione o vigilanza è esclusa se la società, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

Si assiste, nel caso di reato commesso da soggetto sottoposto alla direzione o alla vigilanza di un soggetto apicale, ad un'inversione dell'onere della prova. L'accusa dovrà, nell'ipotesi prevista dal citato art. 7, provare la mancata adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

¹⁴ Art. 38, comma 2, d.lgs. n. 231/2001: "Si procede separatamente per l'illecito amministrativo dell'ente soltanto quando: a) è stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale [sospensione del procedimento per l'incapacità dell'imputato, N.d.R.]; b) il procedimento è stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale [applicazione della pena su richiesta, N.d.R.], ovvero è stato emesso il decreto penale di condanna; c) l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario."

Per completezza, si richiama inoltre l'art. 37 del d.lgs. n. 231/2001, ai sensi del quale "Non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità" (vale a dire quelle previste dal Titolo III del Libro V c.p.p.: querela, istanza di procedimento, richiesta di procedimento o autorizzazione a procedere, di cui, rispettivamente, agli artt. 336, 341, 342, 343 c.p.p.).

¹⁵ La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 si esprime, a tale proposito, in questi termini: "Ai fini della responsabilità dell'ente occorrerà, dunque, non soltanto che il reato sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo (le condizioni alle quali ciò si verifica, come si è visto, sono disciplinate dall'articolo 5); di più, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione".

Ed ancora: "si parte dalla presunzione (empiricamente fondata) che, nel caso di reato commesso da un vertice, il requisito "soggettivo" di responsabilità dell'ente [ossia la c.d. "colpa organizzativa" dell'ente] sia soddisfatto, dal momento che il vertice esprime e rappresenta la politica dell'ente; ove ciò non accada, dovrà essere la società a dimostrare la sua estraneità, e ciò potrà fare soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti".

Il d.lgs. n. 231/2001 delinea il contenuto dei modelli di organizzazione e di gestione prevedendo che gli stessi, in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, come specificato dall'art. 6, comma 2, devono:

- ▣ individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- ▣ prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai reati da prevenire;
- ▣ individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati;
- ▣ prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- ▣ introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

L'art. 7, comma 4, del d.lgs. n. 231/2001 definisce, inoltre, i requisiti dell'efficace attuazione dei modelli organizzativi:

- la verifica periodica e l'eventuale modifica del modello quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione e nell'attività;
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Inoltre, in data 14 dicembre 2017 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 291 la legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”*, che è stata adottata con l'intento di riformare la materia del whistleblowing nel settore pubblico e in quello privato.

Per quanto d'interesse si riporta, altresì, che la suindicata legge ha modificato l'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti, estendendo l'applicazione della disciplina di tale articolo anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica (i.e. per esempio il servizio di tesoreria enti e servizio di cassa per gli istituti scolastici).

Soffermando l'attenzione al settore privato, la Legge ha previsto l'integrazione dell'art. 6 del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, al fine di prevedere una puntuale tutela per tutti coloro (soggetti apicali, dipendenti e/o collaboratori di società) che vogliono segnalare illeciti di cui siano a conoscenza nell'ambito delle proprie mansioni lavorative.

Il nucleo della novella legislativa è rappresentato dall'obbligo – previsto dall'art. 6, comma 2-bis, lett. a e b, del Decreto 231 – di prevedere adeguati canali informativi che consentano ai segnalanti di “*presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti*”.

In particolare, ai sensi del novellato articolo 6 del Decreto 231, il Modello di organizzazione, gestione e controllo adottato deve essere integrato con misure volte a garantire la tutela del segnalante da atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante e, più in generale, un uso puntuale e non abusivo del nuovo strumento di segnalazione.

Al fine di enfatizzare correttamente i requisiti della norma, appare opportuno riportarne di seguito il contenuto integrale:

2-bis. *I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:*

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

2-ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2-quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. E' onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

Per quanto rileva, di seguito si riporta uno schema riepilogativo dei processi esistenti in Banca riguardo ai quali il legislatore ha ampliato l'ambito di applicazione del whistleblowing, da un lato rivisitando e rafforzando la disciplina pubblica già prevista dalla "Legge Severino" (n. 190/2012), dall'altro introducendo tale disciplina nell'ambito dei modelli di organizzazione e gestione di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

Materia/ambito di riferimento	Provvedimento	Ambito	Data di entrata in vigore
Linee Guida Anac	DETERMINAZIONE N. 6 DEL 28/04/2015	PUBBLICA AMMINISTRAZIONE	28/04/2015
Borsa italiana	ART. 7 - CODICE INTERNO DIAUTODISCIPLINA	SOCIETÀ QUOTATE	luglio 2015
Testo Unico Bancario	ART. 52-BIS	ATTIVITÀ BANCARIA	01/01/2016
Antiriciclaggio	ART. 48 - D.lgs. 25/05/2017, n. 90	ANTIRICICLAGGIO	04/07/2017
231/01	ART 2 - L. 30/11/2017, n. 179	REATI PRESUPPOSTO 231	29/12/2017
Testo Unico Finanza	ART. 4-UNDECIES	SERVIZI DI INVESTIMENTO IMPRESE ASSICURATIVE E MARKET ABUSE	03/01/2018

Si rinvia alla sezione speciale del presente documento per la descrizione delle modalità di accesso e gestione dei sistemi di segnalazione.

CODICI DI COMPORTAMENTO E LINEE GUIDA EMANATE DA ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

L'art. 6, comma 3, del d.lgs. 231/2001 prevede che "I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della

Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati”.

In generale ciascuna categoria di enti ha fornito appropriate linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo fornendo, tra l’altro, indicazioni metodologiche per l’individuazione delle aree di rischio (settore/attività nel cui ambito possono essere commessi reati), la progettazione di un sistema di controllo (i c.d. protocolli per la programmazione della formazione ed attuazione delle decisioni dell’ente) e i contenuti del modello di organizzazione, gestione e controllo. Le Linee guida suggeriscono alle associate di utilizzare i processi di risk assessment e risk management che prevedono le seguenti fasi per la definizione del modello:

- (i) identificazione dei rischi e dei protocolli;
- (ii) adozione di alcuni strumenti generali tra cui i principali sono un Codice di Condotta e Etica Aziendale con riferimento ai reati ex d.lgs. 231/2001 e un sistema disciplinare;
- (iii) individuazione dei criteri per la scelta dell’Organismo di Vigilanza, indicazione dei suoi requisiti, compiti e poteri e degli obblighi di informazione.

Per quanto attiene alla BCC di Buccino e dei Comuni Cilentani, essa ha adottato il proprio modello di organizzazione gestione e controllo sulla base delle Linee guida elaborate dall’ABI e da Federcasse. Il Credito Cooperativo ha realizzato a suo tempo un progetto – coordinato da Federcasse in raccordo con le Federazioni locali – volto a supportare l’adeguamento dei modelli organizzativi, di gestione e di controllo delle BCC, funzionali oltre che al disposto del D. Lgs 231 anche a singoli processi che la normativa di settore ha previsto.

L’attività progettuale è stata realizzata – come per tutti gli ambiti – nel caso specifico con l’obiettivo di:

- fornire a ciascuna BCC un quadro di riferimento in funzione dell’evoluzione del contesto normativo di riferimento;
- sviluppare strumenti per la conduzione delle attività di verifica dell’adeguatezza ed osservanza dei modelli di organizzazione, gestione e controllo adottati dalle BCC ai sensi del D. Lgs 231;
- individuare possibili soluzioni di Categoria/Gruppo relativamente alla composizione e alle modalità di funzionamento dell’Organismo di Vigilanza.

A suo tempo, nell’ambito del progetto, pertanto, sono stati analizzati sia i profili giuridici sia i profili organizzativi dei contenuti del D. Lgs. 231, sviluppando approfondimenti metodologici e

supporti operativi (profili di funzionamento), per guidare le BCC nell'analisi della propria situazione aziendale e nella decisione delle azioni da intraprendere.

Ad oggi la Banca è confluita nel Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea, a seguito delle recenti disposizioni normative e di vigilanza, nel cui ambito vengono diramate e condivise tutte le necessarie iniziative.

IL PROGETTO DI GOVERNO SOCIETARIO DI GRUPPO

Il Gruppo Iccrea - a cui la Banca formalmente aderisce - è costituito da diverse realtà imprenditoriali che forniscono prodotti e servizi alle Banche di Credito Cooperativo, supportando la loro operatività bancaria e rispondendo alle esigenze che emergono, a livello territoriale, dalla loro clientela. Obiettivo principale del Gruppo è quello di affiancare le BCC nelle scelte strategiche e di mercato in qualità di partner proattivo oltre che di fornitore di servizi.

La Capogruppo Iccrea Banca S.p.A. - Istituto Centrale del Credito Cooperativo attraverso la continua azione di direzione e coordinamento garantisce l'efficienza del modello di governo del Gruppo e la costante condivisione di obiettivo.

A tale riguardo è stato attuato ed adottato il Progetto di Governo societario di Gruppo in conformità ai principi e alle linee guida elaborati a livello internazionale ed europeo che disciplinano il ruolo e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo nonché il rapporto di questi con la struttura aziendale. Il documento - che qui si richiama integralmente - descrive:

- le ragioni che rendono il modello prescelto più idoneo ad assicurare l'efficienza della gestione e l'efficacia dei controlli;
- le specifiche scelte attinenti alla struttura organizzativa e alle modalità di gestione dei conflitti di interesse;
- la rappresentazione, per la Capogruppo, delle modalità di raccordo tra gli organi e le funzioni aziendali delle diverse componenti, con specifica attenzione ai profili relativi al sistema dei controlli;
- le responsabilità della Capogruppo e delle altre società del Gruppo e gli strumenti operativi di funzionamento con i quali la Capogruppo esercita il proprio ruolo di governo e supporto del

Gruppo.

Tanto premesso il presente Modello Organizzativo, costruito sulla base delle proprie specifiche caratteristiche organizzative, operative, economiche e finanziarie, pur rispettando l'autonomia della Banca e dell'Organismo di Vigilanza, si ispirerà – tempo per tempo - a principi e metodologie definiti dalla Capogruppo, poiché appare evidente la necessità di assicurare il coordinamento delle attività di vigilanza e controllo, soprattutto al fine di ottenere una visione complessiva dei rischi e delle carenze esistenti all'interno del gruppo e, quindi, realizzare in modo unitario e coordinato i relativi interventi correttivi.

Si ritiene, altresì, ovvio che - a tendere - sia nel modello organizzativo sia della banca che della Capogruppo verrà prevista apposita attività di risk assesment, per definire procedure centralizzate, per procedere alla mappatura dei servizi forniti in outsourcing e per definire approcci comuni al fine di garantire la massima coerenza rispetto ai propri indirizzi.

Al contempo, la Banca adotta il proprio modello organizzativo in attesa dell'indirizzo che verrà espresso dalla capogruppo per “adattare” i principi ed i valori definiti dalla stessa alla specifica realtà aziendale, salvaguardandone l'autonomia decisionale.

Ne consegue che il presente Modello recepisce il sistema normativo interno, codificato e formalizzato, che contiene gli indirizzi di comportamento di chi opera all'interno delle società del Gruppo. Tale sistema è sviluppato e definito all'interno di un quadro di riferimento normativo interno di principi e di indirizzi (Statuto e Codice Etico).

Nello specifico, è prevista la seguente gerarchia delle fonti normative interne:

- a) Normativa Primaria (di impianto): disciplina il governo societario del Gruppo, i ruoli e le responsabilità degli Organi e delle Strutture Aziendali nonché i principi e le regole generali di comportamento che guidano le attività condotte nell'ambito del Gruppo al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi aziendali, tenuto conto dei connessi rischi e delle relative opportunità;
- b) Normativa Secondaria (di funzionamento): disciplina, nel rispetto dei principi ovvero dei ruoli e responsabilità definiti nella normativa primaria, i comportamenti aziendali e le modalità di funzionamento delle attività attraverso la formalizzazione dei processi e la definizione di disposizioni operative e di criteri tecnici a cui attenersi.

La normativa interna, relativamente a specifici ambiti, può essere organizzata in Sistemi/ Modelli Organizzativi di Gestione, concernenti un insieme di regole e procedure finalizzate al raggiungimento di obiettivi aziendali, informativi e/o normativi.

Il Sistema Normativo Interno del Gruppo viene definito dalla Capogruppo mediante apposita regolamentazione interna, ove sono descritte le modalità di produzione, gestione e fruizione di ogni tipo di documento normativo facente parte del Sistema Normativo Interno nonché le connesse principali responsabilità degli Organi e delle Strutture Aziendali interessate. Tale normativa è recepita per approvazione dalle singole società controllate.

IL TEMA DEI FATTORI DI RISCHIO NEL GRUPPO BANCARIO

Per quanto riguarda specificamente la responsabilità degli enti, non si trova nel D.lgs. 231/2001 alcun riferimento alla tematica dei gruppi di impresa.

La responsabilità degli enti, come oggi delineata dall'ordinamento italiano, si fonda su un soggetto singolarmente considerato. Pertanto, ciascuna società, sebbene appartenente ad un gruppo, avrà autonome responsabilità e sarà lasciata all'interprete la valutazione "case by case" di un possibile concorso, ovvero di una eventuale "risalita" della responsabilità attraverso le controllanti, fino alla capogruppo, senza un diretto coinvolgimento di quest'ultima nel fatto illecito. Fermo restando che la capogruppo non riveste una posizione di garanzia ex art. 40 c.p. e quindi non ha un obbligo giuridico di impedire la commissione di reati nell'ambito delle sue controllate.

L'elemento centrale è rappresentato dal Modello di organizzazione e di gestione, previsto ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 co. 1 lett. a) del D.lgs. 231/2001, quale atto di emanazione dell'organo dirigente dell'ente/società. Tale disposizione normativa implica che l'approvazione del modello è responsabilità esclusiva del Consiglio di amministrazione di ogni singola società del gruppo.

Vi è tuttavia un rischio di risalita della responsabilità e ciò formerà oggetto di analisi e valutazione nella parte speciale poiché la tematica va affrontata "caso per caso e tempo per tempo".

Il tema attiene all'eventuale ascrizione della responsabilità derivante dal D.lgs. 231 alla controllante e/o alle altre (se non addirittura a tutte le) società facenti parte di un gruppo societario, allorquando nel contesto operativo di una delle società collegate o controllate sia stato realizzato un reato-presupposto. La questione può porsi sia nell'ambito del gruppo c.d. "verticale", sia (sulla base di una attenta impostazione) "nell'ambito del gruppo cosiddetto orizzontale, cui

partecipano con ruolo ed accordi paritetici più società”¹⁶. E del pari risulta porsi, ai fini che interessano della responsabilità ex D.lgs. 231/2001, anche per fenomeni contingenti ed estemporanei, quali le associazioni temporanee di imprese e le joint ventures, rispetto ai quali pure il collegamento sostanziale, di natura economica, [potrebbe] far nascere una problematica di responsabilità infragruppo.

Nelle prime pronunce di merito connesse alla responsabilità “231” nei confronti di società appartenenti ad un gruppo è inizialmente prevalsa la tesi che individua l’esistenza di un “potere di fatto” della holding sulle controllate e qualifica, così, la capogruppo come “mandante” rispetto agli illeciti commessi dalle o nelle controllate.

La mappatura dei rischi di reato nel caso di specie si distingue tra reati “generali” e reati “peculiari”.

I primi sono connessi solo occasionalmente allo svolgimento dell’impresa bancaria e sono i reati presupposto tipici delle società.

I secondi sono quelli che possono presentare rischi di verifica in ragione di specifiche attività della banca; in relazione ad essi si rende necessaria la verifica dei sistemi di controllo relativi alle singole aree di rischio al fine del loro adeguamento alle prescrizioni del D.lgs. 231/2001.

I reati peculiari riguardano prevalentemente settori quali: la gestione di fondi pubblici (captazione/erogazione di contributi, in qualsiasi modo denominati, destinati a pubbliche finalità); lo svolgimento di attività in regime di concessione (ad esempio, riscossione tributi); l’attività c.d. “di sportello”, connessa alla messa in circolazione di valori; attività di finanziamento, intesa in senso ampio quale messa a disposizione di clienti di disponibilità finanziarie.

Nella prassi si sono verificate contestazioni con particolare riguardo ai delitti di riciclaggio, false comunicazioni sociali e abusi di mercato (artt. 25-octies, 25-ter e 25-sexies del D.Lgs. 231/2001).

In tale contesto “...assume il ruolo di capogruppo la banca cui fa capo il controllo delle società componenti il gruppo bancario...”. La stessa, provvede a comunicare alla Banca d’Italia “...l’esistenza del gruppo bancario e nell’esercizio dell’attività di direzione e di coordinamento, emana disposizioni

¹⁶ Nei gruppi verticali, la strategia economica unitaria è assicurata dal legame finanziario che lega la società capogruppo alle altre aziende attraverso la partecipazione della prima al capitale delle altre imprese del gruppo. Nei gruppi orizzontali, invece, le varie società del gruppo si trovano in una situazione di sostanziale eguaglianza. Quindi essi sono caratterizzati da un minor grado di integrazione tra le varie aziende rispetto ai gruppi verticali e la strategia economica unitaria viene realizzata grazie ad accordi contrattuali.

alle controllate anche al fine della corretta esecuzione delle disposizioni impartite dal Regolatore nell'interesse della stabilità del gruppo..."¹⁷.

Sebbene la disciplina del D.lgs. 231/2001 sia essenzialmente "atomistica", non può escludersi che condotte illecite, realizzate nelle controllate - a determinate condizioni - si possano riverberare in responsabilità della controllante, configurandosi così il cosiddetto "rischio di risalita".

I principali fattori suscettibili di comportare una responsabilità, in conseguenza della commissione di un reato-presupposto in una delle società controllate, possono essere individuati in elementi di "condivisione" tra le varie legal entities: principalmente componenti degli organi sociali, processi decisionali e clientela.

In proposito, il primo aspetto di attenzione riguarda la presenza negli organi sociali o deliberativi delle società controllate di soggetti che, nello stesso tempo, fanno parte dell'organizzazione della holding (i.e. consiglieri, dirigenti, dipendenti "apicali").

Ulteriore verifica attiene alla partecipazione attiva di comitati/organi/strutture della holding in taluni processi che iniziano e terminano nelle società controllate. Infine, è frequente la condivisione della clientela tra la controllata e la capogruppo, con la conseguente gestione congiunta del cliente o comunque l'intervento nei suoi confronti di strutture tanto della controllata che della capogruppo.

Sul punto la Circolare della Banca d'Italia n. 285/2013 introduce una disciplina organica in tema di corporate governance in cui il controllo è concepito come elemento integrato con il processo di gestione, disciplinando in modo dettagliato la gestione del rischio anche tramite espresse previsioni per il coordinamento delle funzioni di controllo e per la definizione di idonee procedure di alert.

Il risk approach assume quindi un'importanza cruciale nella gestione della banca in stretta connessione con i sistemi di controllo. In quest'ambito va evidenziato in modo particolare il concetto, al tempo innovativo, di Risk Appetite Framework ("RAF" o sistema degli obiettivi di rischio). Lo stesso può sinteticamente venire rappresentato quale quadro di riferimento che definisce - in coerenza con il massimo rischio assumibile, il business model e il piano strategico - la propensione al rischio, le soglie di tolleranza, i limiti di rischio, le politiche di governo dei rischi, i processi di riferimento necessari per definirli e attuarli.

¹⁷ Testo Unico Bancario, Artt. 60 e seguenti.

Circa l'approccio al rischio nel gruppo bancario, si denota che il RAF di gruppo tiene conto delle specifiche operatività e dei connessi profili di rischio di ciascuna delle società componenti il gruppo in modo da risultare integrato e coerente. Per il conseguimento di tale obiettivo è necessario *".....che gli organi aziendali della capogruppo svolgano i compiti loro affidati con riferimento non soltanto alla propria realtà aziendale ma anche valutando l'operatività complessiva del gruppo e i rischi cui esso è esposto..."*. D'altra parte, gli organi aziendali delle singole legal entity componenti il gruppo *"...agiscono in coerenza con il RAF di gruppo e sono responsabili della sua attuazione per quanto concerne gli aspetti relativi alla propria realtà aziendale..."*, ne discende che la capogruppo avrà quindi l'onere di rendere partecipi gli organi aziendali delle controllate delle scelte effettuate in materia di RAF.

Di notevole rilievo l'effort posto dal Regolatore sul sistema dei controlli: esso rappresenta un elemento fondamentale di conoscenza e consapevolezza per gli organi aziendali in modo da garantire piena consapevolezza della situazione ed efficace presidio dei rischi aziendali e delle loro interrelazioni. Per queste caratteristiche, il sistema dei controlli interni alla banca ha un rilievo strategico.

In tal senso la "normativizzazione" delle best practice in materia di principi di corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi, vede il D.lgs 231/2001 quale precursore di un assetto fondato sul principio "dell'organizzazione funzionale alla prevenzione". In questo contesto - come si è detto - riveste un ruolo centrale la gestione del rischio e la individuazione di procedure idonee a gestirlo e controllarlo, (i) nel pieno rispetto della conformità alle norme di legge e regolamenti, nonché (ii) in funzione di una condizione preventivamente valutata e ritenuta accettabile, tenuto conto della dimensione e della natura dell'impresa bancaria. Ad oggi, non essendo ipotizzabile, allo stato della normativa, la previsione di un unico OdV di gruppo, poiché le funzioni e i poteri dell'organismo non possono esplicarsi su società diverse da quella che lo ha nominato, si ritiene che l'OdV della banca possa beneficiare solamente delle indicazioni provenienti da strutture comuni (es. Internal auditing, Compliance, ecc.), contrattualmente esternalizzate alla capogruppo.

E', quindi, auspicabile che attraverso lo strumento delle policy di gruppo si possano opportunamente disciplinare oltre che i rapporti organizzativo-funzionali tra le diverse società del gruppo, anche compiti e funzioni dell'OdV.

TESTO UNICO BANCARIO

L'art. 97 bis del T.U.B., prevede, per quanto riguarda le banche, le seguenti modifiche all'applicazione del D.Lgs. n. 231/2001:

- { Il P.M. che iscrive nel registro delle notizie di reato un illecito amministrativo a carico di un intermediario bancario, ne dà comunicazione alla Banca d'Italia e può decidere di sentire quest'ultima che ha comunque facoltà di presentare relazioni scritte.
- { In ogni grado del giudizio di merito, prima della sentenza, il giudice dispone, anche d'ufficio, l'acquisizione dalla predetta autorità, per i profili di specifica competenza, di aggiornate informazioni sulla situazione della banca, con particolare riguardo alla struttura organizzativa e di controllo.
- { La sentenza irrevocabile che irroga le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio di un'attività o della sospensione o revoca di autorizzazioni e licenze funzionali alla commissione di un illecito (previste dall'art. 9 comma 2, lett. a) e b), decorsi i termini per la conversione delle sanzioni medesime, è trasmessa, per l'esecuzione, dall'Autorità Giudiziaria alla Banca d'Italia, la quale può proporre o adottare tutti i provvedimenti di gestione delle crisi previsti dal T.U.B., avendo presenti le caratteristiche della sanzione irrogata e le preminenti finalità di salvaguardia della stabilità e di tutela dei diritti dei depositanti e della clientela.
- { Le predette sanzioni interdittive (l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze e concessioni) e l'istituto del Commissario giudiziale (art. 15 D.Lgs. n. 231/2001) non possono essere applicate in via cautelare. La procedura in questo caso è quella prevista dagli artt. 34-43 del D.Lgs n. 231/01, specifica per questa peculiare tipologia di responsabilità amministrativa.

SINDACATO DI IDONEITÀ

L'accertamento della responsabilità della società, attribuito al giudice penale, avviene mediante:

- ▣ la verifica della sussistenza del reato presupposto per la responsabilità della società;
- ▣ il sindacato di idoneità sui modelli organizzativi adottati. Il sindacato del giudice circa l'astratta idoneità del modello organizzativo a prevenire i reati di cui al d.lgs. n. 231/2001 è

condotto secondo il criterio della c.d. *“prognosi postuma”*. Il giudizio di idoneità va formulato secondo un criterio sostanzialmente *ex ante* per cui il giudice si colloca, idealmente, nella realtà aziendale nel momento in cui si è verificato l’illecito per saggiare la congruenza del modello adottato. In altre parole, va giudicato *“idoneo a prevenire i reati”* il modello organizzativo che, prima della commissione del reato, potesse e dovesse essere ritenuto tale da azzerare o, almeno, minimizzare, con ragionevole certezza, il rischio della commissione del reato successivamente verificatosi.

Tuttavia, la giurisprudenza inizia a riconoscere in capo all’Organismo di Vigilanza un ruolo di sindacato sulle scelte di gestione dell’azienda.

E’ il caso, per esempio, della decisione del Tribunale di Milano avente ad oggetto la gestione della banca Monte dei Paschi di Siena con riferimento alle vicende inerenti *“alle operazioni SANTORINI ed ALEXANDRIA”*.

Fra i diversi argomenti esaminati nella suddetta decisione vi è anche la tematica della responsabilità da reato *ex d.lgs. n. 231 del 2001* dell’istituto di credito con riferimento ai delitti di false comunicazioni sociali ed agguattaggio commessi dai vertici della banca.

Dopo una breve introduzione sui caratteri più generali del *d.lgs. n. 231 del 2001*, la sentenza passa ad affrontare il tema centrale dell’idoneità del modello organizzativo adottato dall’istituto di credito e della sua conformità rispetto alle indicazioni, pur generiche, fornite dal legislatore del 2001.

In proposito, va premesso che i giudici milanesi giustificano la loro decisione circa l’inidoneità del modello, valutando in che misura le procedure previste nello stesso fossero concretamente implementate e rispettate, verificando cioè il concreto ed effettivo funzionamento del modello organizzativo. In effetti, in più parti della decisione, i giudici milanesi manifestano apprezzamento per il contenuto del modello, riconoscendo la completezza dello stesso, ma poi sottolineano con forza come le relative previsioni siano rimaste essenzialmente inosservate, non essendo infatti risultato operante nessuno degli strumenti preventivi e impeditivi ivi previsti – in particolare, tale considerazione di ineffettività delle previsioni presenti nel modello è svolta in sentenza in termini pressoché esclusivi con riferimento all’operato dell’organismo di vigilanza, la cui rilevanza nel sistema 231 non può essere sottovalutata, posto che si tratta di un soggetto la cui istituzione è espressamente prevista da legislatore e che ha un ruolo centrale nella parte di governance aziendale dedicata alla prevenzione di illeciti, così come allo stesso è espressamente attribuito il

compito di vigilare sul “funzionamento” del modello organizzativo ovvero su quello che è, come si è detto, l’aspetto centrale nel sistema di responsabilità da reato degli enti collettivi.

Questa accentuazione della rilevanza dell’operatività dell’OdV, che assume valenza assolutamente prevalente rispetto a tutti gli altri aspetti della materia, seppure ritenuta eccessiva poiché sembra prescindere ad esempio dalle procedure adottate, dai protocolli organizzativi, dai controlli previsti, ecc..

In conclusione, a leggere la decisione in epigrafe, pare quasi che debba sostenersi che la responsabilità dell’ente sussista o meno in base a quanto risulti attento e proattivo l’Organismo di Vigilanza, prescindendo da ogni altra considerazione circa il contenuto del modello organizzativo e la tipologia di struttura aziendale.

Si tratta di una considerazione opinabile, soprattutto perché pare sottintendere un presupposto, tutt’altro che pacifico, ovvero che compito dell’Organismo di Vigilanza sia quello di impedire la commissione di reati – e ciò per l’appunto giustificherebbe l’accentuazione dell’importanza riconosciuta all’operato (o all’inerzia) di tale soggetto ai fini della dichiarazione di responsabilità dell’ente collettivo.

Si tratta, però, di una tesi che comincia ad affacciarsi con una certa frequenza nella giurisprudenza, posto che dopo una prima non recente decisione in tal senso della Cassazione analoghe riflessioni sono state formulate in sede di merito e che sembra condurre ad un vero e proprio stravolgimento del ruolo e delle funzioni dell’Organismo di Vigilanza.

In questo modo, però, si assegna all’OdV un ruolo di sindacato diretto e totale sulle scelte gestorie dell’azienda e dei suoi vertici.

Invero, i compiti dell’OdV sono ritenuti diffusamente e comunemente di generica prevenzione, prospettici e organizzativi, non volti ad impedire singoli eventi lesivi ma connotati da una «finalità preventiva indiretta per assicurare l’effettività dei modelli di organizzazione e di gestione adottati», senza pretendere di «prevenire concreti episodi delittuosi», per cui, qualora riscontrino criticità e difetti del modello organizzativo, i componenti dell’organismo di vigilanza non dovrebbero intervenire direttamente ma dovrebbero limitarsi a riferire all’organo di gestione, che provvede eventualmente a deliberare e ad adottare le misure correttive necessari.

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

I reati previsti dal Decreto e successive integrazioni, che risultano rilevare ai fini della responsabilità amministrativa, sono comprese nelle categorie di seguito descritte, il cui dettaglio è riportato nell'Allegato "A" - PARTE SPECIALE.

Nella parte speciale si riportano gli specifici protocolli riferiti ai reati presupposto, al fine di ottemperare a quanto previsto nel decreto 8 giugno 2001 numero 231 all'art 6 comma 2 lettera b che prescrive quanto segue: "*b) prevedere **specifici protocolli** diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*".

Si ricorda che con il termine protocollo e/o procedura si intende "*un insieme di principi, situazioni, meccanismi organizzativi e operativi di comportamento che è funzionale alla gestione del rischio-reato, nel senso che la sua corretta applicazione, anche in combinazione con altri protocolli e/o procedure, è tale da prevenire la commissione del reato da cui sorge la responsabilità ex d.lgs. 231/2001*".

Con riferimento al catalogo dei reati, vale la pena spiegare, in premessa, che il 5 luglio 2017 è stata definitivamente approvata la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (cd. Direttiva PIF).

La finalità perseguita dalla Direttiva è quella di tutelare il bilancio dell'Unione e delle istituzioni, organi e organismi di carattere derivato, realizzando un ravvicinamento delle normative penali adottate in materia dai singoli Stati membri.

La Direttiva PIF tutela gli interessi finanziari dell'Unione individuando norme minime in relazione alle fattispecie di reato da essa espressamente previste che ledono gli interessi finanziari U.E.:

- i. il reato di frode
- ii. altri reati, quali il riciclaggio, la corruzione passiva e attiva e l'appropriazione indebita

Il d.lgs. n. 75/2020 interviene, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica. Attraverso l'introduzione di nuovi reati presupposti:

- sia ampliando il catalogo di fattispecie già previste dagli artt. 24, 25 e 25-quinquiesdecies;
- sia mediante l'introduzione del nuovo art. 25-sexiesdecies (Contrabbando).

Con riferimento all'articolo 24, sono aggiunti i seguenti reati presupposto:

- l'art. 365 c.p. (frode nelle pubbliche forniture)
- l'art. 2 della legge 23/12/1986 n. 898 – indebita percezione di contributi in agricoltura (frode ai danni del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo per lo sviluppo rurale).

Con riferimento all'articolo 25, la responsabilità viene estesa alle seguenti fattispecie:

- art. 314, comma 1 c.p. (Peculato)
- art. 316 c.p. (Peculato mediante profitto dell'errore altrui);
- art. 323 c.p. (abuso d'ufficio [*limitatamente quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'UE*])
- viene, inoltre, integrato l'articolo 322-bis c.p., al fine di estendere la punizione dei fatti di corruzione passiva anche alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.

Seguono, quindi, taluni reati tributari, introdotte con il cd decreto fiscale, nel caso in cui vengono realizzate nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'IVA per un importo complessivo non inferiore a € 10 milioni.

Da ultimo, ma non meno importanti, chiudono la filiera dei nuovi reati, quelli di contrabbando, con l'introduzione ex novo dell'articolo 25-sexiesdecies, riguardo ai quali trovano connessioni anche i fenomeni di terrorismo e Dual Use.

ARTICOLO 24 - REATI DI MALVERSAZIONE E INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI¹⁸

Le fattispecie di reato presupposto espressamente richiamate sono quelle relative ai reati peculiari dell'impresa, ovvero di manifestazioni tipiche di comportamenti illeciti rinvenibili nell'attività imprenditoriale. Dunque, riscontrabile negli ambiti che determinano l'attività in sinergia con la Pubblica Amministrazione o comunque attraverso un rapporto diretto con quest'ultima, che può verificarsi anche in maniera episodica. Sono quelle condotte criminose caratterizzate da un'induzione in errore degli apparati dello Stato, cui fa seguito un indebito profitto (interesse e/o vantaggio).

¹⁸Articoli modificati dalla L. n. 190/2012 e dalla L. 161/2017.

Trattasi dei seguenti reati:

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

Segnatamente:

- 1) Malversazione di erogazioni pubbliche (art. 316-bis c.p.)¹⁹ e Indebita percezione di erogazioni pubbliche, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico (art. 316-ter c.p.)²⁰.

In generale, della malversazione risponde chiunque sia estraneo alla Pubblica Amministrazione ed abbia ottenuto aiuti economici di qualsiasi tipo da organismi pubblici in maniera non fraudolenta. I reati in oggetto vengono commessi qualora contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste. Scopo della norma è quello di reprimere le frodi successive all'ottenimento di prestazioni pubbliche, quali sovvenzioni, contributi o finanziamenti intesi come «attribuzioni di denaro a fondo perduto o caratterizzate da un'onerosità ridotta rispetto a quella derivante dall'applicazione delle ordinarie condizioni di mercato».

La modifica normativa introdotta con il DL 13/2022 vuole salvaguardare anche le condotte illecite generate a seguito del fenomeno pandemico, fatti salvi i casi rientranti nel reato previsto dall'articolo 640-bis, punisce, con la reclusione da sei mesi a tre anni, 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, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una

¹⁹ Rubrica così modificata dal D. L. 25/2/2022 N. 13.

²⁰ Rubrica così modificata dal D. L. 25/2/2022 N. 13.

somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito.

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

Commette il reato in oggetto chiunque, con artifici o raggiri, induca in errore taluno (in questo caso lo Stato) allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. Si tratta dell'ottenimento di prestazioni di favore sulle quali il soggetto non ha alcun diritto, che si realizza mediante l'utilizzo e la presentazione di falsi documenti e dichiarazioni. L'attività attraverso la quale si realizza il reato di truffa consiste in qualunque comportamento che tragga in errore lo Stato o l'ente pubblico che deve effettuare l'atto di disposizione patrimoniale. Detto comportamento può consistere nella produzione di documenti contenenti informazioni, attestazioni false, dissimulanti e che comunque rappresentino la realtà in modo distorto. Si configura altresì un reato di truffa anche sottacendo informazioni che, se conosciute dal soggetto erogante, avrebbero certamente determinato in senso negativo la sua volontà negoziale.

3) Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.)²¹

Il reato in oggetto si verifica allorché i fatti di cui al precedente art. 640 c.p. riguardano l'ottenimento di contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni concessi dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee, quali:

- erogazioni a fondo perduto;
- cessioni di credito a condizioni vantaggiose per impieghi determinati;
- mutui agevolati.

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

Si configura il reato di frode informatica quando, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, venga alterato in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o si intervenga, senza diritto, su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico attraverso due differenti condotte:

²¹Attraverso il D.L. 25/2/2022 n.13, dopo la parola: «contributi,» è inserita la seguente: «sovvenzioni,».

- alterando il funzionamento del sistema informatico e procurando a se o ad altri un ingiusto profitto con danno per il soggetto passivo;
- intervenendo senza averne il diritto su dati, informazioni o programmi contenuti nel sistema informatico per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con danno altrui.

5) Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)²²

Tale fattispecie punisce chiunque commette frode nell'esecuzione dei contratti di fornitura conclusi con lo Stato, con un ente pubblico, o con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità.

Per espressa previsione normativa, sia le cose che le opere oggetto del contratto devono essere "necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio".

"Stabilimento pubblico" è stato definito come qualsiasi struttura o edificio adibito allo svolgimento di un pubblico servizio e, cioè, di un'attività di varia natura: commerciale, industriale, di cura, custodia, educazione, ricovero.

Il "pubblico servizio" consiste nell'attività amministrativa posta in essere per realizzare utilità sociali per la collettività, nel senso di perseguire finalità assunte come proprie dalla p.a. (come, ad esempio, ospedali o scuole).

Per "contratto di fornitura" non si intende uno specifico tipo di contratto, ma, in generale, ogni strumento contrattuale destinato a fornire alla P.A. beni o servizi.

Il delitto di frode nelle pubbliche forniture è ravvisabile non soltanto nella fraudolenta esecuzione di un contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.), ma anche di un contratto di appalto (art. 1655 c.c.); l'art. 356 c.p., infatti, punisce tutte le frodi in danno della pubblica amministrazione, quali che siano gli schemi contrattuali in forza dei quali i fornitori sono tenuti a particolari prestazioni.

Ai fini della configurabilità del delitto, non è sufficiente il semplice inadempimento del contratto, richiedendo la norma incriminatrice un *quid pluris* che va individuato nella malafede contrattuale, ossia nella presenza di un espediente malizioso o di un inganno, tali da far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli obblighi assunti.

²² Articolo aggiunto dal D.Lgs. 75/2020

Il reato è caratterizzato dal dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di consegnare cose diverse da quelle pattuite: non sono perciò necessari specifici raggiri né che i vizi della cosa fornita siano occulti, ma è sufficiente la dolosa in esecuzione del contratto pubblico di fornitura di cose o servizi, con la conseguenza che ove ricorrano anche i suddetti elementi caratterizzanti la truffa è configurabile il concorso tra i due delitti.

Va aggiunto che il reato di truffa in danno di ente pubblico è, a sua volta, reato presupposto ai sensi del d.lgs. 231.

L'inadempimento contrattuale preso in considerazione dall'art. 355 c.p. consiste nella mancata consegna, totale o parziale, ovvero nella ritardata consegna, delle cose od opere dovute; ipotesi per le quali occorre la sola constatazione dell'illiceità civile dell'inadempimento per la configurazione del reato, che può essere doloso o colposo secondo che vi sia la volontà di cagionare la mancanza della fornitura, ovvero la colpa (imprudenza, negligenza) dell'agente.

Nelle ipotesi previste dall'art. 356 c.p., che in genere riguardano gli inadempimenti che si concretano nella consegna di cosa od opera completamente diversa da quella pattuita, o di cosa od opera affetta da vizi o difetti, si richiede anche un comportamento, da parte del privato fornitore, non conforme ai doveri di lealtà e moralità commerciale e di buona fede contrattuale: ed in questo consiste l'elemento frode.

Non si richiede, pertanto, un comportamento tendente a trarre in inganno il committente ed a dissimulare le deficienze della fornitura, ma semplicemente la malafede nell'eseguire il contratto in difformità dei patti

6) Frode ai danni del Fondo europeo per l'agricoltura (art.2. L.23/12/1986, n.898)²³

La disposizione punisce chiunque, mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale.

La pena prevista per il delitto viene contestualmente aumentata (reclusione da sei mesi a quattro anni) quando il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000

²³ Articolo aggiunto dal D. Lgs. 75/2020

Il menzionato art. 2 fa salva la possibilità che il fatto configuri il più grave reato previsto dall'articolo 640-bis c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche), a sua volta reato-presupposto. In definitiva, l'art. 640-bis c.p. trova applicazione laddove il soggetto attivo non si limiti a esporre dati falsi, ma faccia ricorso ad ulteriori "malizie" costituite da modalità ingannevoli diverse al fine di indurre in errore il soggetto passivo.

Alle erogazioni a carico dei Fondi sopra menzionati sono assimilate le quote nazionali previste dalla normativa comunitaria a complemento delle somme a carico di detti Fondi, nonché le erogazioni poste a totale carico della finanza nazionale sulla base della normativa comunitaria.

Vale la pena precisare a questo punto che nel caso in cui la somma indebitamente percepita sia pari o inferiore a 5.000 euro si applica soltanto la sanzione amministrativa prevista nella medesima legge e, pertanto, le disposizioni del decreto legislativo 231 non risultano applicabili.

ARTICOLO 24-BIS DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI

L'art. 7 della 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, introducendo nel Decreto l'art. 24-bis²⁴ per i reati del genere.

Tra i reati contro la riservatezza informatica un ruolo centrale assume la fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, che si configura come reato ostacolo, in quanto è volta a punire condotte prodromiche o preparatorie alla commissione di più gravi reati (intercettazioni o danneggiamenti di dati o di sistemi informatici, frodi informatiche, ecc.).

I reati informatici sono definiti tali in quanto sanzionano condotte legate all'utilizzo di tecnologia informatica. Pertanto, il computer e la rete sono gli strumenti attraverso cui si consuma il reato.

Segnatamente:

- 1) Falsità in un documento informatico pubblico o avente efficacia probatoria (art. 491 bis c.p.)
- 2) Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.)
- 3) Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater c.p.)
- 4) Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.)
- 5) Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)
- 6) Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)
- 7) Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 bis c.p.)
- 8) Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 ter c.p.)
- 9) Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635 quater c.p.)
- 10) Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies c.p.)
- 11) frode informatica del certificatore di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)

I reati-presupposto richiamati dall'art. 24-bis, d.lgs. n. 231/2001 possono essere suddivisi, sulla base del bene giuridico da essi tutelato, in tre categorie.

Nella prima categoria vanno ricondotti i reati contro la riservatezza informatica di cui agli artt. 615-ter, 615-quater²⁵, 617-quater e 617-quinquies c.p..

Nella seconda vanno ricompresi i reati contro la sicurezza informatica, contemplati agli artt. 615-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies c.p..

La terza categoria ha ad oggetto i reati informatici contro la fede pubblica di cui agli artt. 491-bis c.p. e 640-quinquies c.p..

Sul punto vale la pena evidenziare in questa sede che la struttura degli illeciti configurabili nella rete, inizialmente ha fatto sollevare questioni circa l'individuazione della competenza territoriale, specialmente con riferimento al reato di accesso abusivo al sistema informatico. Orbene, l'orientamento giurisprudenziale consolidato ha stabilito che il luogo di consumazione del delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico è quello nel quale si trova il soggetto che effettua l'accesso abusivo.

Riguardo alla tipologia di reati compresi nell'articolo 24-bis del decreto, si richiamano, infine, anche le connessioni con le violazioni delle norme sulla privacy quale conseguenza ulteriore i cui aspetti nel dettaglio vengono affrontati nella parte speciale.

²⁴In vigore dal 5/4/2008[articolo aggiunto dalla L. n. 48/2008; modificato dal D.Lgs. n. 7 e 8/2016].

²⁵ Articolo e rubrica modificata dalla Legge n. 238/2021 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020", in vigore dal 1° febbraio 2022

ARTICOLO 24-TER DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

L'art. 2 della Legge 15 luglio 2009, n. 94 *“Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”* ha introdotto nel decreto l'art. 24 ter²⁶ per i reati di associazione per delinquere, anche di tipo mafioso, comprendendovi anche l'ipotesi di scambio elettorale e traffici illeciti.

- 1) Associazione per delinquere (art. 416, comma 6 c.p.), ossia per la commissione dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 di cui in precedenza
- 2) Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.)²⁷
- 3) Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.)
- 4) Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.)
- 5) Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 DPR 309/90)²⁸
- 6) Tutti i delitti se commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. per agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (L. 203/91)
- 7) Illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110 (art. 407, comma 2, lettera a), numero 5 c.p.p.).

Al riguardo è opportuno evidenziare una riflessione cui la Banca ha ritenuto dover assegnare particolare attenzione. L'introduzione dei reati associativi tra i reati presupposti lascia considerare il pericolo di una “erosione” del principio della tassatività dei reati con l'effetto di consentire un'espansione illimitata anche ai reati non compresi nel decreto. In tal senso, quindi, nell'individuazione delle aree di rischio – seppur a titolo prudenziale – vengono valutate anche le coperture – per quanto prevedibili, individuabili

²⁶In vigore dall'8/8/2009 [articolo aggiunto dalla L. n. 94/2009 e modificato dalla L. 69/2015].

²⁷Articolo modificato dalla Legge n.69/2015.

²⁸Comma 7-bis aggiunto dal D. Lgs. n. 202/2016.

e applicabili – per probabili rischi della specie e cioè per quei reati non espressamente previsti nel Decreto, ma che potrebbero di converso rivivere per mezzo degli illeciti associativi. Per tale ragione valgono le regole a presidio di tutti i processi esistenti in banca.

La capacità espansiva e attrattiva della fattispecie associativa è particolarmente rispetto ai reati fiscali, rispetto ai quali nella parte speciale sono stati inseriti specifici protocolli e presidi cui si rimanda.

In relazione all'associazione e al rischio di infiltrazioni mafiose, indicazioni puntuali provengono dalla proposta del codice antimafia per le imprese, le quali sebbene esse vadano poi temperate con le esigenze della singola impresa e declinate sul rischio concreto a cui quest'ultima è esposta a seconda dello specifico contesto in cui opera.

Va fatto osservare che, pur essendo stato concepito per prevenire infiltrazioni mafiose, alcune delle misure suggerite da tale documento esplicano una indubbia efficacia anche in relazione all'associazione per delinque comune. A parte l'analisi preliminare del contesto in cui l'ente agisce e del territorio su cui opera, il suddetto documento riserva un'attenzione particolare alle procedure di selezione di dipendenti e dirigenti, oltre che dei soggetti terzi che operano con l'ente, siano essi fornitori, subappaltatori, persone fisiche o giuridiche. La conoscenza di chi lavora con o per l'impresa è considerata, a ragione, un aspetto centrale per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose e, più in generale, per la gestione e minimizzazione del rischio di reato in forma associativa. Sempre in tale ottica, con specifico riferimento ai rapporti con i terzi (ma non solo), offrono un ausilio ulteriore le indicazioni fornite dalla l. n. 190/2012.

Passando invece ai delitti fine, si ritiene che un'analisi mirata delle normative, possa contribuire ad orientare la banca nella individuazione (con un minor margine di approssimazione) dei possibili delitti scopo che possono essere perseguiti con la consorceria criminale. Peraltro, considerato che i reati generalmente ascrivibili all'attività di impresa sono per la maggior parte già inclusi tra quelli suscettibili di responsabilizzare

direttamente l'ente, nella parte speciale del modello 231 dedicata alle fattispecie di cui al 24-ter, vengono richiamati i presidi di controllo implementati per tali illeciti. Si pensi, per esempio, e a mero titolo esemplificativo, ai controlli sui processi amministrativo-contabili e di formazione e approvazione del bilancio, così come a quelli sul ciclo attivo e passivo, richiamati nelle parti speciali del presente modello che hanno ad oggetto i reati societari e finanziari, nonché i reati di ricettazione, riciclaggio (e autoriciclaggio). Una combinazione (ragionata) tra i presidi indicati - più nello specifico - per i delitti associativi tout court (e per le ipotesi di infiltrazione mafiosa) dalla proposta di codice antimafia per le imprese, presenti in certa misura anche nella l. n. 190/2012, e le cautele e le azioni di monitoraggio previste per gli altri reati scopo espressamente richiamati nella parte speciale garantisce una copertura estesa a tutti i principali profili di rischio concretizzabili nell'interesse o vantaggio della banca.

ARTICOLO 25 - CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ E CORRUZIONE

L'articolo 25 fa parte del nucleo originario dei reati presupposto previsti dal Decreto ed è stato modificato in occasione della riforma dei reati contro la Pubblica Amministrazione ad opera della Legge 190/2012 (Legge anticorruzione).

Gli effetti più rilevanti della modifica legislativa del 2012 derivano dalla riforma della fattispecie di concussione e dall'inserimento dell'autonomo delitto di induzione indebita.

La Legge 69/2015 ha ampliato l'ambito soggettivo di applicazione del reato di concussione, reinserendo, tra i soggetti attivi del reato, l'incaricato di pubblico servizio.

La Legge n. 3/2019 (cd Spazza-corrotti) ha introdotto come reato presupposto la fattispecie del Traffico di influenze illecite, comprensiva delle condotte rientranti nella previgente ipotesi del millantato credito. La stessa Legge ha inoltre ulteriormente inasprito il trattamento sanzionatorio dei reati contro la Pubblica Amministrazione, sia attraverso l'aumento delle sanzioni pecuniarie e sia attraverso l'allungamento della durata delle sanzioni interdittive ad un periodo non inferiore a quattro anni e non superiore a sette (se il reato è commesso da soggetto apicale) e non inferiore a due anni e non superiore a quattro (se il reato è commesso da sottoposto all'altrui direzione).

Inoltre, la suindicata Legge prevede la possibilità – nei casi espressamente previsti dal Decreto - di applicare le misure interdittive in aggiunta a quelle di natura pecuniaria. Tra le misure rientrano:

- la revoca di autorizzazioni e licenze
- l'interdizione dall'attività
- il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione.

Infine, la legge ha introdotto il comma 5-bis che consente all'ente di beneficiare dell'applicazione di misure interdittive ridotte se – prima della sentenza di primo grado – si adoperi efficacemente:

- a) per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori,
- b) per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e
- c) ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Di seguito l'elenco dei reati compresi nella presente rubrica:

Concussione (art. 317 c.p.)²⁹

L'art 317 c.p. punisce il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità.

Gli elementi costitutivi del reato sono:

- i. l'abuso di qualità o di potere da parte del pubblico ufficiale;
- ii. la costrizione, intesa come minaccia di un male o di violenza fisica;
- iii. la promessa o dazione di denaro o di altra utilità al soggetto attivo o ad un terzo.

Con l'entrata in vigore della Legge n. 190 del 6 novembre 2012, che ha modificato l'art. 317 c.p., il reato di concussione non è più applicabile alle società che assumono ruoli di incaricato di pubblico servizio (ad esempio nell'ambito del servizio di gestione tesoreria svolto in favore di enti locali).

Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater)³⁰

L'art 319-quater c.p. punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico ufficio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità.

La norma punisce, inoltre, la società cui appartiene il soggetto apicale ovvero il soggetto sottoposto alla direzione o alla vigilanza dello stesso che, accettando il comportamento corruttivo indotto dal funzionario pubblico, perfeziona la dazione dell'indebito. Essendo, peraltro, l'ambito di applicazione più esteso rispetto alla concussione, il reato può coinvolgere un numero ampio di U.O. della banca che, per la gestione di diversi affari, potrebbero intrattenere rapporti con funzionari pubblici, assecondandone l'eventuale comportamento illecito attraverso una indebita dazione.

²⁹ Articolo modificato dalla Legge 69/2015.

³⁰ Articolo aggiunto dalla L. n. 190/2012 e modificato dalla L. n. 69/2015.

Deve, infine, tenersi in debita considerazione il fatto che il predetto reato è configurabile in ambito societario nelle circostanze in cui la banca assume ruoli di incaricato di pubblico servizio, quali, ad esempio, nell'ambito del servizio di gestione tesoreria svolto in favore di enti locali.

Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)³¹

Il reato di corruzione punisce la condotta del pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa.

L'essenza della corruzione si individua nell'accordo tra il pubblico funzionario ed il soggetto privato. Ai fini della configurabilità del reato è sufficiente che vi sia stata ricezione di denaro o di altra utilità indebita o accettazione della relativa promessa, essendo irrilevante l'effettivo compimento di un atto relativo all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e circostanze aggravanti (artt. 319 e 319 bis c.p.)³²

La norma punisce 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 o altra utilità, oppure ne accetta la promessa.

Al pari del precedente (art. 318 del c.p.), il reato in trattazione espone le U.O. della banca ad una vasta applicabilità. È il caso delle ispezioni da parte delle Autorità di Vigilanza: per esempio, gli esponenti aziendali della banca potrebbero, anche tramite consulenti, legali o fornitori esterni, dare o promettere denaro o altra utilità ai funzionari pubblici, al fine di indurre gli stessi al buon esito degli adempimenti, delle verifiche e dei controlli.

³¹ Articolo modificato dalla Legge n. 190/2012 e Legge n. 69/2015. Da ultimo modificato dall'art. 1, comma 1, lett. n), L. 09.01.2019, n. 3 con decorrenza dal 31.01.2019.

³² Articolo modificato dalla Legge 69/2015.

Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.)³³

La norma prevede l'aumento della pena nel caso di corruzione commessa al fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Nel caso di specie, il reato potrebbe concretizzarsi nel corso del contenzioso giudiziario relativo all'attività aziendale, attraverso l'erogazione di corrispettivi, in tutto o in parte fittizi, a Organi giudiziari. Le possibili funzioni interessate sono quelle che possano decidere il ricorso alle vie giudiziarie e/o sostenere la gestione del contenzioso, con particolare riguardo alle aree o ai soggetti che possono avere rapporti, diretti o indiretti, con gli Organi giudiziari.

La banca risponde del reato in esame, congiuntamente alla persona fisica autrice materiale del fatto, qualora decida di corrompere il giudice incaricato del processo, al fine di conseguire un risultato favorevole o ridurre il danno patrimoniale. Analoga situazione può, altresì, verificarsi nel caso in cui la corruzione venga posta in essere per ottenere, al fine di preservare l'immagine della banca, il proscioglimento, nell'ambito di un processo penale, dei propri amministratori imputati.

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

La norma estende l'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 c.p. ad ogni incaricato di un pubblico servizio. Valgono, pertanto, le medesime considerazioni esposte nei relativi paragrafi.

Istigazione alla corruzione (art. 322)

Si punisce la condotta di chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri ovvero per indurlo ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio o a fare un atto contrario ai suoi doveri.

La norma punisce, altresì, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri ovvero per omettere o ritardare un atto del suo ufficio o fare un atto contrario ai suoi doveri.

³³ Articolo modificato dalla Legge 69/2015.

Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle C.E. e di funzionari delle C.E. e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.)³⁴.

Nel caso di specie la norma estende taluni delitti contro la Pubblica Amministrazione anche a soggetti che, pur non rientrando nella sfera dell'Amministrazione italiana, sono ad essa collegati in ragione della loro posizione nell'ambito della Comunità Europea o in altri Stati membri dell'Unione europea o in virtù di collegamenti internazionali. Tra questi rientrano i funzionari, gli agenti o i membri degli organismi delle Comunità europee (Commissione, Parlamento, Corte di Giustizia, Corte dei Conti) o di enti costituiti sulla base dei relativi Trattati.

Traffico di influenze (art. 346-bis)³⁵

Il reato, di nuova introduzione nel catalogo dei reati, assorbe anche il reato di millantato credito (ora abrogato). A parte le circostanze aggravanti o attenuanti, esso punisce coloro che, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita. La norma punisce anche colui che indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

Peculato (limitatamente al primo comma) (art. 314 c.p.)³⁶**Peculato mediante profitto dell'errore altrui (art.316 c.p.)³⁷**

Ai fini dell'aggiornamento del modello si precisa che il Decreto 75/2020 ha introdotto nel catalogo dei reati due fattispecie di peculato:

- ⌋ peculato (art. 314 comma 1 c.p.), che punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso di denaro o di altra cosa

³⁴ Articolo modificato dalla Legge n. 190/2012.

³⁵ Articolo aggiunto dalla Legge n. 3/2019.

³⁶ Articolo aggiunto dal D. Lgs. 75/2020.

³⁷ Articolo aggiunto dal D. Lgs. 75/2020.

mobile, appartenente alla pubblica Amministrazione, se ne appropria, ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri³⁸;

{ peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) che punisce il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità.

Tali delitti, come detto, sono imputabili all'ente collettivo solo "quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea".

Abuso d'ufficio (art.323c.p) ³⁹.

La fattispecie punisce, salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto.

Come per il peculato, anche l'abuso d'ufficio sarà imputabile all'ente collettivo solo "quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea".

Interessante aggiungere che il decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76 ("Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale") contiene una riscrittura della fattispecie nei seguenti termini (art. 23):

"All'articolo 323 del c.p. le parole "di norme di legge o di regolamento," sono sostituite dalle seguenti: "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

L'intenzione è quella di limitare - vexata quaestio sulla fattispecie in esame - il sindacato del giudice penale sulle scelte del pubblico amministratore.

³⁸ Resta escluso dal d.lg. 231 il peculato d'uso (art. 314 comma 2), integrato "quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita".

³⁹ Articolo aggiunto dal D. Lgs. 75/2020.

Per quanto riguarda, in particolare, il riferimento alle regole che non implicano l'esercizio di un potere discrezionale da parte del soggetto agente, l'intervento riformatore si giustifica in ragione dell'esistenza di orientamenti giurisprudenziali che ritengono configurabile l'abuso d'ufficio in ipotesi di eccesso di potere, sotto forma di sviamento, che ricorre quando nei provvedimenti discrezionali il potere viene esercitato per un fine diverso da quello per cui è attribuito.

In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Cassazione, affermando che "sussiste il requisito della violazione di legge non solo quando la condotta del pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio dello sviamento di potere, che integra la violazione di legge poiché lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione".

La qualificazione del dolo intenzionale come scopo finale dell'evento perseguito implica, quindi, che la realizzazione del fatto di reato costituisca la finalità immediata dell'agente ed esige che la rappresentazione e la volizione dell'evento di danno (altrui) o di vantaggio patrimoniale (proprio o altrui) sia una conseguenza diretta ed immediata della condotta dell'agente e costituisca l'obiettivo primario da questi perseguito.

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

L'art. 6 della Legge 23 novembre 2001, n. 409, recante "*Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro*", ha inserito nel Decreto l'art. 25 bis, introducendo i delitti contro la fede pubblica, ovvero della falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo⁴⁰.

La Legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", all'art. 15 (*Tutela penale dei diritti di proprietà industriale*) ha esteso la rubrica ai falsi in strumenti o segni di riconoscimento⁴¹.

Nella fattispecie sono previsti i seguenti reati:

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

⁴⁰In vigore dal 27/9/2001 [articolo aggiunto dal D.L. n. 350/2001, convertito con modificazioni dalla L. n. 409/2001; modificato dalla L. n. 99/2009; modificato dal D.Lgs. 125/2016].

⁴¹In vigore dal 15/8/2009.

Al riguardo si può osservare come la fattispecie di reato suindicate siano destinate perlopiù ad essere configurate principalmente nell'ambito di una cd. impresa criminale, ossia in quelle realtà imprenditoriali appositamente strutturate per svolgere attività economiche illecite.

Il bene giuridico tutelato è la fede pubblica, vale a dire la fiducia che la collettività ripone negli oggetti utilizzati nel traffico giuridico. Il diritto penale del falso si presenta, dunque, come uno strumento volto a tutelare la sicurezza dei rapporti giuridici, per il tramite della garanzia degli oggetti che la veicolano.

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

Sempre l'art. 15 (*Tutela penale dei diritti di proprietà industriale*) della Legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", ha introdotto l'articolo 25 bis.⁴², per i reati di frode ed altro nell'ambito industriale e commerciale.

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

L'inserimento di tali fattispecie criminose nel novero dei reati presupposto è funzionale alla repressione delle frodi commerciali e industriali, il cui scopo è quello di disincentivare politiche aziendali volte ad alterare la concorrenza in danno di consumatori. Anche la pubblicità

⁴²In vigore dal 15/8/2009.

ingannevole potrebbe rappresentare il mezzo fraudolento tramite il quale si possa integrare il delitto turbata libertà dell'industria o del commercio.

ARTICOLO 25-TER REATI SOCIETARI

L'art. 3 del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, nell'ambito della riforma del diritto societario ha introdotto l'art. 25 ter⁴³ per numerose ipotesi di reato attinenti al bilancio societario.

Successivamente, l'art. 31 della Legge 28 dicembre 2005, n. 262 "*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*" ha introdotto nel novero dei reati anche il nuovo art. 2629 bis c.c. (Omessa comunicazione del conflitto d'interessi)⁴⁴.

Per altro verso l'art. 39, comma 5 della suddetta Legge, ha previsto il raddoppio delle sanzioni pecuniarie del presente articolo.

- 1) False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)⁴⁵
- 2) Fatti di lieve entità (art. 2621-bis c.c.)
- 3) False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622)⁴⁶
- 4) Impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.)
- 5) Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)
- 6) Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)
- 7) Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della Società controllante (art. 2628 c.c.)
- 8) Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)
- 9) Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.)⁴⁷
- 10) Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)
- 11) Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)
- 12) Corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)⁴⁸
- 13) Istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-bis)⁴⁹
- 14) Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)

⁴³In vigore dal 16/4/2002 [articolo aggiunto dal D.Lgs. n. 61/2002, modificato dalla L. n. 190/2012, dalla L. 69/2015 e dal D.Lgs. n.38/2017].

⁴⁴In vigore dal 12/1/2006.

⁴⁵ Articolo modificato dalla Legge n. 69/2015.

⁴⁶ Articolo modificato dalla Legge n. 69/2015.

⁴⁷ Articolo aggiunto dalla Legge n. 262/2005.

⁴⁸ Articolo aggiunto dalla L. n. 190/2012; modificato dal D.Lgs. n. 38/2017.

⁴⁹ Articolo aggiunto dal D.Lgs. n. 38/2017.

- 15) Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)
- 16) Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, commi 1 e 2, c.c.)

È evidente come quasi tutte le fattispecie penali del codice civile sono richiamate nel presente articolo del Decreto. In esso sono compresi reati la cui commissione implica un pregiudizio per la società nella quale operano i soggetti attivi (per es. Indebita restituzione di conferimenti o illegale ripartizione degli utili e delle riserve). In riferimento al reato di corruzione tra privati sembra che esso si configuri solamente qualora il reato venga realizzato dal corruttore in danno della società in cui opera il corrotto.

ARTICOLO 25-QUATER - REATI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO PREVISTI DAL CODICE PENALE E DALLE LEGGI SPECIALI

L'art. 25-quater⁵⁰, introdotto dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2003, n. 7 di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo stipulata a New York il 9 dicembre 1999, sanziona tutti i delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, nonché quelli posti in essere in violazione dell'art.2 della Convenzione di cui sopra.

Inoltre, la disposizione prevista nell'unico articolo della Legge 6 febbraio 1980, n. 15 prevede la circostanza aggravante da applicare a qualsiasi reato commesso con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

- 1) Associazioni sovversive (art. 270 c.p.)
- 2) Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-bis c.p.)
- 3) Assistenza agli associati (art. 270-ter c.p.)
- 4) Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quater c.p.)
- 5) Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quinquies c.p.)
- 6) Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (L. n. 153/2016, art. 270-quinquies.1 c.p.)
- 7) Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-quinquies.2 c.p.)
- 8) Condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.)
- 9) Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.)
- 10) Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.)
- 11) Atti di terrorismo nucleare (art. 280-ter c.p.)
- 12) Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.)
- 13) Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai Capi primo e secondo (art. 302 c.p.)
- 14) Cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.)

⁵⁰In vigore dal 28/1/2003.

- 15) Cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.)
- 16) Banda armata: formazione e partecipazione (art. 306 c.p.)
- 17) Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata (art. 307 c.p.)
- 18) Impossessamento, dirottamento e distruzione di un aereo (L. n. 342/1976, art. 1)
- 19) Danneggiamento delle installazioni a terra (L. n. 342/1976, art. 2)
- 20) Sanzioni (L. n. 422/1989, art. 3)
- 21) Pentimento operoso (D.Lgs. n. 625/1979, art. 5)
- 22) Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 (art. 2)

Sulla base della formulazione della norma si ricava che non vi è specifica fattispecie di reato, bensì il Decreto ingloba elasticamente l'intera categoria dei delitti con finalità di terrorismo rientranti nel Titolo I, Libro II del codice penale.

ARTICOLO 25-QUATER.1 DELITTI CONTRO LA PERSONA E L'INCOLUMITÀ INDIVIDUALE

L'articolo 8 della Legge del 9/01/06n. 7 ha aggiunto l'art. 25 quater¹ e riguarda il divieto delle pratiche di mutilazione genitali femminili di cui all'art. 583 bis c.p.⁵¹.

ARTICOLO 25-QUINQUES DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ E PERSONALITÀ INDIVIDUALE

Il novero dei delitti contro la personalità individuale è stato introdotto dall'art. 5 della Legge 11/08/2003 n. 228, che ha aggiunto nel Decreto l'art. 25quinques⁵², modificato ulteriormente con l'art. 10 della Legge 6/2/2006 n. 38⁵³, con riferimento agli articoli contenuti nel Libro II capo III del codice penale.

- 1) Riduzione o mantenimento in schiavitù e servitù (art. 600 c.p.)
- 2) Prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.)
- 3) Pornografia minorile (art. 600-ter c.p.)

⁵¹In vigore dal 2/2/2006 [articolo aggiunto dalla L. n. 7/2006].

⁵²In vigore dal 7/9/2003 [articolo aggiunto dalla L. n. 228/2003; modificato dalla L. n. 199/2016].

⁵³In vigore dal 2/3/2006.

- 4) Detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.)⁵⁴
- 5) Pornografia virtuale (art. 600-quater.1)
- 6) Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.)
- 7) Tratta di persone (art. 601 c.p.)
- 8) Acquisto o alienazione di schiavi (art. 602 c.p.)
- 9) Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.)
- 10) Adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)⁵⁵

ARTICOLO 25-SEXIES DELITTI DI ABUSO DI INFORMAZIONI PRIVILEGIATE E DI MANIPOLAZIONE DEL MERCATO

In relazione alla disciplina sul Market Abuse (Parte V Titolo I bis, Capo II del T.U.F.), è stato introdotto nel Decreto l'art. 25sexies⁵⁶ per i reati della specie.

- 1) Abuso di informazioni privilegiate (insider trading) di cui all'art. 184 del TUF, ove l'asimmetria informativa portata, appunto, dalla conoscenza di informazioni privilegiate, permette di effettuare migliori scelte, rispetto ad altri investitori operanti sul medesimo mercato.
- 2) Manipolazione del mercato, di cui all'art. 185 del TUF, che si configura nei confronti di colui che diffonde informazioni false o ingannevoli o realizza operazioni simulate o altri artifici, che concretamente risultano idonei a provocare l'alterazione del prezzo degli strumenti finanziari.

Inoltre, l'ipotesi di responsabilità amministrativa a carico degli enti per illeciti amministrativi, in materia di abusi di mercato è prevista anche dall'articolo 187-quinquies del TUF, che impone il

⁵⁴ Articolo e rubrica modificata dalla Legge n. 238/2021 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020", in vigore dal 1° febbraio 2022.

⁵⁵ Articolo e rubrica modificata dalla Legge n. 238/2021 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020", in vigore dal 1° febbraio 2022.

⁵⁶In vigore dal 12/5/2005.

pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata ai sensi degli artt. 187 bis e 187 ter del TUF.

Come noto, il settore del market abuse è dotato di un apparato normativo piuttosto corposo, costituito da norme di rango primario (non esclusivamente nazionali), nonché da fonti secondarie.

Da ultimo si riporta che, in risposta ad una procedura di infrazione avviata contro l'Italia, sono state apportate modifiche di rilievo alle norme in materia di abusi di mercato, attraverso l'approvazione della legge n. 238/2021 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea - Legge Europea 2019-2020", in vigore dal 1° febbraio 2022.

In sintesi, tali disposizioni si applicano a qualsiasi operazione, ordine o altre condotte relative agli strumenti finanziari, indipendentemente dal fatto che tale operazione ordine o condotta avvenga in una sede di negoziazione.

I reati e gli illeciti previsti dal presente titolo sono sanzionati secondo la legge italiana, anche se commessi in territorio estero, quando attengono strumenti finanziari ammessi o per i quali è stato rappresentato dalla richiesta di ammissione alle negoziazioni del mercato regolamentato italiano in un sistema multilaterale di negoziazione italiana. Le medesime sanzioni si applicano, altresì, anche quando i fatti riguardano condotte ed operazioni, comprese le offerte relative alle aste su una piattaforma d'asta autorizzata, come un mercato regolamentato di quote di emissioni o di altri prodotti oggetto d'asta correlato, anche quando i prodotti oggetto d'asta non sono strumenti finanziari. Le medesime norme si applicano anche ai soggetti a prestare servizi di Crowdfunding.

ARTICOLO 25-SEPTIES - REATI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI COLPOSE GRAVI O GRAVISSIME COMMESSE CON VIOLAZIONE DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

L'art. 9 comma 1 della Legge 3 agosto 2007 n. 123 "*Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*" ha previsto nel Decreto due nuove tipologie di reato, con l'introduzione dell'art.25-septies⁵⁷, successivamente sostituito dall'art. 300 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81⁵⁸, che prevede l'estensione della responsabilità amministrativa dell'ente ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi o gravissime (artt. 589 e 590 del Codice Penale), commessi in violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

In sostanza il provvedimento, integrando le norme a presidio della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro ha introdotto la punibilità dell'ente anche per i reati di natura "colposa".

La ratio consiste nel rafforzamento della tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, facendo leva sulle capacità preventive della compagine organizzativa.

L'articolo 30 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro) precisa che il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;

⁵⁷In vigore dal 25/8/2007 [articolo aggiunto dalla L. n. 123/2007; modificato con L. n. 3/2018].

⁵⁸In vigore dal 15/5/2008.

- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Il modello organizzativo e gestionale deve, altresì, prevedere:

- a) idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle suindicate attività.
- b) per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche dei poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello;
- c) un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate;
- d) il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo che devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Il modello indicato all'art. 30, in estrema sintesi, impone il compimento di tre attività: (i) individuazione e gestione del rischio con predisposizione delle misure di prevenzione di protezione dirette a eliminare o a contenere il rischio infortunio; (ii) istituzione d'una rete di controllo e verifica dell'idoneità ed efficacia del modello; e (iii) predisposizione d'un adeguato sistema disciplinare che sanzioni la violazione delle regole contenute nel modello.

Per la giurisprudenza il sistema introdotto dal D.Lgs. n. 231/2001 impone alle imprese di adottare un modello diverso ed ulteriore rispetto a quanto previsto dalla normativa antinfortunistica, ciò in quanto: «il modello immaginato dal legislatore in questa materia è un modello ispirato a distinte finalità che debbono essere perseguite congiuntamente: quella organizzativa, orientata alla mappatura ed alla gestione del rischio specifico nella prevenzione degli infortuni; quella di controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica e l'effettività. Non è possibile che una semplice analisi dei rischi valga anche per gli obiettivi del D.Lgs. n. 231. Anche se sono ovviamente possibili parziali sovrapposizioni, è chiaro che il modello teso ad escludere la

responsabilità societaria è caratterizzato anche dal sistema di vigilanza che, pure attraverso obblighi diretti ad incanalare le informazioni verso la struttura deputata al controllo sul funzionamento e sull'osservanza, culmina nella previsione di sanzioni per le inottemperanze e nell'affidamento di poteri disciplinari al medesimo organismo dotato di piena autonomia. Il modello del D.Lgs. n. 231 deve rivolgersi «principalmente a coloro che, in seno all'intera compagine aziendale, sono esposti al rischio di commettere reati colposi e di provocare quindi le lesioni o la morte nel circuito societario sollecitandoli ad adottare standard operativi e decisionali predeterminati in grado di obliterare una responsabilità dell'ente.

Al riguardo, si precisa che la normativa prevede che, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNIINAIL (SGSL) del 28 settembre 2001 si presumono conformi ai requisiti di cui all'articolo 30 del D.Lgs. 81/2008 per le parti corrispondenti.

Inoltre, le recenti modifiche normative introdotte con legge 17 dicembre 2021 n. 215 comportano significativi interventi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Per quanto rileva, si riportano di seguito le novità introdotte dalla legge che hanno modificato il D.Lgs. 81/2008 e che risultano impattare sull'operatività della Banca. Innanzitutto, è previsto l'obbligo per il datore di lavoro di individuare il preposto o i preposti per effettuare le attività di vigilanza, abolendo la figura del preposto di fatto. Il ruolo deve essere ricoperto da una persona preventivamente identificata e formata.

Il D.lgs. 81/08 definisce il Preposto come colui che, *“in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”* (art. 2, c.1, lett. e).

Prima della modifica intervenuta con la L. n. 215/2021, la nomina di questa figura non era obbligatoria. Nella prassi era frequente che il Preposto non venisse formalmente incaricato, ma ne assumesse, in modo sostanziale ed a tutti gli effetti, il ruolo e le relative responsabilità; ovvero esercitasse effettivamente i poteri tipici di tale figura. In tal caso si era di fronte al c.d. “Preposto di fatto”. Questa possibilità era legittima in virtù dell'art. 299 D.lgs. 81/08. Con la conversione in Legge n. 215/2021 del Decreto-legge 146/2021, la facoltà è venuta meno. Lo scopo di questa modifica è stato proprio di irrobustire il rispetto delle misure di sicurezza attraverso l'attività di

vigilanza del Preposto. Così, l'art. 18 del D.lgs. 81/08 prevede l'obbligo per il Datore di Lavoro e/o Dirigente di *"individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19. I contratti e gli accordi collettivi di lavoro possono stabilire l'emolumento spettante al preposto per lo svolgimento delle attività di cui al precedente periodo. **Il preposto non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività.**"* È così inevitabile la **necessità di individuare il Preposto tramite una nomina formale. Inoltre, l'identificazione di questa figura è stata estesa anche alle attività in appalto e subappalto.** Gli obblighi previsti per tale figura, disciplinati dall'art. 19 del D.lgs. 81/08⁵⁹, sono stati arricchiti prevedendo l'obbligo di *"sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di rilevazione di non conformità comportamentali in ordine a disposizioni e istruzioni impartite dal Datore di Lavoro e dirigenti ai fini della protezione collettiva e individuale, intervenire per modificare il comportamento non conforme fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. In caso di mancata attuazione delle disposizioni impartite o di persistenza della inosservanza, interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori diretti."* Questa specificazione impone l'obbligo di intervento qualora lo stesso riscontri comportamenti non conformi, la ratio, infatti, è quella di

⁵⁹ Tra gli altri obblighi l'art. 19 prevede: "b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; c) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; f-bis) in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al datore di lavoro e al dirigente le non conformità rilevate; g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo 37".

correggerli e ripristinare un regime di sicurezza. Inoltre, il Preposto deve interrompere l'attività del lavoratore e informare i superiori nel caso in cui l'inosservanza persista. Oltre a quanto sopra esposto, il comma f-bis) impone che *“in caso di rilevazione di deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e di ogni condizione di pericolo rilevata durante la vigilanza, se necessario, interrompere temporaneamente l'attività e, comunque, segnalare tempestivamente al Datore di Lavoro e Dirigente le non conformità rilevate.”* L'intenzione del Legislatore è chiara. Il preposto è diventato una figura centrale del sistema di gestione della sicurezza, con poteri tali da interrompere l'attività della società, seppure temporaneamente, per permettere il ripristino delle condizioni di sicurezza. Orbene, allo scopo di rendere solidi questi mutamenti legislativi, il Legislatore ha introdotto delle sanzioni in capo al Datore di Lavoro e al Dirigente nell'ipotesi di mancata individuazione del Preposto. Infatti, l'art. 55 c. 5 lett. d) prevede *“l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da 1.500 a 6.000 euro per le violazioni di cui all'art. 18 c. 1 lett. a), b-bis), d) e z), prima parte, e 26 commi 2 e 3, primo periodo, e 8 - bis.”*

Infine, in materia di formazione e aggiornamento è stato introdotto l'obbligo periodico in capo al Datore di Lavoro, al Dirigente e al Preposto (art. 37 c. 7). Ma non solo. Al Preposto è stata imposta, al fine di assicurare una adeguata e specifica formazione e/o aggiornamento, la partecipazione in presenza alle relative attività formative, con cadenza almeno biennale e, in ogni caso, ogni volta che intervengono evoluzioni o insorgono nuovi rischi⁶⁰.

Da ultimo, rilevano i rischi attinenti ai sistemi di sicurezza fisica e quelli riguardanti la commissione di crimini, quali ad esempio le rapine e gli accessi non autorizzati all'interno dei locali aziendali.

⁶⁰ L'inosservanza delle disposizioni al riguardo è sanzionata attraverso l'articolo 55 D. Lgs. 81/2008.

ARTICOLO 25-OCTIES RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO E REATI TRANSNAZIONALI

L'art. 63 del D.Lgs. 21 novembre 2007 n. 231, riguardante *“l’attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione”*, ha introdotto l’art. 25octies⁶¹ che estende l’ambito della responsabilità in relazione ai reati di:

- 1) ricettazione (art 648 c.p.);
- 2) riciclaggio (art. 648-bis c.p.);
- 3) impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.).
- 4) autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.).

Inoltre, la legge 16 marzo 2006, n. 146, di *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001”*, mediante l’art. 10 ha previsto sanzioni contro il crimine organizzato transnazionale, in riferimento a reati perpetrati da gruppi organizzati in più di uno Stato o in un singolo Stato, ivi compresi i reati di associazione per delinquere, il traffico dei migranti e il favoreggiamento personale.

Il processo di responsabilizzazione degli enti collettivi nella prevenzione della complessa fenomenologia della circolazione dei capitali di provenienza illecita risulta scandito in più fasi progressive, corrispondenti al graduale approfondimento del ruolo che i soggetti aggregati svolgono nelle reali dinamiche delle operazioni di riciclaggio.

La banca è interessata dai due decreti 231.

Infatti, per la medesima infrazione organizzativa, le persone giuridiche rischiano di essere sanzionate su due fronti:

⁶¹In vigore dal 29/12/2007 - modificato dalla L. n. 186/2014 e dal D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 195 (quest’ultimo in vigore dal 15/12/2021).

- a titolo di «responsabilità da organizzazione» che scatta, in base all'articolo 25-octies del decreto legislativo 231/2001, quando un rappresentante dell'impresa o un suo sottoposto commette nell'interesse dell'impresa i reati presupposto di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita o autoriciclaggio;
- a titolo di responsabilità solidale con chi ha commesso l'illecito, nell'ambito del quadro sanzionatorio previsto dagli articoli 56 e seguenti del decreto legislativo 231/2007.

Ma non solo.

Ai sensi del D.Lgs. 231/2001, la Banca viene presa in considerazione come impresa ed è responsabile se i reati previsti vengono commessi dai propri vertici o dai dipendenti nell'interesse o a vantaggio della banca stessa;

Ai sensi del D.Lgs. 231/2007, la Banca è chiamata a svolgere una funzione inquadrabile tra i doveri civici di collaborazione con i pubblici poteri, ai fini della prevenzione e repressione del rischio di riciclaggio e finanziamento al terrorismo.

Quindi la Banca è interessata da entrambi i sistemi di norme, che, a ben vedere, spiegano come sussista una sostanziale coincidenza di approccio. Muovono entrambe dal convincimento che efficaci assetti organizzativi e di governo costituiscono condizione essenziale per prevenire e mitigare i fattori di rischio aziendali e, in particolare, i rischi di condotte riciclativistiche. Tanto il Modello 231 e il D.Lgs. 231/2007 inducono a:

- *a dover individuare e presidiare le aree più esposte al rischio;*
- *a verificare e adeguare nel continuo l' idoneità del modello organizzativo e delle procedure;*
- *a curare la formazione del personale.*

Sotto il profilo normativo, la norma è stata modificata attraverso il Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 195 per adeguare la normativa italiana alla direttiva Europea 2018/1673 in materia di lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. L'intervento normativo ha riguardato, in primo luogo, la qualificazione prevista dalla direttiva UE come reato anche "l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni nella consapevolezza, al momento della loro ricezione, che i beni provengono da un'attività criminosa", fattispecie riconducibile al reato di ricettazione.

Inoltre, la nozione di attività criminosa prevista dalla Direttiva UE ha richiesto inevitabilmente da un lato l'ampliamento dei reati presupposto per il reato di riciclaggio e per altro verso, in ragione delle sanzioni in prospettiva di contrasto del fenomeno il riciclaggio viene qualificato come reato qualora sia commesso intenzionalmente e con la consapevolezza che i beni derivino da un'attività criminosa. Infatti, in termini di sanzioni, la direttiva prevede l'adozione di misure necessarie affinché i reati che costituiscono riciclaggio siano punibili con "sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive".

L'ampliamento è stato realizzato:

- ▣ in relazione all'articolo 648 cp (ricettazione) viene prevista l'ipotesi in cui il fatto sia di particolare tenuta;
- ▣ in relazione al riciclaggio e all'autoriciclaggio, prevedendo la medesima disciplina sia in caso di delitti presupposto colposi che non colposi, nonché introducendo una disciplina sanzionatoria differenziata (di minor rigore) riguardo alle singole fattispecie incriminatrici, per il caso in cui il reato presupposto sia una contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno e nel minimo a sei mesi.

In sostanza la normativa ha voluto ridisegnare un perimetro di operatività comune a tutti gli Stati membri che consenta di individuare i requisiti minimi relativi alla configurazione delle condotte rientranti della vasta fenomenologia del riciclaggio, nonché a fissare i criteri dosimetrici che evitino il c.d. *forum shopping*, vale a dire il rischio che il riciclatore possa scegliere lo Stato membro in cui commettere il reato in ragione di eventuali vuoti legislativi, dell'esistenza di previsioni incriminatrici o trattamenti sanzionatori più favorevoli e/o al fine di approfittare della presenza di ostacoli alla cooperazione internazionale.

In sostanza, con riferimento a tutte le fattispecie delittuose citate, come detto, si prevede l'inserimento nel novero dei reati presupposto anche delle fattispecie contravvenzionali.

Nell'ottica della proporzionalità della pena, tuttavia, il legislatore accorda una riduzione della pena nei casi in cui il reato presupposto sia una fattispecie bagatellare e cioè il legislatore accorda un trattamento sanzionatorio meno afflittivo alla provenienza del denaro o delle cose da contravvenzione (per i delitti di cui agli artt. 648-648-ter c.p.) così come ai casi di **particolare tenuta** dei fatti di ricettazione (art. 648 e 648-ter c.p.).

In ordine alla fattispecie delittuosa di riciclaggio la direttiva esclude espressamente che possa richiedersi, ai fini della configurabilità del reato di riciclaggio, l'esistenza di una condanna (precedente o simultanea) per l'attività criminosa da cui provengono i beni. Non risulta necessario, inoltre, al fine di accertare la provenienza da un'attività criminosa, la determinazione di tutti gli elementi fattuali o di tutte le circostanze relative al reato presupposto, ivi compresa l'identità dell'autore.

Il reato sarà configurabile anche nel caso in cui la condotta presupposta sia stata realizzata nel territorio di un diverso Stato membro o di uno Stato terzo, a condizione che - ove posta in essere nello Stato procedente - la stessa condotta risulti qualificabile come reato presupposto secondo il meccanismo della clausola di doppia incriminazione.

In conclusione, e schematicamente, il ritocco normativo che ha interessato il delitto di riciclaggio riguarda l'estensione dell'area di operatività della norma incriminatrice e, dunque, delle condotte di sostituzione, di trasferimento o comunque delle altre operazioni volte ad ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa ai delitti colposi e alle fattispecie contravvenzionali.

Quanto alla fattispecie delittuosa di autoriciclaggio, occorre considerare che la sua interpolazione nel Codice penale, all'art. 648-ter.1 c.p. è avvenuta in attuazione della direttiva UE n. 1673, la quale già imponeva agli Stati membri di perseguire come reato anche le condotte poste in essere dall'autore dell'attività criminosa che ha generato i beni, a condizione che l'attività commessa non si limiti alla mera detenzione od utilizzazione dei beni.

Anche con riferimento a tale fattispecie delittuosa il perimetro di operatività è stato esteso al denaro, beni e altre utilità derivanti da delitto colposo o da contravvenzioni.

Per ragioni di omogeneità e proporzionalità del trattamento sanzionatorio del delitto di autoriciclaggio rispetto al delitto di riciclaggio è stata prevista una circostanza attenuante comune nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengano da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

ARTICOLO 25-OCTIES.1 DELITTI IN MATERIA DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI⁶²

Articolo introdotto dall'art. 3 D.Lgs. 184/2021 dove si prevedono sanzioni pecuniarie a carico dell'ente per la commissione dei nuovi delitti previsti dal Codice penale in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti, poiché la crescita dell'economia digitale e la più ampia diffusione dei nuovi mezzi di pagamento, in sostituzione sia del contante che delle carte di credito, di debito o bancomat, ha aumentato le opportunità di frode, non adeguatamente – ed egualmente – sanzionate tra i diversi Stati membri, in ragione della costruzione di molte delle ipotesi di illecito sui meccanismi di pagamento tradizionali.

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal Codice penale in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:
 - a) per il delitto di cui all'articolo 493-ter, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote;
 - b) per il delitto di cui all'articolo 493-quater e per il delitto di cui all'articolo 640-ter, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote.
2. Salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal Codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:
 - a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote;
 - b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote.
3. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui ai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.

⁶² Il presente articolo è stato inserito dall'art. 3, D.Lgs. 08.11.2021, n. 184 con decorrenza dal 14.12.2021.

La misura delle quote è stata differenziata, prevedendosi per i casi più gravi, la sanzione pecuniaria variabile da 300 a 800 quote che è assimilabile a quella prevista dall'articolo 25-bis del Dlgs 231/2001 per la violazione dell'articolo 453 del Cp in materia di falsificazione di monete.

Per quelle meno gravi di cui agli articoli 493-quater e 640-quater, comma 2 (limitatamente alla fattispecie circostanziale di nuova introduzione), il legislatore delegato ha previsto la sanzione pecuniaria sino a 500 quote che è omogenea all'entità prevista per le ulteriori ipotesi aggravanti di peso analogo, già ricomprese nelle stesse disposizioni, e già sanzionate dall'articolo 24-bis del Dlgs 231/2001.

Sul fronte del diritto penale interno, il nostro apparato repressivo risultava in massima parte già allineato alle previsioni della direttiva 2019/713/UE sulla lotta alle frodi e alle falsificazioni dei sistemi di pagamento elettronici.

In particolare i reati informatici di cui agli articoli 615-ter (accesso abusivo a un sistema informatico o telematico), 617-quater (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche) e 617-sexies del Cp (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche) "coprono" già le condotte volte a ottenere illecitamente uno strumento di pagamento immateriale diverso dai contanti, laddove esse comportino un accesso o un'interferenza illecita rispetto ai sistemi di informazione o ai dati informatici in essi esistenti e l'intercettazione illecita di trasmissione di dati informatici.

In questo contesto, il legislatore delegato ha operato in seno al Codice penale degli "innesti" molto contenuti, limitandosi allo stretto necessario per completare la tutela sanzionatoria rispetto alle frodi e alle falsificazioni qualora perpetrate con riguardo a strumenti di pagamento completamente dematerializzati. L'intervento è stato realizzato tramite:

- { la modifica dell'articolo 493-ter del Cp (incriminante, finora, l'indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento o di qualsiasi altro supporto materiale abilitante al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni e servizi);
- { l'aggiunta dell'articolo 493-quater del Cp (incriminante la detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dal contante);

{ la modifica dell'articolo 640-ter del Cp (incriminante la frode informatica).

La norma incriminatrice "quadro" in materia di mezzi di pagamento diversi dai contanti è contenuta nell'articolo 493-ter del Cp, ove è confluito, con la "riserva di codice", il previgente articolo 55, comma 9, del Dlgs 231/2007, contestualmente abrogato.

L'articolo 493-ter, comma 1, del Cp puniva l'indebito utilizzo (primo periodo) ovvero la falsificazione (secondo periodo) delle carte di credito o di pagamento, ovvero di qualsiasi altro documento analogo che abilitasse al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o servizi, ancorando le due fattispecie (autonome) di reato alla presenza di un supporto materiale abilitante al pagamento. Il principio di tassatività e il connesso divieto di analogia impediva la sicura contestazione alle ipotesi di pagamento elettronico mediante app o strumenti dematerializzati.

Alla nuova denominazione «*Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti*» corrisponde il coevo doppio intervento operato, in senso ampliativo, nel corpo dell'incriminazione:

{ al comma 1, primo periodo, vengono aggiunte le parole «*comunque ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti*»;

{ al comma 1, secondo periodo, le parole «carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi» sono state sostituite dalle seguenti: «*gli strumenti o i documenti di cui al primo periodo*» e le parole «tali carte» sono sostituite dalle seguenti: «*tali strumenti*».

Pertanto, il riferimento "fisico" alle carte di credito e di pagamento su cui ricadevano finora le due ipotesi di reato previste nel comma 1, è stato sostituito col riferimento "dematerializzato" a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti, estendendosi

così l'operatività di ambedue i reati anche agli strumenti di pagamento del tutto privi di supporto materiale, ossia a quelli immateriali, come definiti nella nuova nozione⁶³.

Il riscritto oggetto materiale delle due ipotesi delittuose, come ora estese nella loro applicazione anche ai mezzi di pagamento elettronici, danno piena attuazione all'articolo 3 della direttiva 2019/713/UE che imponeva agli Stati di considerare come reato tanto l'utilizzazione fraudolenta di uno strumento di pagamento rubato o comunque ottenuto illecitamente, quanto di uno strumento contraffatto o falsificato.

L'art. 1 del provvedimento contiene specifiche definizioni per individuare gli strumenti di pagamento diversi dai contanti, i dispositivi, oggetti o record protetti, le monete elettroniche e le valute virtuali, utilizzati per il trasferimento di denaro o altri valori monetari attraverso mezzi di scambio digitali. Quindi, oggetto delle condotte illecite sono anche gli strumenti di pagamento immateriali.

In sostanza, delinea il campo di applicazione dell'intervento normativo, fornendo le definizioni, mutuata pedissequamente dalla direttiva stessa, di "*strumento di pagamento diverso dai contanti*", di "*dispositivo, oggetto o record protetto*", di "*mezzo di scambio digitale*", e di "*valuta digitale*", quest'ultima comprensiva di qualsivoglia rappresentazione di valore digitale - non emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico e nemmeno necessariamente legata a una valuta legalmente istituita - che, pur non possedendo lo status giuridico di valuta o denaro, sia accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e possa essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente.

L'intervento del legislatore nazionale investe in primo luogo il codice penale, nel quale sono introdotte alcune importanti novità: è modificata la rubrica dell'art. 493-ter, che

⁶³ L'articolo 1, lettera a), del Dlgs 184/2021 definisce: «Un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali»

diviene la seguente: *“Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti”*, venendo la norma a ricomprendere tra le fattispecie oggetto della condotta illecita punibile anche l'utilizzo indebito, da parte di chi non ne è titolare, di strumenti di pagamento diversi dai contanti, nonché la falsificazione, l'alterazione, il possesso, l'acquisizione o la cessione di tali strumenti di provenienza illecita.

Inoltre, l'articolo 7 della direttiva 2019/713/UE imponeva l'adozione di misure volte a punire anche la *«fabbricazione, l'ottenimento per sé o per altri, inclusi l'importazione, l'esportazione, la vendita, il trasporto o la distribuzione, o la messa a disposizione di un dispositivo o di uno strumento, di dati informatici o di altri mezzi principalmente progettati o specificamente adattati al fine di commettere uno dei reati [indicati nella medesima direttiva], almeno se commessi con “l'intenzione di utilizzare tali mezzi”»*.

Trattandosi di condotte non rientranti in alcuna delle vigenti fattispecie codicistiche, il legislatore delegato attraverso la lettera b) dell'articolo 2 del Dlgs 184/2021 ha inserito nel codice penale l'inedito articolo 493-quater⁶⁴, che punisce con la reclusione sino a due anni e la multa sino a 1.000 euro, *«chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo»*.

Il nuovo articolo punisce la condotta illecita consistente nella produzione, esportazione, vendita, trasporto, distribuzione, messa a disposizione – a vantaggio proprio o di altri – di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-

⁶⁴ Art. 493-quater (Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti).

costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo.

La lettera c) dell'articolo 2 del Dlgs 184/2021 novella l'aggravante della fattispecie di frode informatica.

COME CAMBIA IL CODICE PENALE - Articolo 640-ter

2. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o è commesso con abuso della qualità⁶⁵ di operatore di sistema.

È oggetto di modifica anche l'art. 640-ter c.p. (*Frode informatica*), avente ad oggetto gli illeciti commessi attraverso l'alterazione del funzionamento di un sistema informatico o telematico, o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni e programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti. In particolare, al secondo comma, viene introdotta quale aggravante la circostanza che il fatto produca un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale.

Si tratta di reato comune, commissibile da chiunque senza che sia richiesta alcuna qualifica soggettiva (fattuale o giuridica) e sussidiario, come si ricava dalla espressa clausola di riserva (relativa) che capeggia nell'incipit della norma («Salvo che il fatto costituisca più grave reato...»).

Il bene giuridico protetto, oltreché la fede pubblica in senso ampio, è la sicurezza delle transazioni commerciali elettroniche, che costituisce - come affermato con riguardo all'articolo 493-ter del Cp - interesse collettivo indisponibile dal privato⁶⁶.

⁶⁵ Abuso delle qualità si ha quando un soggetto fa un uso distorto del suo potere, inducendo altri a dare o promettere, a prescindere dal fatto che la dazione o la promessa siano connessi ad atti del proprio ufficio.

⁶⁶ Con conseguente inoperatività della scriminante del consenso dell'avente diritto: Cassazione, sezione II penale, n. 18609/2021, Ced 281286.

Si tratta, altresì, di norma a più fattispecie che - sul modello, ad esempio, dell'articolo 73 del Dpr 309/1990 - incrimina in via alternativa la serie di condotte cumulative indicate nella direttiva (produzione, importazione, esportazione, esportazione, vendita, trasporto, distribuzione, messa a disposizione e procacciamento, per sé o per altri) aventi un'unica identità:

- { oggettiva, ricadendo tutte sul medesimo oggetto materiale, identificato nelle «apparecchiature, dispositivi o programmi informatici... costruiti principalmente per commettere tali reati, o ... specificamente adattati al medesimo scopo»;
- { soggettiva, essendo commissibili dallo stesso soggetto agente;
- { psicologico-funzionale, dovendo essere indirizzate verso un unico fine illecito.

A quest'ultimo riguardo, sotto il profilo del nesso psichico, la nuova fattispecie - di mera condotta - è integrata dal dolo specifico (di ulteriore offesa), espresso dallo scopo di fare uso (o di consentire ad altri di fare uso) degli strumenti suindicati «nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti». Quest'ultima puntualizzazione - come spiega la Relazione governativa - traduce la locuzione di cui all'articolo 7 della direttiva (che ancorava la punibilità ai casi in cui c'è sia «l'intenzione di utilizzare tali mezzi») e mira a delimitare la condotta illecita che, altrimenti, «sul piano meramente materiale potrebbe non essere agevole».

Invero, se il concetto di dispositivi, apparecchiature o strumenti «specificamente adattati» per commettere reati sembra idoneo a individuare solo quei mezzi che hanno assunto una univoca destinazione illecita a seguito di un'operazione di modifica (adattamento), non altrettanto può dirsi per quelli «principalmente progettati» al fine di commettere un reato riguardante sistemi di pagamento elettronici, perché l'accertamento in concreto della finalità principale può essere ardua, in presenza di destinazioni concorrenti lecite.

Per questo - come chiarisce sul punto la stessa Relazione governativa - la fattispecie di nuovo conio «dal lato della condotta materiale [rectius: dell'oggetto materiale] richiede

che i “mezzi” in discorso siano, dal punto di vista materiale, “progettati” con una destinazione preminente alla commissione dei reati di interesse “o specificamente adattati al medesimo scopo”, ma affianca l’introduzione di un dolo specifico, per consentire di concentrare il disvalore penale sui casi in cui il dato materiale sia precisamente illuminato dalla finalità soggettiva e viceversa, in cui cioè alla finalità soggettiva si affianchi una qualche materialità della condotta».

Il legislatore delegato, allo scopo di riparametrare alle immutate pene dell’articolo 493-ter del Cp (reclusione da uno a cinque anni e multa da 310 a 1.550 euro) il regime sanzionatorio di tali condotte fraudolente (reclusione da uno a cinque anni e multa da 309 a 1.549 euro), quando esse, intervenendo sui sistemi informatici o telematici utilizzati per il trasferto del “denaro”, effettivamente producano un «trasferimento di denaro» in qualunque forma, ha aggiunto al secondo comma dell’articolo 640-ter del Cp l’espresso riferimento al fatto che «produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale».

L’intervento su questa circostanza aggravante speciale - come chiarito dalla Relazione illustrativa - non è volto a dare attuazione all’articolo 6 della direttiva Ue 2019/713, che imponeva di punire la frode connessa ai sistemi di informazione in quanto - come detto - si tratta di condotte già punite a legislazione vigente a titolo di frode informatica. La modifica è finalizzata, invece, a dare attuazione all’articolo 9, paragrafo 4, della direttiva, che nel delineare l’apparato sanzionatorio attribuisce un maggior disvalore alla frode, rispetto alle altre condotte considerate, richiedendo una pena detentiva massima non inferiore a 3 anni. Se, dunque, la pena detentiva per la fattispecie-base di frode informatica (reclusione da 6 mesi a 3 anni) già risponde alle richieste europee, l’esigenza di connotare di particolare disvalore questa condotta (rispetto a quelle di indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento e di detenzione e diffusione di apparecchiature dirette a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti) ha determinato il Governo a prevedere un’aggravante ad hoc che dia rilievo anche al trasferimento di moneta virtuale.

Entra così nel Codice penale per la prima volta il riferimento alle cripto-valute, sia pure all'interno della fattispecie di frode informatica, il cui reato, come visto, estende la responsabilità non solo se commesso ai danni dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, come già previsto dall'art. 24 del Decreto, ma anche "nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale".

Va fatto, infine, rilevare che il D. Lgs.184/2021 ha anche introdotto una ulteriore novità, ossia ha recepito anche l'esigenza del monitoraggio statistico dei reati in materia di frodi e falsificazioni sui sistemi di pagamento diversi dal contante, richiesto dall'articolo 18 della direttiva 2019/713. L'articolo 4 del già menzionato decreto ha attribuito al ministero della Giustizia l'adempimento di cui sopra e, pertanto, ogni anno, dovrà inviare alla Commissione europea una relazione sui dati statistici relativi al numero dei procedimenti iscritti e dei procedimenti definiti con sentenza di condanna per reati in materia, nonché al numero delle persone indagate e al numero delle persone condannate per i medesimi reati.

La disposizione in esame, inoltre, individua sempre nel ministero della Giustizia l'autorità deputata a fornire le informazioni necessarie che l'articolo 21 della direttiva impone siano acquisite della Commissione europea ai fini delle relazioni da inoltrare al Parlamento europeo e al Consiglio sulle misure adottate dallo Stato italiano per conformarsi alla direttiva e sull'impatto della stessa.

Il ministero, infine, deve comunicare alla Commissione, a Europol e a Eurojust l'autorità nazionale designata come punto di contatto operativo nazionale per assicurare il coordinamento informativo. Il punto di contatto è stato individuato nella Sala operativa internazionale, già esistente e incardinata nel Servizio per la cooperazione internazionale di polizia della Direzione centrale della polizia criminale, afferente al ministero dell'Interno.

In particolare, la Sala operativa internazionale dovrà trattare con la massima sollecitudine le richieste urgenti di assistenza e, in ogni caso, entro otto ore dal ricevimento della richiesta comunicherà all'autorità richiedente almeno il tempo presumibilmente necessario per fornire la risposta richiesta e le modalità in cui essa sarà resa oppure se alla richiesta non verrà dato corso.

Giova riportare, altresì, che l'articolo 6 della direttiva 2019/713/UE imponeva l'adozione delle misure necessarie a punire l'atto di effettuare o indurre un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, arrecando illecitamente a terzi una perdita patrimoniale allo scopo di procurare un ingiusto profitto all'autore del reato o a una terza parte, purché commesso ostacolando, senza diritto, il funzionamento di un sistema di informazione o interferendo con esso o, ancora, introducendo, alterando, cancellando, trasmettendo o sopprimendo, senza diritto, dati informatici⁶⁷.

ARTICOLO 25-NOVIES DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

L'art. 15, comma 7 lettera c), della Legge 23 luglio 2009 n. 99 *“Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, nell'ambito della *“Tutela penale dei diritti di proprietà industriale”*, ha introdotto l'art. 25 novies⁶⁸ per i reati della specie.

- 1) Messa a disposizione del pubblico, in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta, o di parte di essa (art. 171, Legge 633/1941 comma 1 lett. a) bis)
- 2) Reati di cui al punto precedente commessi su opere altrui non destinate alla pubblicazione qualora ne risulti offeso l'onore o la reputazione (art. 171, Legge 633/1941 comma 3)

⁶⁷ Si tratta di ipotesi tutte già incluse nella vigente incriminazione di cui all'articolo 640-ter del Cp, che punisce a titolo di 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»*

⁶⁸ In vigore dal 15 agosto 2009.

- 3) Abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore; importazione, distribuzione, vendita o detenzione a scopo commerciale o imprenditoriale o concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE; predisposizione di mezzi per rimuovere o eludere i dispositivi di protezione di programmi per elaboratori (art. 171 bis Legge 633/1941 comma 1)
- 4) Riproduzione, trasferimento su altro supporto, distribuzione, comunicazione, presentazione o dimostrazione in pubblico, del contenuto di una banca dati; estrazione o reimpiego della banca dati; distribuzione, vendita o concessione in locazione di banche di dati (art. 171 bis Legge 633/1941 comma 2)
- 5) Abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio di dischi, nastri o supporti analoghi o ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico musicali, multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati; riproduzione, duplicazione, trasmissione o diffusione abusiva, vendita o commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione abusiva di oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi; immissione in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa (art. 171 ter Legge 633/1941)
- 6) Mancata comunicazione alla SIAE dei dati di identificazione dei supporti non soggetti al contrassegno o falsa dichiarazione (art. 171 septies Legge 633/1941)
- 7) Fraudolenta produzione, vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, utilizzo per uso pubblico e privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale (art. 171 octies Legge 633/1941).

I reati a tutela del diritto d'autore che possono dar luogo a responsabilità sono suddivisibili in tre macro aree: i) reati contro l'industria del software, quindi l'utilizzo abusivo di programmi; ii) reati contro l'industria audiovisiva e l'editoria in genere, con riferimento ad utilizzi abusivi di opere

audiovisive o letterarie; iii) reati trasversali, quindi l'immissione abusiva di una qualsiasi opera tutelata dal diritto d'autore (per esempio upload) in un sistema di reti telematiche e non richiede uno scopo di lucro o altro dolo specifico, potendo ben valere il dolo generico.

ARTICOLO 25-DECIES DICHIARAZIONI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

La Legge n. 116 del 3 agosto 2009 di *"Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale"*, con l'art. 4 ha introdotto nel Decreto l'articolo 25 decies⁶⁹, con riferimento al reato di cui all'art. 377 bis del codice penale *"Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria"*.

Al riguardo si evidenzia come in tale ipotesi di reato sia configurabile l'interesse dell'ente affinché non vengano rese dichiarazioni che possano compromettere la sua posizione. Vengono inoltre a rilievo la falsa testimonianza e il favoreggiamento.

È un reato:

- comune perché chiunque può commetterlo,
- a dolo specifico perché la condotta di violenza o minaccia o di dazione/promessa di denaro o altra utilità deve essere sorretta dall'intenzione di condizionare il soggetto chiamato a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria;
- di pericolo in quanto si consuma nel momento in cui si realizza la violenza o la minaccia o la dazione/promessa di denaro o altra utilità, indipendentemente dalla circostanza che il soggetto passivo poi effettivamente non renda le dichiarazioni o le renda mendaci.

⁶⁹In vigore dal 15 agosto 2009. Titolo così modificato dall'articolo 2 del D.Lgs. n. 121 del 7 luglio 2011, in vigore dal 16/8/2011, che ha modificato l'articolo 4 della legge 3 agosto 2009, n. 116.

ARTICOLO 25-UNDECIES REATI AMBIENTALI

L'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121 "Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni", ha introdotto l'art. 25 undecies⁷⁰ per i reati ambientali.

- 1) Inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.)
- 2) Disastro ambientale (art. 452-quater c.p.)
- 3) Delitti colposi contro l'ambiente (art. 452-quinquies c.p.)
- 4) Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-sexies c.p.)
- 5) Circostanze aggravanti (art. 452-octies c.p.)
- 6) Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis c.p.)
- 7) Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.)
- 8) Importazione, esportazione, detenzione, utilizzo per scopo di lucro, acquisto, vendita, esposizione o detenzione per la vendita o per fini commerciali di specie protette (L. n. 150/1992, art. 1, art. 2, art. 3-bis e art. 6)
- 9) Scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose; scarichi sul suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee; scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili (D.Lgs n. 152/2006, art. 137)
- 10) Attività di gestione di rifiuti non autorizzata (D.Lgs n.152/2006, art. 256)
- 11) Inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee (D.Lgs n. 152/2006, art. 257)
- 12) Traffico illecito di rifiuti (D.Lgs n.152/2006, art. 259)
- 13) Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (D.Lgs n.152/2006, art. 258)

⁷⁰In vigore dal 16 agosto 2011 [articolo aggiunto dal D.Lgs. n. 121/2011, modificato dalla L. n. 68/2015, modificato dal D.Lgs. n. 21/2018].

- 14) Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (D.Lgs n.152/2006, art. 260) ⁷¹
- 15) Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdecies c.p.)
- 16) False indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti; inserimento nel SISTRI di un certificato di analisi dei rifiuti falso; omissione o fraudolenta alterazione della copia cartacea della scheda SISTRI - area movimentazione nel trasporto di rifiuti (D.Lgs n.152/2006, art. 260-bis)
- 17) Sanzioni (D.Lgs. n. 152/2006, art. 279)
- 18) Inquinamento doloso provocato da navi (D.Lgs. n. 202/2007, art. 8)
- 19) Inquinamento colposo provocato da navi (D.Lgs. n. 202/2007, art. 9)
- 20) Cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive (L. n. 549/1993 art. 3).

⁷¹ Articolo abrogato dal D.Lgs. n. 21/2018 e sostituito dall'art. 452-quaterdecies c.p.

ARTICOLO 25-DUODECIES IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE

L'art. 25-duodecies prevede sanzioni per la violazione delle disposizioni previste nel D.Lgs. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), ovvero nei confronti di chi promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato⁷²

- 1) Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, comma 3, 3-bis, 3-ter e comma 5, D.Lgs. n. 286/1998)
- 2) Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, D.Lgs. n. 286/1998).

La norma mira a punire il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri irregolari, commettendo il reato nella forma aggravata, ossia nei casi di più di tre lavoratori, oppure minori di età, oppure in condizione di sfruttamento.

ARTICOLO 25-TERDECIES RAZZISMO E XENOFOBIA

Per effetto dell'art. 5 della Legge Europea 2017, infatti, il testo del D.Lgs. n. 231/2001 si arricchisce del nuovo art. 25-terdecies⁷³

I reati cui l'articolo in commento fa riferimento sono quelli indicati all'art. 3, comma 3-bis della legge 13 ottobre 1975, n. 654, che prevede: *"si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione della Shoah o dei crimini di genocidio, dei*

⁷²Articolo aggiunto dal D.Lgs. n. 109/2012, modificato dalla Legge 17 ottobre 2017 n. 161.

⁷³Articolo aggiunto dalla Legge 20 novembre 2017 n. 167 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017. (17G00180) (GU Serie Generale n.277 del 27-11-2017), modificato dal D.Lgs. n. 21/2018.

Testo in vigore dal 12 dicembre 2017.

crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232".

- 1) Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa (Art. 604-bis c.p.).

ART. 25- QUATERDECIES - FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE, ESERCIZIO ABUSIVO DI GIOCO O DI SCOMMESSA E GIOCHI D'AZZARDO ESERCITATI A MEZZO DI APPARECCHI VIETATI

Con legge 3 maggio 2019, n. 39 di ratifica della «Convenzione del Consiglio d'Europa sulle manipolazioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014», il Legislatore ha introdotto nel Decreto 231 l'art. 25-quaterdecies, dedicato ai reati di cui agli artt. 1 e 4, L. 13 dicembre 1989, n. 401, ovvero sia il reato di:

- ⌋ Frode in competizioni sportive (art. 1);
- ⌋ Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa (art. 4).

L'articolo prevede che, in conseguenza della commissione dei reati presupposto da esso previsti, si applichino all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote (ovverosia, fino a un massimo di euro 774.500,00);
- per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote (ovverosia, fino a un massimo di circa euro 402.740,00).

Nei casi di condanna per uno dei richiamati delitti, inoltre, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, Decreto 231 per una durata non inferiore a un anno.

Il reato di frode in competizioni sportive prevede che: «Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.

Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, per i fatti di cui ai commi 1 e 2, la pena della reclusione è aumentata fino alla metà e si applica la multa da euro 10.000 a euro 100.000».

Il reato è norma a più fattispecie. Esso, infatti, incrimina due distinte condotte, consistenti:

- la prima, in una forma di corruzione in ambito sportivo;
- la seconda, in una generica frode.

Entrambe le fattispecie richiedono, quanto all'integrazione dell'elemento soggettivo, il dolo specifico, consistente nel fine di raggiungere un risultato diverso da quello che conseguirebbe al leale e corretto svolgimento della competizione.

Il bene giuridico tutelato è la salvaguardia, nel campo dello sport, della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche. Il reato «punisce quale autore del reato qualunque soggetto, in qualsivoglia ruolo, provi o riesca a turbare lo svolgimento della competizione, al fine di conseguire un vantaggio e ciò a prescindere dall'esito della stessa competizione [...] nel senso che, ai fini della integrazione della fattispecie, non rileva che la gara sia stata alterata ma rileva il genere di comportamento fraudolento posto in essere» (Cass. pen., Sez. III, 9 settembre 2015, n. 36350).

Il reato di frode sportiva punisce la condotta di corruzione attiva di «chiunque offre o promette denaro»; nonché la condotta di corruzione passiva di chi «accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa».

Tale fattispecie criminosa «è integrata nel momento in cui si verifica la promessa o offerta di un vantaggio indebito [essendo] irrilevante l'accettazione della promessa o offerta da parte del destinatario, in quanto quest'ultima [...] non modifica il titolo del reato, ma costituisce a sua volta un'autonoma condotta criminosa», come spiegato da Cass. pen., Sez. III, 31 marzo 2010, n. 12562

ART. 25- QUINQUESDECIES – REATI TRIBUTARI

Tra le importanti novità previste dalla Legge n. 157 del 19 dicembre 2019 (entrata in vigore il 25 dicembre 2019), che ha convertito il D.L. n. 124/2019 (c.d. “Decreto Fiscale”), vi è l’inclusione di taluni reati tributari previsti dal D. Lgs. n. 74/2000 tra quelli presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Tramite tale intervento normativo - si legge nella Relazione illustrativa al D.L. n. 124/2019 - “(...) *“si inizia a colmare un vuoto di tutela degli interessi erariali che, pur giustificato da ampi settori della dottrina con necessità di evitare duplicazioni sanzionatorie, non può più ritenersi giustificabile sia alla luce della più recente normativa eurocomunitaria, sia in ragione delle distorsioni e delle incertezze che tale lacuna aveva contribuito a generare nella pratica giurisprudenziale”.*

La novella era stata auspicata anche dalla Corte di Cassazione, la quale, con la sentenza “Gubert”, in tema di confisca⁷⁴, suggeriva *“un intervento del legislatore, volto ad inserire i reati tributari fra quelli per i quali è configurabile una responsabilità amministrativa dell’ente ai sensi del D. Lgs. 8 giugno del 2001, n. 231”.*

L’integrazione legislativa ha, pertanto, posto fine ad un’annosa questione circa la possibile “rilevanza 231” dei reati fiscali quali reati-fine dei delitti di criminalità organizzata (sanzionati

⁷⁴ Così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30 gennaio 2014, dep. 5 marzo 2014, n. 10561: “(...) Infatti è possibile, attraverso l’instestazione alla persona giuridica di beni non direttamente riconducibili al profitto di reato, sottrarre tali beni alla confisca per equivalente, vanificando o rendendo più difficile la possibilità di recupero di beni pari all’ammontare del profitto di reato, ove lo stesso sia stato occultato e non vi sia disponibilità di beni in capo agli autori del reato. Dovendosi anche sottolineare come la stessa logica che ha mosso il legislatore nell’introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti finisca per risultare non poco compromessa proprio dalla mancata previsione dei reati tributari tra i reati presupposto nel D. Lgs. 231/2001, considerato che, nel caso degli enti, il rappresentante che ponga in essere la condotta materiale riconducibile a quei reati non può che aver operato nell’interesse ed a vantaggio dell’ente medesimo. Tale irrazionalità non è, peraltro, suscettibile di essere rimossa sollevando una questione di legittimità costituzionale, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale secondo la quale il secondo comma dell’art. 25 Cost. deve ritenersi ostativo all’adozione di una pronuncia additiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore (Sez. U, n. 38691 del 25/06/2009 Caruso, Rv. 244189)”.

dall'art. 24-ter, D. Lgs. n. 231/2001)⁷⁵ e quali reati scopo dei delitti di riciclaggio e autoriciclaggio (sanzionati dall'art. 25-octies del medesimo Decreto)⁷⁶. Da anni, infatti, dottrina e giurisprudenza dibattevano sulla possibilità o meno di considerare quali reati-fine o reati-scopo di tali fattispecie criminose anche quelli non appartenenti al novero dei reati presupposto ex D. Lgs. n. 231/2001 ovvero, in ossequio al principio di tassatività, solo quelli già rientranti nel novero della responsabilità amministrativa prevista dal Decreto.

Nello specifico, l'art. 25-quinquiesdecies, co. 1, del D. Lgs. n. 231/2001 estende il perimetro dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, includendovi le seguenti fattispecie:

- dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, co. 1 e co. 2-bis, D. Lgs. n. 74/2000), punito con la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote nel caso di cui all'art. 2, co. 1, o fino a quattrocento quote nell'ipotesi di cui all'art. 2, co. 2-bis;
- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D. Lgs. n. 74/2000), punito con la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. VI, n. 3635/2013. Con tale sentenza, la Suprema Corte ha sciolto uno dei maggiori dubbi interpretativi creatosi negli anni in materia di responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, con riferimento alla dibattuta questione della rilevanza o meno dei reati scopo dell'associazione per delinquere come reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, disponendo che l'imputazione di una fattispecie di reato non prevista espressamente dal D. Lgs. n. 231/2001 quale delitto scopo del reato associativo "[...] si trasformerebbe, in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal D. Lgs. n. 231 del 2001, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo a ricomprendere nel novero dei reati- presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo".

⁷⁶ Confindustria, Circolare n. 19867 del 12 giugno 2015, "Il reato di autoriciclaggio e la responsabilità ex Decreto 231", p. 3. In relazione alla possibilità di includere quali reati scopo della fattispecie di autoriciclaggio anche reati non espressamente sanzionati dal D. Lgs. n. 231/2001, Confindustria ha rilevato che "l'interpretazione estensiva sembra violare le fondamentali garanzie di tutela previste dal Decreto 231. Infatti, in attuazione del principio di legalità in esso previsto, l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto".

- emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, co. 1 e co. 2-bis, D.Lgs. n. 74/2000), punito con la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote nel caso di cui all'art. 8, co. 1, o fino a quattrocento quote nell'ipotesi di cui all'art. 8, co. 2-bis;
- occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D. Lgs. n. 74/2000), punito con la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;
- sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11, D. Lgs. n. 74/2000), punito con la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Inoltre, se in seguito alla commissione dei delitti sopra indicati, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata fino ad un terzo. Il legislatore ha anche previsto l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2, lett. c), d) ed e), del D. Lgs. n. 231/2001, quali il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, nonché il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Un'ulteriore sanzione principale prevista è la confisca, che consiste nell'annullamento integrale del profitto conseguito tramite la commissione del reato.

Alla luce di quanto sopra tratteggiato, appare evidente come, l'introduzione dei reati tributari nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti solleciti con forza l'accrescimento, da parte delle imprese, di una sempre maggiore consapevolezza dei rischi aziendali, anche a livello fiscale e delle competenze necessarie alla loro gestione.

Risulta, allora, fondamentale attuare un intervento attento, coordinato e tempestivo, al fine di «contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree»⁷⁷ interessate e di prevenire, quindi, la commissione dei suddetti reati presupposto.

È, pertanto, decisiva ogni necessaria attività per eliminare o quantomeno attenuare il rischio di commissione dell'illecito e adottare efficacemente le necessarie misure preventive, in termini di procedure e controlli interni, in modo tale da agire direttamente sulle specifiche aree di vulnerabilità della banca.

⁷⁷ Cass. Civ., Sez. II, n. 18846/2018

In tale ambito, saranno valutati ruoli, responsabilità, principi di comportamento, nonché modalità operative, che dovranno essere recepiti, in concreto, nella realtà aziendale e rispettati dai soggetti in essa operanti.

A tale proposito, l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione ha evidenziato l'importanza dell'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo e del conseguente aggiornamento, "al fine di implementare efficaci sistemi di gestione del rischio fiscale ed evitare la relativa sanzione"⁷⁸.

Segue una breve descrizione:

a) Il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, co. 1 e 2-bis, D.Lgs. 74/2000)

La condotta: Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria. Es. una dichiarazione fraudolenta fondata su falsa documentazione, idonea a creare uno scostamento tra l'effettiva situazione fiscale del contribuente e la relativa rappresentazione documentale, al fine di pagare meno imposte.

Momento consumativo: Il suo momento consumativo è concordemente individuato nella presentazione della dichiarazione fiscale.

Elemento soggettivo: Dolo specifico costituito dal fine di evadere le imposte.

Operazioni soggettivamente inesistenti: (i) quando le fatture attestano un'operazione mai realizzata (inesistenza oggettiva c.d. assoluta o totale); **(ii)** quando le fatture si riferiscono ad un'operazione realizzata solo in parte, vale a dire in termini (quantitativamente o qualitativamente) differenti e inferiori rispetto a quelli rappresentati cartolarmente (inesistenza oggettiva relativa o parziale).

Operazioni oggettivamente inesistenti: quando l'operazione è stata effettivamente posta in essere, ma tra soggetti diversi da quelli figuranti cartolarmente come parti del rapporto.

⁷⁸ Ufficio del Massimario e del Ruolo - Servizio Penale - Corte Suprema di Cassazione, *Relazione su novità normativa*, Rel. 3/20, 9 gennaio 2020, p. 25

Ciò, in quanto anche la falsa indicazione dell'emittente e/o del destinatario della fattura va ad inficiare la veridicità dell'attestazione documentale della transazione, permettendo all'utilizzatore di portare in deduzione costi non effettivamente sostenuti.

b) Il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3, D.Lgs. 74/2000)

La condotta: "chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo, elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi".

Momento consumativo: è individuato nella presentazione della dichiarazione fiscale.

Nozione di «mediante altri artifici»: Chiunque utilizzi documenti falsi o altri mezzi fraudolenti (come, inter alia, condotte artificiose attive nonché omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà) al fine di indicare elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizie.

c) Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, co. 1 e 2-bis, D.Lgs. 74/2000)

La condotta: «Il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti punisce .. chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o l'IVA, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti».

La fattura o il documento emesso per operazioni inesistenti, la cui definizione è fornita dal D.lgs. 74/2000 all'articolo 1, lett. a): «per "fatture o altri documenti per operazioni inesistenti" si intendono le fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi»

Elemento soggettivo: Il dolo nel reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti è costituito dal fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui

redditi o sul valore aggiunto, comprensivo del fine di conseguire un indebito rimborso o il riconoscimento di un inesistente credito d'imposta.

Il reato è configurabile se è dimostrabile il dolo di evasione (il fine può non essere esclusivo, in quanto il reato può essere integrato anche qualora ci sia un concorrente profitto personale).

Momento consumativo: coincide con l'emissione della fattura, non essendo necessario che il documento giunga al destinatario, né che quest'ultimo lo utilizzi.

d) Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D.Lgs. 74/2000)

La condotta: «è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari».

Elemento soggettivo: in questo caso non è sufficiente un mero comportamento omissivo, ossia la omessa tenuta delle scritture contabili, che renda obiettivamente più difficoltosa, ma non impossibile, la ricostruzione della situazione contabile, ma è necessario un "quid pluris" a contenuto commissivo consistente nell'occultamento o nella distruzione dei documenti contabili la cui istituzione e tenuta è obbligatoria per legge, al fine di rendere impossibile la verifica dell'amministrazione tributaria.

Momento consumativo: La distruzione realizza un'ipotesi di reato istantaneo, che si consuma al momento della soppressione della documentazione, l'occultamento – che consiste nella temporanea o definitiva indisponibilità della documentazione da parte degli organi verificatori – costituisce un reato permanente che si consuma nel momento dell'ispezione, e cioè nel momento in cui gli agenti chiedono di esaminare detta documentazione.

Chi può commetterlo: La fattispecie in esame configura un reato comune, e quindi può essere commesso sia da soggetti direttamente obbligati alla tenuta delle scritture contabili, sia da soggetti diversi dal contribuente a cui queste si riferiscono.

e) Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11, D.Lgs. 74/2000)

Condotta:

1. «chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, alieni simulatamente o compia altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva.

2. chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila».

Elemento soggettivo: Dolo specifico costituito dal fine di evadere le imposte.

Momento consumativo: Il reato si consuma nel momento in cui viene posto in essere qualunque atto che possa mettere in pericolo la riscossione della somma dovuta da parte dell'erario.

f) Dichiarazione infedele (art. 4 D.Lgs. n. 74/2000)

1. Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione da due anni a quattro anni e sei mesi chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti, quando, congiuntamente:

- a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro centomila;*
- b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro due milioni.*

1-bis. Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali.

1-ter. Fuori dei casi di cui al comma 1-bis, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che complessivamente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b)

Secondo la giurisprudenza, il fatto tipico, precisato nel modello legale del reato di infedele dichiarazione dei redditi, deve ritenersi integrato dalla presenza di elementi positivi della condotta punibile, ossia dalla indicazione nella dichiarazione di ricavi per un ammontare inferiore a quello effettivo, anche con il ricorso alla tecnica della sotto-fatturazione, o dall'indicazione di costi inesistenti (non più fittizi), con conseguente superamento della soglia di punibilità, e dalla contemporanea mancanza di elementi negativi della condotta delittuosa, in quanto rientranti anche essi (sia pure in negativo) nella dimensione della tipicità (nel senso cioè che i ricavi omessi non devono essere stati anticipati o posticipati rispetto all'esercizio di competenza, risolvendosi in ciò, anche alla stregua di elementi negativi del fatto di reato, l'intera condotta punibile).

g) Omessa dichiarazione (art. 5 D.Lgs. n. 74/2000)

1. È punito con la reclusione da due a cinque anni chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro cinquantamila.

1-bis. È punito con la reclusione da due a cinque anni chiunque non presenta, essendovi obbligato, la dichiarazione di sostituto d'imposta, quando l'ammontare delle ritenute non versate è superiore ad euro cinquantamila.

2. Ai fini della disposizione prevista dai commi 1 e 1-bis non si considera omessa la dichiarazione presentata entro novanta giorni dalla scadenza del termine o non sottoscritta o non redatta su uno stampato conforme al modello prescritto

h) Indebita compensazione (art. 10-quater D.Lgs. n. 74/2000)

"1.È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro".

Il credito non spettante è quello non compreso tra le ipotesi di compensazione indicate nell'art. 17 d.lg. 241/1997; fuori da tali casi il credito, anche se esistente, è non spettante. Inoltre, è non spettante il credito per il quale non si rispettino le modalità e la procedura di compensazione: quindi, un credito non dovuto in relazione alla disposizione di riferimento.

Il credito inesistente è quello totalmente disancorato dalla situazione fiscale del contribuente e non rileva se l'inesistenza sia o non sia supportata da documentazione ideologicamente o materialmente falsa. In altri termini, la compensazione è penalmente rilevante laddove il credito sia letteralmente inventato o frutto di una creazione estemporanea in sede di compilazione del modello F24.

ART. 25- SEXIESDECIES - CONTRABBANDO

L'articolo citato, in relazione alla commissione dei reati previsti dal DPR n. 43 del 1973, prevede l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

La sanzione è prevista fino a quattrocento quote qualora i diritti di confine dovuti superino centomila euro.

Sono inoltre applicate all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9 comma secondo, lettere c), d), e), quindi, il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione, la perdita di sussidi, finanziamenti, agevolazioni ed il divieto di pubblicizzare beni e servizi.

L'inserimento dei reati di contrabbando nell'elenco dei "reati presupposto" 231 incide sugli eventuali rapporti intrattenuti da banca (in via diretta o indiretta) con i paesi extra UE, dovendo effettuare la valutazione dell'idoneità del proprio Modello organizzativo, se adeguato rispetto alla novità normativa, sia sotto il profilo di risk assessment, che sotto il profilo di risk management.

In via generale l'OdV, alla luce della novità normativa, è tenuto a riesaminare la procedura dei flussi informativi, per valutare eventuali integrazioni alle informazioni trasmesse ad esempio nell'ambito del ciclo passivo, in particolare per quanto concerne i rapporti con i fornitori extra UE. Ciò implica anche un'attenta analisi riguardo ai rapporti intrattenuti dai clienti della Banca, specialmente nell'ambito delle operazioni di anticipazioni e/o di credito documentario.

Il termine contrabbando indica l'offesa diretta contro gli interessi finanziari dello Stato e degli enti pubblici minori, cioè il delitto fiscale che si compie in evasione dei dazi e delle imposte di produzione e consumo. La perpetrazione di un illecito di contrabbando si ripercuote sulle finanze comunitarie, a seguito dell'istituzione di un'unione doganale comune a tutti gli Stati membri: invero, i dazi doganali costituiscono una risorsa propria dell'Unione Europea e come tali concorrono al finanziamento del bilancio eurounitario. Per rendersi conto della portata del fenomeno, basti pensare che, secondo le stime dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), il commercio delle sole sigarette causa, ogni anno, perdite finanziarie pari a dieci miliardi di euro al bilancio dell'Unione e dei suoi stati membri".

La normativa doganale è contenuta nel D.P.R. 23 gennaio 1973 n. 43 (Testo Unico Doganale)

I dazi doganali rappresentano una risorsa propria dell'Unione europea e confluiscono nel bilancio unitario, ad esclusione di una percentuale del 25% che viene trattenuta dallo Stato di entrata delle merci a copertura delle spese di riscossione.

Si considerano "diritti doganali" tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali.

Fra i diritti doganali costituiscono "diritti di confine" (art. 34):

- i dazi di importazione e quelli di esportazione;
- i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione;
- per quanto concerne le merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato.

Per le merci soggette a diritti di confine, il presupposto dell'obbligazione tributaria è costituito, relativamente alle merci estere, dalla loro destinazione al consumo entro il territorio doganale e, relativamente alle merci nazionali e nazionalizzate, dalla loro destinazione al consumo fuori del territorio stesso (art. 36).

Le modifiche al Testo unico doganale

Il d.lg. n. 75/2020 interviene, innanzitutto, sul menzionato articolo 295:

- introducendo una circostanza aggravante speciale per fare in modo che i reati di contrabbando siano puniti, oltre che con la multa prevista, anche con la reclusione da tre a cinque anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro;
- sostituendo l'ultimo comma per fare in modo che i reati menzionati siano puniti, oltre che con la multa prevista, anche con la reclusione fino a tre anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è di valore compreso tra i cinquantamila e i centomila euro.

La responsabilità degli enti collettivi

Le sanzioni pecuniarie sono differenziate a seconda che i diritti di confine dovuti eccedano o meno i centomila euro, soglia oltre la quale la lesione degli interessi finanziari dell'Unione è ritenuta considerevole; nel primo caso la sanzione applicabile è fino a quattrocento quote, nel secondo fino a duecento.

Per quanto riguarda invece le sanzioni interdittive, si opera un rinvio all'art. 9, comma 2, lettere c), d) ed e) che prevedono, rispettivamente, il divieto di contrattare con la pubblica

amministrazione, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi ed il divieto di pubblicizzare beni o servizi

Si noti che la nuova disposizione rinvia ai "reati" del T.U. doganale, quindi:

- ai delitti del Titolo VII, Capo I, intendendosi per tali i fatti ivi previsti ma solo se superano 10mila euro di diritti di confine evasi (nulla quaestio per quelli che prevedono la reclusione):
 - art. 282. (Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali)
 - art. 283. (Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine)
 - art. 284. (Contrabbando nel movimento marittimo delle merci)
 - art. 285. (Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea)
 - art. 286. (Contrabbando nelle zone extra-doganali)
 - art. 287. (Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali)
 - art. 288. (Contrabbando nei depositi doganali)
 - art. 289. (Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione)
 - art. 290. (Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti).
 - art. 291. (Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea)
 - art. 291-bis. (Contrabbando di tabacchi lavorati esteri)
 - art. 291-ter. (Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri)
 - art. 291-quater. (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri)
 - art. 292. (Altri casi di contrabbando)
 - art. 294. (Pena per il contrabbando in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato)
- alle contravvenzioni del Titolo VII, Capo II, cioè ai fatti ivi previsti ma solo se superano i 10mila euro di diritti di confine evasi (artt 302 e ss.), con la precisazione che tale ultimo Capo II prevede ipotesi contravvenzionali (fino ad oggi depenalizzate dal d.lg. 8/2016) punite con la pena dell'ammenda ed alcune ipotesi di illecito amministrativo e quindi non rilevanti ai fini del d.lg. 231.

ART. 12 LEGGE N. 9/2013 ENTI CHE OPERANO NELL'AMBITO DELLA FILIERA DEGLI OLI VERGINI DI OLIVA

Norme sulla qualità e la trasparenza per gli enti che operano nell'ambito della filiera degli oli vergini di oliva.

Sono previste responsabilità per i reati di cui agli articoli 440, 442, 444, 473, 474, 515, 516, 517 e 517-quater del Codice penale⁷⁹.

- 1) Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari (art. 440 c.p.)
- 2) Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate (art. 442 c.p.)
- 3) Commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 c.p.)
- 4) Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali (art. 473 c.p.)
- 5) Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)
- 6) Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)
- 7) Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)
- 8) Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)
- 9) Contraffazione di indicazioni geografiche denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-quater c.p.)

LEGGE N. 146/2006 REATI TRANSNAZIONALI [COSTITUISCONO PRESUPPOSTO PER LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI I SEGUENTI REATI SE COMMESSI IN MODALITÀ TRANSNAZIONALE]

- 1) Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286)
- 2) Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del testo unico di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)

⁷⁹ Articolo aggiunto dall'art. 12, L. n. 9/2013.

- 3) Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del testo unico di cui al D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43)
- 4) Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.)
- 5) Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)
- 6) Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)
- 7) Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.)

ALTRE NORME APPROVATE E COLLEGATE AL DECRETO

A. D.Lgs 24 febbraio 1998, n. 58, testo unico dell'intermediazione finanziaria

Sanzioni amministrative collegate ai reati di abuso di mercato

Articolo 187-quinquies (Responsabilità dell'ente)

1. L'ente è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti di cui al presente capo commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
 - a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
 - b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).
2. Se, in seguito alla commissione degli illeciti di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.
3. L'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.
4. In relazione agli illeciti di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il Ministero della giustizia formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sentita la CONSOB, con riguardo agli illeciti previsti dal presente titolo.

B. Regolamento dei mercati organizzati e gestiti da Borsa Italiana SpA, che prevede, per le società quotate in borsa, l'adozione su base obbligatoria del modello di organizzazione, gestione e controllo, previsto dall'articolo 6 del decreto legislativo 231/2001, entro il 31 marzo 2008

Articolo 2.2.3

Ulteriori requisiti per ottenere la qualifica di star

... omissis ...

3. Al fine di ottenere e mantenere la qualifica di Star, gli emittenti devono:

... omissis ...

k) aver adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dall'articolo 6 del decreto legislativo 231/2001.

PARTE II

MODELLO DI ORGANIZZAZIONE GESTIONE E CONTROLLO

DESCRIZIONE DELLA REALTÀ AZIENDALE – ELEMENTI DEL MODELLO DI GOVERNANCE E DELL’ASSETTO ORGANIZZATIVO GENERALE DELLA BANCA

OGGETTO SOCIALE

La società ha per oggetto la raccolta del risparmio e l’esercizio del credito nelle sue varie forme come analiticamente descritto nel Registro delle Imprese, archivio ufficiale della CCIAA di Salerno, cui si fa espresso rinvio.

MODELLO DI GOVERNANCE

La banca fa parte del Gruppo Bancario Cooperativo Iccrea Banca SpA

La rappresentanza legale è affidata al Presidente del Consiglio di amministrazione.

Il Collegio Sindacale vigila sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla Società e al suo concreto funzionamento.

Il Collegio Sindacale ricopre anche il ruolo di Organismo di vigilanza ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

L’attività di revisione è affidata a società formalmente incaricata tempo per tempo, come rilevabile dai documenti societari pubblici.

MODELLO DI ORGANIZZAZIONE

La banca, alla data dell’aggiornamento del presente documento ha attuato il modello di organizzazione come da organigramma allegato.

OBIETTIVI E SCOPI DEL MODELLO

L'introduzione di un sistema di controllo dell'agire imprenditoriale, unitamente alla fissazione e divulgazione di principi etici, migliorando i già elevati standard di comportamento adottati dalla Banca assolvono una funzione normativa in quanto regolano comportamenti e decisioni di coloro che quotidianamente sono chiamati ad operare in favore della Banca in conformità ai suddetti principi etici e standard di comportamento. La Banca ha, quindi, inteso avviare una serie di attività volte a rendere il proprio modello organizzativo conforme ai requisiti previsti dal d.lgs. n. 231/2001 e coerente sia con i principi già radicati nella propria cultura di governance sia con le indicazioni contenute nelle Linee Guida di Categoria e del GBCI.

Il modello organizzativo ai sensi del D.Lgs 231/2001, interpretato dalla Banca come opportunità ed utilità sul piano gestionale e strategico, è un sistema di controllo interno integrato e costruito con lo scopo di gestire in modo efficiente e puntuale qualsiasi genere di rischio.

Esso è strutturato attraverso tre principi di base:

- i) **specificità**, che tiene conto della tipologia, delle dimensioni, dell'attività della Banca e della sua storia;
- ii) **attualità**, nell'assicurare il costante adeguamento ai requisiti di compliance;
- iii) **dinamicità**, nell'assicurare il continuo controllo del sistema preventivo, mediante il ricorso a sistematiche procedure di ricerca e identificazione dei rischi e controlli periodici sulle attività aziendali sensibili.

Pertanto, il sistema organizzativo ed i relativi meccanismi di funzionamento, definiti e documentati, vengono costantemente aggiornati sia per rispondere alle esigenze strategiche ed organizzative, sia per adeguarsi ai requisiti richiesti dalla normativa di legge e di settore.

In particolare, il Modello si propone di:

- a) consentire, mediante il costante monitoraggio delle aree di attività a rischio, di intervenire tempestivamente per prevenire e contrastare la commissione dei reati.
- b) far comprendere a tutti coloro che operano in nome e per conto della Banca di Credito Cooperativo di Buccino e dei Comuni Cilentani, l'esistenza di sanzioni, sia penali che amministrative, anche a carico della Banca, oltre che a carico di colui che viola le disposizioni.
- c) evidenziare che tutte le illecite condotte sono sempre condannate poiché contrarie alla legge e ai principi etico - sociali cui si attiene nell'espletamento della propria missione aziendale.

Il Modello è, altresì, dotato di una raccolta strutturata e organica di procedure e strumenti normativi, destinate a prevenire la commissione dei reati previsti dal Decreto (controllo ex ante).

Ferma restando l'osservanza di quanto previsto dalle fonti normative primarie e secondarie, i principali riferimenti documentali che regolano l'organizzazione della Banca sono:

- **LO STATUTO DELLA BANCA**

Lo Statuto costituisce il documento fondamentale su cui è basato il sistema di governo societario della Banca: definisce, la sede, l'oggetto sociale, il capitale sociale, nonché i compiti e le responsabilità dei Soggetti apicali.

- **LA CARTA DEI VALORI**

Essa esprime i valori sui quali si fonda l'azione della Banca, la sua strategia e la sua prassi. Racchiude le regole di comportamento e rappresenta gli impegni della Banca.

- **LA CARTA DELLA COESIONE SOCIALE**

Essa è uno strumento di riferimento per la gestione del rafforzamento del sistema a rete, nonché una cornice valoriale che fissa i principi che orientano gli accordi collaborativi tra ciascuna BCC e gli altri soggetti del sistema del Credito Cooperativo.

- **IL CODICE ETICO**

Il Codice Etico adottato dalla Banca è parte integrante del Modello e rappresenta il compendio delle linee programmatiche e di condotta che guidano l'esistenza della Banca medesima, fungendo da ausilio e supporto alla realizzazione ed implementazione di un valido modello di organizzazione e gestione. In esso, tracciando un percorso improntato alla legalità, assume rilievo, in particolare, l'esplicito richiamo agli amministratori, ai dipendenti ed ai collaboratori esterni di tenere comportamenti trasparenti e coerenti con le disposizioni, anche contrattuali, che regolano i rapporti della Banca con la Pubblica Amministrazione, e di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano integrare i reati di corruzione, concussione, truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico, indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico.

- **IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI EX ART 17 DEL D. LGS. N. 81/2008**

Tale documento contiene una relazione sulla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale sono specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;

l'individuazione delle misure di prevenzione e di protezione e dei dispositivi di protezione individuale, conseguente alla valutazione dei rischi e il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

- **I REGOLAMENTI AZIENDALI**

Descrivono la struttura organizzativa e i processi di lavoro della Banca, gli organi di governo, i compiti e le responsabilità delle unità organizzative.

I Regolamenti aziendali, che sono parte integrante del Modello 231 e in larga misura costituiscono i “protocolli” di cui all’art. 6 comma 2 del D.Lgs. 231/01, che assolvono anche alle disposizioni previste da Banca d’Italia nella Circolare 285/2013, sono:

- ▣ *Regolamento interno aziendale;*
- ▣ *Regolamento in materia di interessi degli esponenti aziendali, attività di rischio e conflitti di interesse nei confronti di soggetti collegati alla banca;*
- ▣ *Regolamento per il Funzionamento degli organi aziendali e relativi flussi informativi;*
- ▣ *Regolamento e processo Icaap*
- ▣ *Regolamento e processo Credito*
- ▣ *Regolamento e processo Finanza*
- ▣ *Regolamento e processo Incassi e Pagamenti*
- ▣ *Regolamento e processo Risparmio*
- ▣ *Regolamenti e processi sulle “Disposizioni normative” (Antiriciclaggio, Privacy, Trasparenza Bancaria, Antiusura, CAI)*
- ▣ *Regolamento e processo Contante e valori*
- ▣ *Regolamento e processo Infrastrutture e spese*
- ▣ *Regolamento disciplinare aziendale*
- ▣ *Regolamento della Funzione di conformità*
- ▣ *Politiche di remunerazione*
- ▣ *Politiche in materia di sistemi di controlli interni e Regolamento del Sistema dei Controlli interni*
- ▣ *Codice etico*
- ▣ *Politiche in materia di esternalizzazione di funzioni aziendali*
- ▣ *Regolamento processo governo dei rischi e risk appetite framwork*

Con riferimento ai requisiti dell’art. 6 comma 2 del D. Lgs. 231 si è proceduto anche a verificare la rispondenza del sistema organizzativo della Banca ai requisiti di cui alle lettere a), b) e c) di detta norma.

Inoltre, per il perseguimento dei suddetti obiettivi, il Modello prevede le azioni di seguito indicate.

- 1) L'individuazione delle aree di attività a rischio reato, nel cui ambito è ipotizzabile una condotta illecita e le fasi che caratterizzano le singole operazioni a rischio.
- 2) L'attuazione e l'adozione di adeguate procedure a presidio delle aree di attività a rischio, integrate con i sistemi di controllo dei processi aziendali già esistenti, che sostanzialmente rispondono alle seguenti logiche:
 - a. Ogni operazione, transazione, azione deve essere verificabile, documentata, coerente e congrua.
 - b. Nessuno può gestire in autonomia un intero processo e, pertanto, non sono assegnati poteri illimitati ad alcun soggetto.
 - c. Applicazione del principio di separazione funzionale delle diverse fasi del processo. Prevale, per esempio, il principio di divisione funzionale ed operativa tra le attività di istruttoria, di concessione e di monitoraggio del credito, con l'intervento di differenti unità organizzative.
 - d. Adeguatezza e integrazione delle procedure informatiche ai profili abilitativi di accesso al sistema, coerenti con il ruolo funzionale assegnato al personale, sia nell'ambito della struttura aziendale e sia con la regolamentazione interna emanata in materia di esercizio dei poteri delegati (segregazione tra funzioni, limiti di concessione, sistema di blocco automatico degli sconfinamenti, ecc.) nelle varie fasi operative.
- 3) La diffusione a tutti i livelli aziendali delle regole - anche di tipo comportamentale - e delle procedure istituite, con particolare riferimento a quelle di nuova adozione.
- 4) L'attribuzione all'Organismo di Vigilanza di attuazione e vigilanza del Modello.
- 5) La verifica dell'effettivo rispetto delle regole e delle relative procedure aziendali contenute nel Modello, nonché il riscontro costante della sua efficacia attraverso controlli documentati.
- 6) L'attuazione di un adeguato sistema sanzionatorio.

METODOLOGIA SEGUITA PER LA PREDISPOSIZIONE

L'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001, oltre a rappresentare un motivo di esenzione dalla responsabilità della Società con riferimento alla commissione delle tipologie di reato incluse nel Decreto, è un atto di responsabilità sociale da parte della Società dal quale scaturiscono benefici per tutti gli stakeholder: azionisti, manager, dipendenti, creditori e tutti gli altri soggetti i cui interessi sono legati alle sorti dell'impresa. L'introduzione di un sistema di controllo dell'agire imprenditoriale, unitamente alla fissazione e divulgazione di principi etici, migliorando i già elevati standard di comportamento adottati dalla Banca assolvono una funzione normativa in quanto regolano comportamenti e decisioni di coloro che quotidianamente sono chiamati ad operare in favore della Banca medesima in conformità ai suddetti principi etici e standard di comportamento. Pertanto, si è ritenuto di avviare una serie di attività volte a rendere il proprio modello organizzativo conforme ai requisiti previsti dal d.lgs. n. 231/2001 e coerente sia con i principi già radicati nella propria cultura di governance sia con le indicazioni contenute nelle Linee Guida di categoria e del GBCI.

La metodologia scelta, in termini di organizzazione, definizione delle modalità operative, strutturazione in fasi, assegnazione delle responsabilità tra le varie funzioni aziendali, è stata elaborata al fine di garantire la qualità e l'autorevolezza dei risultati attraverso l'articolazione di fasi specifiche:

- (i) Individuazione dei processi e attività nel cui ambito possono essere commessi i reati richiamati dal d.lgs. n. 231/2001, nonché raccolta e analisi della documentazione, e preliminare individuazione dei processi/attività nel cui ambito possono astrattamente essere commessi i reati richiamati dal d.lgs. n. 231/2001 (processi/attività c.d. "sensibili").
- (ii) Individuazione e analisi dei processi e delle attività sensibili e dei meccanismi di controllo in essere, con particolare attenzione ai controlli preventivi ed altri elementi/attività di compliance.
- (iii) Individuazione dei requisiti organizzativi caratterizzanti un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001 e delle azioni di "rafforzamento" dell'attuale sistema di controllo (processi e procedure).
- (iv) Definizione del modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001 articolato in tutte le sue componenti e regole di funzionamento.

ELEMENTI FONDAMENTALI DEL MODELLO

L'adozione e l'efficace attuazione del Modello costituiscono, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. a) del Decreto, atti di competenza e di emanazione del Consiglio di Amministrazione.

In tale contesto, il Consiglio di Amministrazione della Banca nell'adottare il presente Modello, ritiene che i fattori qualificanti sono da individuarsi nelle attività di seguito elencate:

- a) la formalizzazione e diffusione all'interno della propria organizzazione dei principi etici sulla base dei quali la Banca esercita la propria attività;
- b) l'analisi dei processi aziendali e l'individuazione e declinazione delle attività/aree sensibili "a rischio reato";
- c) la mappatura dei rischi con il coinvolgimento delle strutture organizzative aziendali in attività sensibili alle fattispecie di reato;
- d) la definizione di specifici e concreti protocolli con riferimento alle attività aziendali "a rischio reato" ed individuazione delle eventuali implementazioni finalizzate a garantire l'adeguamento alle prescrizioni del Decreto;
- e) la definizione e formalizzazione dell'informativa da fornire ai soggetti terzi;
- f) la formazione e sensibilizzazione del personale;
- g) la definizione e applicazione di disposizioni disciplinari idonee a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello;
- h) la definizione dei flussi informativi;
- i) la definizione di uno o più canali di segnalazione di condotte illecite o violazione del Modello che garantisca la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione.

Il compito di vigilare sull'aggiornamento del Modello nella sua interezza, in relazione a nuove ipotesi di reato o ad esigenze di adeguamento che dovessero rivelarsi necessarie, è affidato all'Organismo di Vigilanza, coerentemente a quanto previsto dall'art. 6, comma 1 lettera b) del Decreto ed a quanto previsto dalle Disposizioni di Vigilanza di banca d'Italia.

GLI ENTI DESTINATARI

Rinviando alla nozione di enti destinatari espressamente prevista dal Decreto, per quanto qui rileva, si riporta che la norma prevede l'esclusione degli enti pubblici tra i destinatari. Insieme agli enti pubblici, l'esenzione opera anche nei confronti di enti privati, a condizione che questi svolgano esclusivamente funzioni non economiche.

Per quanto attiene, invece, le società a partecipazione pubblica, va detto che esse non possono essere escluse: se da un lato la natura pubblicistica è condizione necessaria ai fini dell'esenzione, tuttavia di per sé non è sufficiente perché deve concorrere anche una seconda condizione, cioè che non svolga attività economica.

Invero, tale requisito in una società mista non può mai dirsi sussistente perché ogni società, in quanto tale, è costituita pur sempre per l'esercizio di un'attività economica al fine di dividerne gli utili, a prescindere da quella che sarà – poi – la destinazione dei medesimi utili, se realizzati.

Per tale ragione, la questione assume rilievo ai fini della predisposizione del presente modello poiché la Banca potrebbe avere (ha) cointeressenze partecipative in casistiche della specie.

I DESTINATARI DEL MODELLO

Il presente Modello è rivolto ai soggetti che operano con e per la Banca, a prescindere dal rapporto che li lega alla stessa, che:

- { rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione della Banca o di una unità organizzativa della stessa dotata di autonomia finanziaria e funzionale;
- { esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della Banca;
- { sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati;
- { sono delegati dai soggetti sopra richiamati ad agire in nome, per conto e/o nell'interesse della Banca.

In particolare, tenendo conto di quanto sopra riportato, i Destinatari del Modello sono:

- { Consiglio di Amministrazione;
- { Collegio Sindacale, se diverso dall'Organismo di vigilanza;
- { Direzione Generale;
- { Dipendenti e Collaboratori;

{ Soggetti terzi, in particolare:

- Società che operano come Outsourcers totale o parziale per conto della banca;
- Professionisti esterni;
- Fornitori.

CRITERI DI VIGILANZA, DI AGGIORNAMENTO E DI ADEGUAMENTO DEL MODELLO

L'Organismo di Vigilanza deve stilare con cadenza annuale un programma di vigilanza attraverso il quale pianifica, in linea di massima, le proprie attività, prevedendo un calendario delle attività da svolgere nel corso dell'anno, la determinazione delle cadenze temporali dei controlli, l'individuazione dei criteri e delle procedure di analisi, la possibilità di effettuare verifiche e controlli non programmati.

Nello svolgimento della propria attività, l'Organismo di Vigilanza può avvalersi sia del supporto di funzioni e strutture interne alla Banca con specifiche competenze nei settori aziendali di volta in volta sottoposti a controllo sia, anche con riferimento all'esecuzione delle operazioni tecniche necessarie per lo svolgimento della funzione di controllo, di consulenti esterni.

In tal caso, i consulenti dovranno sempre riferire i risultati del loro operato all'Organismo di Vigilanza.

All'Organismo di Vigilanza sono riconosciuti, nel corso delle verifiche ed ispezioni, i più ampi poteri al fine di svolgere efficacemente i compiti affidatigli.

Il Consiglio di Amministrazione delibera in merito all'aggiornamento del Modello e del suo adeguamento in relazione a modifiche e/o integrazioni che si dovessero rendere necessarie in conseguenza di:

- { significative violazioni delle prescrizioni del Modello;
- { modificazioni dell'assetto interno della Banca e/o delle modalità di svolgimento delle attività d'impresa;
- { modifiche normative;
- { risultanze dei controlli.

Una volta approvate, le modifiche e le istruzioni per la loro immediata applicazione sono comunicate all'Organismo di Vigilanza, che provvederà, senza indugio, a rendere le stesse modifiche operative e a curare la corretta comunicazione dei contenuti all'interno e all'esterno della Banca.

L'Organismo di Vigilanza conserva, in ogni caso, precisi compiti e poteri in merito alla cura, sviluppo e promozione del costante aggiornamento del Modello. A tal fine, formula osservazioni e proposte, attinenti all'organizzazione ed al sistema di controllo, alle strutture aziendali a ciò preposte o, in casi di particolare rilevanza, al Consiglio di Amministrazione.

In particolare, al fine di garantire che le variazioni del Modello siano operate con la necessaria tempestività ed efficacia, senza al contempo incorrere in difetti di coordinamento tra i processi operativi, le prescrizioni contenute nel Modello e la diffusione delle stesse, la Banca apporta con cadenza periodica, ove risulti necessario, le modifiche al Modello che attengano ad aspetti di carattere descrittivo.

Si precisa che con l'espressione "aspetti di carattere descrittivo" si fa riferimento ad elementi ed informazioni che derivano da atti deliberati dal Consiglio di Amministrazione (come, ad esempio la ridefinizione dell'organigramma) o da funzioni aziendali munite di specifica delega (es. nuove procedure aziendali).

In occasione della presentazione della relazione riepilogativa annuale l'Organismo di Vigilanza presenta al Consiglio di Amministrazione un'apposita nota informativa delle variazioni apportate in attuazione della delega ricevuta al fine di farne oggetto di delibera di ratifica da parte del Consiglio di Amministrazione.

Rimane, in ogni caso, di esclusiva competenza del Consiglio di Amministrazione la delibera di aggiornamenti e/o di adeguamenti del Modello dovuti ai seguenti fattori:

- { intervento di modifiche normative in tema di responsabilità amministrativa degli enti;
- { identificazione di nuove attività sensibili, o variazione di quelle precedentemente identificate, anche eventualmente connesse all'avvio di nuove attività d'impresa;
- { formulazione di osservazioni da parte del Ministero della Giustizia sulle Linee Guida a norma dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 e degli artt. 5 e ss. del D.M. 26 giugno 2003, n. 201;

- { commissione dei reati richiamati dal d.lgs. n. 231/2001 da parte dei destinatari delle previsioni del Modello o, più in generale, di significative violazioni del Modello;
- { riscontro di carenze e/o lacune nelle previsioni del Modello a seguito di verifiche sull'efficacia del medesimo.

Il Modello sarà, in ogni caso, sottoposto a procedimento di revisione periodica con cadenza triennale da disporsi mediante delibera del Consiglio di Amministrazione.

ADOZIONE DEI MODELLI ORGANIZZATIVI NELL'AMBITO DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DALLA BANCA

Le Società partecipate dalla Banca, nell'esercizio della propria autonomia, sono direttamente responsabili dell'eventuale adozione e attuazione del rispettivo Modello Organizzativo, nonché dello svolgimento delle attività e del funzionamento e osservanza del Modello della Società cui afferiscono.

INDIVIDUAZIONE DEI RISCHI E SISTEMA DI GOVERNO DELLE PROCEDURE

In relazione alle ipotesi di reato previste dal Decreto, l'OdV:

- { effettua costante analisi della situazione aziendale, con lo scopo di individuare potenziali eventi pregiudizievoli;
- { formula eventuali proposte di integrazione del Modello Organizzativo.

LA FORMAZIONE E L'ATTUAZIONE DEL PROCESSO DECISIONALE (EX ART. 6 COMMA 2 LETTERA B)

Le varie fasi del processo decisionale della Banca sono documentate e verificabili.

I poteri e le deleghe sono pubblicizzati anche all'interno della struttura tramite il sito intranet della banca.

Il sistema dei controlli interni prevede la verifica sistematica circa il rispetto delle norme aziendali.

Nel corso delle analisi ai fini del D. Lgs. 231 viene espressamente individuato per ogni attività sensibile il riferimento al corpo normativo della Banca, valutandone il grado di idoneità rispetto alla capacità di prevenzione dei comportamenti illeciti.

LE MODALITÀ DI GESTIONE DELLE RISORSE FINANZIARIE (EX ART. 6 COMMA 2 LETTERA C)

La Banca ha definito una modalità di gestione delle risorse finanziarie basata sulle seguenti regole:

- { sono disciplinati i poteri di concessione del credito per organo deliberante e per ciascuna tipologia di affidamento;
- { sono definiti precisi poteri di firma e altri poteri decisionali per la determinazione di tassi attivi e passivi e altre condizioni economiche per la clientela della Banca (validi anche in caso di clientela rappresentata da enti pubblici);
- { sono disciplinate le politiche di assunzione dei rischi e limiti e deleghe operative in ambito Finanza;
- { sono normati nell'ambito dell'apposito Regolamento Infrastrutture e Spese i criteri, le modalità, gli adempimenti, le facoltà, i supporti procedurali inerenti all'acquisizione dei beni durevoli (infrastrutture) e di consumo (spese generali), nonché relative a sponsorizzazioni, elargizioni e beneficenza.

IL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI

La Banca è dotata di un sistema di controlli interni (SCI) le cui linee guida sono definite nel Progetto nazionale di Categoria. Esse trovano espressione nelle politiche in materia di sistema dei controlli interni adottate dalla banca e sono descritte annualmente nella Relazione sulla gestione relativa al Bilancio. La normativa di riferimento è rappresentata:

- ▣ dalle Disposizioni di Vigilanza per le banche Circolare n.285 del 17 dicembre 2013 con riferimento al Titolo IV – Governo societario, controlli interni, gestione dei rischi;
- ▣ dal regolamento congiunto Consob-Banca d'Italia – ottobre 2007, con la successiva comunicazione congiunta del 8 marzo 2011, in materia di ripartizione delle competenze tra Compliance e Internal Audit nella prestazione dei servizi d'investimento.

Si sottolinea inoltre come, nell'ambito del processo ICAAP, la banca provvede all'individuazione di tutti i rischi verso i quali è o potrebbe essere esposta, ossia dei rischi che potrebbero pregiudicare la sua operatività, il perseguimento delle proprie strategie e il conseguimento degli obiettivi aziendali.

Per ciascuna tipologia di rischio vengono individuate le relative fonti di generazione e le strutture responsabili della relativa gestione.

I controlli coinvolgono, con ruoli ed a livelli diversi, il Consiglio di Amministrazione, il Collegio Sindacale, l'Organismo di Vigilanza 231, la Direzione, la funzione di Internal Audit e le altre strutture dedicate al presidio dei rischi (Funzione di Compliance, Funzione Antiriciclaggio, Funzione Risk management) nonché tutto il personale, e rappresentano un attributo imprescindibile dell'attività quotidiana della Banca.

PARTE III

L'ORGANISMO DI VIGILANZA

NATURA, QUALIFICAZIONE, NOMINA E DURATA IN CARICA DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

In base alle previsioni del d.lgs. n. 231/2001 – art. 6, comma 1, lett. a) e b) – l'ente può essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione di reati da parte dei soggetti qualificati ex art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, se l'organo dirigente ha, fra l'altro:

- adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati considerati;
- affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.

Il compito di vigilare continuativamente sulla diffusa ed efficace attuazione del Modello, sull'osservanza del medesimo da parte dei destinatari, nonché di proporre l'aggiornamento al fine di migliorarne l'efficienza di prevenzione dei reati e degli illeciti, è affidato, ai sensi delle Disposizioni di Vigilanza ed in coerenza con le indicazioni fornite dalla Capogruppo attraverso il Progetto odi Governo Societario, al Collegio Sindacale.

L'affidamento dei suddetti compiti ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, unitamente al corretto ed efficace svolgimento degli stessi, rappresenta, quindi, presupposto indispensabile per l'esonero dalla responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231/2001.

Peraltro, nel caso di specie, si tratta di un organo caratterizzato dai seguenti requisiti⁸⁰:

⁸⁰ La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 231/2001 afferma, a tale proposito: "L'ente (...) dovrà inoltre vigilare sulla effettiva operatività dei modelli, e quindi sulla osservanza degli stessi: a tal fine, per garantire la massima effettività del sistema, è disposto che la società si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all'operato della società attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente), dotata di poteri autonomi e specificamente preposta a questi compiti (...) di particolare importanza

- (i) autonomia e indipendenza;
- (ii) professionalità;
- (iii) continuità di azione.

Si fa osservare che i requisiti dell'autonomia e dell'indipendenza richiedono sia l'assenza, in capo all'organismo di vigilanza, di compiti operativi che, rendendolo partecipe di decisioni e attività per l'appunto operative, ne metterebbero a repentaglio l'obiettività di giudizio, sia la previsione di riporto al massimo vertice aziendale.

Il requisito della professionalità deve essere inteso come il bagaglio di conoscenze teoriche e pratiche a carattere tecnico-specialistico necessarie per svolgere efficacemente le funzioni di organismo di vigilanza, ossia le tecniche specialistiche proprie di chi svolge attività ispettiva e consulenziale.

Il requisito della continuità d'azione rende necessaria la presenza nell'organismo di vigilanza di una struttura interna dedicata in modo continuativo all'attività di vigilanza sul Modello.

Va anche detto che il d.lgs. n. 231/2001 non fornisce indicazioni circa la composizione dell'organismo di vigilanza. Dunque, la Banca, in assenza di tali indicazioni, ha optato per la soluzione proposta da Banca d'Italia che, tenendo conto delle finalità perseguite dalla legge, è in grado di assicurare, in relazione alle proprie dimensioni e alla propria complessità organizzativa, l'effettività dei controlli cui l'organismo di vigilanza è preposto, nel rispetto dei requisiti anche di autonomia ed indipendenza in precedenza evidenziati.

In questo quadro, l'Organismo di Vigilanza della Banca è un organismo collegiale individuato in virtù delle competenze professionali e delle caratteristiche personali, quali una spiccata capacità di controllo, indipendenza di giudizio ed integrità morale.

Esso può avvalersi del supporto tecnico di professionisti esterni alla Banca, al fine di:

- curare l'aggiornamento del Modello Organizzativo;
- verificare in concreto l'adeguatezza dell'impianto del Modello attraverso mirati controlli di volta in volta richiesti;

è la previsione di un onere di informazione nei confronti del citato organo interno di controllo, funzionale a garantire la sua stessa capacità operativa (...)"

- pervenire alla migliore funzionalità e implementazione dello stesso ai processi aziendali.

Tale soluzione si riferisce alla conformazione standard dell'OdV, alla rigorosa stregua dei requisiti del d.lgs. 231/2001 e delle Linee Guida di categoria: composizione plurisoggettiva e attribuzione dei soli compiti prescritti dal d.lgs. 231/2001 e dalle Linee Guida.

L'ORGANISMO DI VIGILANZA E LA PRIVACY

Al riguardo va fatto osservare che, nel corso dello svolgimento delle proprie funzioni, l'Organismo di Vigilanza entra in contatto con una pluralità di dati personali, quali, in particolare, dati sensibili e dati giudiziari, ordinariamente attinti dalle seguenti fonti:

- i flussi informativi di cui all'art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001;
- i risultati delle attività di controllo e vigilanza, di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) e d);
- le segnalazioni di condotte illecite rilevanti ai fini del d.lgs. 231/2001 o di violazioni del modello, di cui all'art. 6, comma 2 bis, lett. a).

Quanto all'esigenza di salvaguardia dell'autonomia dell'OdV, si spiega che l'autonomia nell'esercizio del "compito di vigilare" non coincide con l'autonomia nella determinazione delle finalità della vigilanza e quindi dei trattamenti strumentali ad essa, tipicamente in capo al Titolare o al Responsabile del trattamento. Dunque, sotto il profilo della qualificazione soggettiva ai fini della disciplina della privacy, dopo l'entrata in vigore del Reg. (UE) 679/2016, c.d. GDPR, l'inquadramento soggettivo dell'OdV non rileva, essendo esso parte integrante delle funzioni aziendali dell'ente, sulla quale ricade, in definitiva, la titolarità del trattamento dei dati.

PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI ISTITUZIONE, NOMINA E SOSTITUZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Di norma l'Organismo di Vigilanza della Banca è istituito con delibera del Consiglio di Amministrazione e resta in carica per il periodo stabilito in sede di nomina e comunque fino a quando resta in carica il Consiglio di Amministrazione che lo ha nominato ed è rieleggibile. Il Consiglio di Amministrazione determina anche la remunerazione per ciascun membro.

Considerata la convergenza delle funzioni di OdV 231 nel Collegio Sindacale, la nomina del Collegio e il relativo compenso – con separata specificazione per l’assolvimento delle funzioni di OdV – viene determinato e deliberato dall’Assemblea dei soci.

La nomina quale componente dell’Organismo di Vigilanza è condizionata alla presenza dei requisiti soggettivi di eleggibilità.

Nella scelta del componente gli unici criteri rilevanti sono quelli che attengono alla specifica professionalità e competenza richiesta per lo svolgimento delle funzioni dell’Organismo, all’onorabilità e all’assoluta autonomia e indipendenza rispetto alla stessa; il Consiglio di Amministrazione, in sede di nomina, deve dare atto della sussistenza dei requisiti di indipendenza, autonomia, onorabilità e professionalità⁸¹.

In particolare, in seguito all’approvazione del Modello o, in caso di nuove nomine, all’atto del conferimento dell’incarico, il soggetto designato a ricoprire la carica di componente dell’Organismo di Vigilanza deve rilasciare una dichiarazione nella quale attesta l’assenza dei seguenti motivi di ineleggibilità:

- conflitti di interesse, anche potenziali, con la Banca tali da pregiudicare l’indipendenza richiesta dal ruolo e dai compiti propri dell’Organismo di Vigilanza;
- titolarità, diretta o indiretta, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettere di esercitare una notevole influenza sulla Società;
- funzioni di amministrazione – nei tre esercizi precedenti alla nomina quale membro dell’Organismo di Vigilanza ovvero all’instaurazione del rapporto di consulenza/collaborazione con lo stesso Organismo – di imprese sottoposte a fallimento, liquidazione coatta amministrativa o altre procedure concorsuali;
- sentenza di condanna, anche non passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta (il c.d. patteggiamento), in Italia o all’estero, per i delitti richiamati dal d.lgs. n. 231/2001 od altri delitti comunque incidenti sulla moralità professionale e sull’onorabilità;

⁸¹ Nel senso della necessità che il Consiglio di Amministrazione, al momento della nomina "*dia atto della sussistenza dei requisiti di indipendenza, autonomia, onorabilità e professionalità dei suoi membri*", Ordinanza 26 giugno 2007 Trib. Napoli, Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari, Sez. XXXVIII.

- condanna, con sentenza, anche non 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;
- pendenza di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione di cui alla legge 27 dicembre 1956 n. 1423 e alla legge 31 maggio 1965 n. 575 ovvero pronuncia del decreto di sequestro ex art. 2 bis della legge n. 575/1965 ovvero decreto di applicazione di una misura di prevenzione, sia essa personale o reale;
- mancanza dei requisiti soggettivi di onorabilità previsti dal D. M. del 30 marzo 2000 n. 162 per i membri del Collegio Sindacale di società quotate, adottato ai sensi dell'art. 148 comma 4 del TUF.

Laddove alcuno dei sopra richiamati motivi di ineleggibilità dovesse configurarsi a carico di un soggetto nominato, accertata da una delibera del Consiglio di Amministrazione, questi decadrà automaticamente dalla carica.

L'Organismo di Vigilanza potrà giovare – sotto la sua diretta sorveglianza e responsabilità – nello svolgimento dei compiti affidatigli, della collaborazione di tutte le funzioni e strutture della Banca ovvero – come sopra spiegato – anche di consulenti esterni, avvalendosi delle rispettive competenze e professionalità. Tale facoltà consente all'Organismo di Vigilanza di assicurare un elevato livello di professionalità e la necessaria continuità di azione.

I sopra richiamati motivi di ineleggibilità devono essere considerati anche con riferimento ad eventuali consulenti esterni coinvolti nell'attività e nello svolgimento dei compiti propri dell'Organismo di Vigilanza.

In particolare, all'atto del conferimento dell'incarico, il consulente esterno deve rilasciare apposita dichiarazione nella quale attesta:

- l'assenza dei sopra elencati motivi di ineleggibilità o di ragioni ostative all'assunzione dell'incarico (ad esempio: conflitti di interesse, relazioni di parentela con componenti del Consiglio di Amministrazione, soggetti apicali in genere, sindaci della Società e revisori incaricati dalla società di revisione, ecc.);
- la circostanza di essere stato adeguatamente informato delle disposizioni e delle regole comportamentali previste dal Modello.

La revoca dei poteri propri dell'Organismo di Vigilanza e l'attribuzione di tali poteri ad altro soggetto, potrà avvenire soltanto per giusta causa (anche legata ad interventi di ristrutturazione organizzativa della Banca) mediante un'apposita delibera del Consiglio di Amministrazione.

A tale proposito, per "giusta causa" di revoca dei poteri connessi con l'incarico di membro dell'Organismo di Vigilanza si intendono, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- una grave negligenza nell'assolvimento dei compiti connessi con l'incarico quali: l'omessa redazione della relazione informativa semestrale o della relazione riepilogativa annuale sull'attività svolta cui l'Organismo è tenuto;
- l'omessa redazione del programma di vigilanza;
- l'"omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'Organismo di Vigilanza – secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 231/2001 – risultante da una sentenza di condanna, anche non passata in giudicato, emessa nei confronti della Società ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 ovvero da sentenza di applicazione della pena su richiesta (il c.d. patteggiamento);
- nel caso di membro interno, l'attribuzione di funzioni e responsabilità operative all'interno dell'organizzazione aziendale incompatibili con i requisiti di "autonomia e indipendenza" e "continuità di azione" propri dell'Organismo di Vigilanza. In ogni caso qualsiasi provvedimento di disposizione di carattere organizzativo che lo riguardi (ad es. cessazione rapporto di lavoro, spostamento ad altro incarico, licenziamento, provvedimenti disciplinari, nomina di nuovo responsabile) dovrà essere portato alla presa d'atto del Consiglio di Amministrazione;
- nel caso di membro esterno, gravi e accertati motivi di incompatibilità che ne vanifichino indipendenza e autonomia;
- il venir meno di anche uno solo dei requisiti di eleggibilità.

Qualsiasi decisione riguardante l'Organismo di Vigilanza relativa a revoca, sostituzione o sospensione sono di esclusiva competenza del Consiglio di Amministrazione.

FUNZIONI E POTERI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

L'OdV è dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; dispone, altresì, di adeguate risorse economiche in relazione all'attività da svolgere.

Le attività attuate dall'Organismo di Vigilanza non possono essere sindacate da alcun altro organo o funzione della Banca.

L'attività di verifica e di controllo svolta dall'Organismo è, infatti, strettamente funzionale agli obiettivi di efficace attuazione del Modello e non può surrogare o sostituire le funzioni di controllo istituzionali della Banca.

All'Organismo di Vigilanza sono conferiti i poteri di iniziativa e controllo necessari per assicurare un'effettiva ed efficiente vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello.

L'Organismo dispone di autonomi poteri di iniziativa, intervento e controllo, che si estendono a tutti i settori e funzioni della Banca, poteri che devono essere esercitati al fine di svolgere efficacemente e tempestivamente le funzioni previste nel Modello e dalle norme di attuazione del medesimo.

L'Organismo, pertanto, oltre ad assolvere al compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello Organizzativo, monitora il rispetto delle procedure e, nel caso in cui un reato sia comunque commesso, ne analizza, in via successiva, le cause per individuare le misure correttive più idonee.

Tale compito viene svolto anche mediante l'esame di tutti i rapporti redatti dai responsabili del Controllo Interno e dalla Funzione Audit delegati alla Capogruppo.

L'OdV ha, inoltre, il compito di curare l'aggiornamento del Modello Organizzativo, ad ogni necessità sopravvenuta, a fronte di novità normative e ad ogni modifica organizzativa, mediante proposte da sottoporre al vaglio del Consiglio di Amministrazione.

Al fine di poter assolvere alle proprie funzioni, l'Organismo di Vigilanza ha accesso a tutte le informazioni aziendali. Ha, altresì, accesso a tutte le procedure aziendali e, ogni volta che ne vengono emanate di nuove, ovvero vengono modificate quelle esistenti, la Segreteria di direzione trasmette all'Organismo di Vigilanza le relative delibere e/o ordini di servizio.

L'OdV effettua tutti i controlli ritenuti necessari, sia presso la sede centrale e sia presso le filiali, al fine di verificare l'effettivo rispetto delle disposizioni.

In relazione alle aree di attività sensibili, l'OdV predispose un Piano Periodico di verifiche, finalizzate a valutare l'effettiva applicazione, l'adeguatezza e la funzionalità delle procedure in termini di presidi atti a prevenire la commissione dei reati previsti dall'impianto normativo.

Tale programma di verifiche è suscettibile di variazioni a fronte di criticità che dovessero emergere nel corso dell'attività di analisi dei flussi o delle segnalazioni.

In particolare, all'Organismo di Vigilanza sono affidati, per l'espletamento e l'esercizio delle proprie funzioni, i seguenti compiti e poteri:

- a) disciplinare il proprio funzionamento anche attraverso l'introduzione di un regolamento delle proprie attività che preveda: la calendarizzazione delle attività, la determinazione delle cadenze temporali dei controlli, l'individuazione dei criteri e delle procedure di analisi, la disciplina dei flussi informativi provenienti dalle strutture aziendali;
- b) vigilare sul funzionamento del Modello sia rispetto alla prevenzione della commissione dei reati richiamati dal d.lgs. n. 231/2001 sia con riferimento alla capacità di far emergere il concretizzarsi di eventuali comportamenti illeciti;
- c) svolgere periodica attività ispettiva e di controllo, di carattere continuativo - con frequenza temporale e modalità predeterminata dal Programma delle attività di vigilanza - e controlli a sorpresa, in considerazione dei vari settori di intervento o delle tipologie di attività e dei loro punti critici al fine di verificare l'efficienza ed efficacia del Modello;
- d) accedere liberamente presso qualsiasi Ufficio e unità della Banca – senza necessità di alcun consenso preventivo – per richiedere ed acquisire informazioni, documentazione e dati, ritenuti necessari per lo svolgimento dei compiti previsti dal d.lgs. n. 231/2001, da tutto il personale dipendente e dirigente. Nel caso in cui venga opposto un motivato diniego all'accesso agli atti, l'Organismo redige, qualora non concordi con la motivazione opposta, un rapporto da trasmettere al Consiglio di Amministrazione;
- e) richiedere informazioni rilevanti o l'esibizione di documenti, anche informatici, pertinenti alle attività di rischio, agli amministratori, agli organi di controllo, alle società di revisione, ai collaboratori, ai consulenti ed in generale a tutti i soggetti tenuti all'osservanza del Modello. L'obbligo di questi ultimi di ottemperare alla richiesta dell'Organismo deve essere inserito nei singoli contratti;
- f) curare, sviluppare e promuovere il costante aggiornamento del Modello, formulando, ove necessario, all'organo dirigente le proposte per eventuali aggiornamenti e adeguamenti da realizzarsi mediante le modifiche e/o le integrazioni che si dovessero rendere necessarie in - conseguenza di:

- (i) significative violazioni delle prescrizioni del Modello;
 - (ii) significative modificazioni dell'assetto interno della Banca e/o delle modalità di svolgimento delle attività;
 - (iii) modifiche normative;
- g) verificare il rispetto delle procedure previste dal Modello e rilevare gli eventuali scostamenti comportamentali che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni alle quali sono tenuti i responsabili delle varie funzioni e procedere secondo quanto disposto nel Modello;
 - h) assicurare il periodico aggiornamento del sistema di identificazione delle aree sensibili, mappatura e classificazione delle attività sensibili;
 - i) curare i rapporti e assicurare i flussi informativi di competenza verso il Consiglio di Amministrazione,
 - j) promuovere interventi di comunicazione e formazione sui contenuti del d.lgs. n. 231/2001 e del Modello, sugli impatti della normativa sull'attività dell'azienda e sulle norme comportamentali, instaurando anche dei controlli sulla frequenza. A questo proposito sarà necessario differenziare il programma prestando particolare attenzione a quanti operano nelle diverse attività sensibili;
 - k) verificare la predisposizione di un efficace sistema di comunicazione interna per consentire la trasmissione di notizie rilevanti ai fini del d.lgs. n. 231/2001 garantendo la tutela e riservatezza del segnalante;
 - l) assicurare la conoscenza delle condotte che devono essere segnalate e delle modalità di effettuazione delle segnalazioni;
 - m) fornire chiarimenti in merito al significato ed alla applicazione delle previsioni contenute nel Modello;
 - n) formulare e sottoporre all'approvazione del Consiglio di Amministrazione la previsione di spesa necessaria al corretto svolgimento dei compiti assegnati, con assoluta indipendenza. Tale previsione di spesa, che dovrà garantire il pieno e corretto svolgimento della propria attività. L'Organismo può autonomamente impegnare risorse che eccedono i propri poteri di spesa, qualora l'impiego di tali risorse sia necessario per fronteggiare situazioni eccezionali e

urgenti. In questi casi l'Organismo deve informare il Consiglio di Amministrazione nella riunione immediatamente successiva;

- o) segnalare tempestivamente Consiglio di Amministrazione e alla Direzione Generale, per gli opportuni provvedimenti, le violazioni accertate del Modello che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo alla Banca;
- p) verificare e valutare l'idoneità del sistema disciplinare ai sensi e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001;

Nello svolgimento della propria attività l'Organismo può avvalersi delle funzioni presenti in Banca in virtù delle relative competenze, anche attraverso la costituzione di una Segreteria Tecnica, formalmente individuata nelle funzioni aziendali che:

- { hanno elevata conoscenza dei processi sensibili e possono assicurare e garantire un processo di formazione e attuazione delle decisioni chiaro, trasparente e competente;
- { possono facilmente monitorare la funzionalità del Modello, nonché consentire/proporre gli eventuali adeguamenti necessari.

L'OdV infine:

- { predispone incontri informativi e formativi a favore degli amministratori;
- { coordina le iniziative relative allo studio e all'approfondimento di tematiche afferenti al Decreto, la sua interpretazione e la sua applicazione.

RAPPORTI CON L'ODV DELLA CAPOGRUPPO

Come già spiegato, il presente Modello si ispira a principi e metodologie definiti dalla Capogruppo sia per assicurare il coordinamento delle attività di vigilanza e controllo, sia per conseguire una visione complessiva dei rischi all'interno del gruppo e, quindi, realizzare in modo unitario e coordinato i relativi interventi correttivi, sebbene deve ritenersi, in ogni caso, esclusa la possibilità di una estensione/propagazione della responsabilità da reato tra più società sulla base della mera appartenenza delle stesse al medesimo Gruppo.

Purtuttavia, non può escludersi a priori la circostanza in virtù della quale la commissione di un reato da parte di una società del Gruppo potrebbe, in alcuni casi, comportare la propagazione della responsabilità anche in capo ad altre società facenti parte del medesimo Gruppo. È il caso per le

ipotesi in cui i soggetti apicali o subordinati della Capogruppo abbiano concorso nella commissione del reato, perseguendo un interesse proprio anche della società alla quale appartengono e che dalla commissione del reato tale società abbia tratto un effettivo vantaggio o comunque conseguito una utilità.

In altri termini, affinché la Capogruppo possa essere ritenuta responsabile per i reati commessi nell'ambito della controllata, occorre che nella consumazione dell'illecito, unitamente al soggetto che agisce per conto della controllata, abbia concorso una persona fisica che agisca per conto della capogruppo stessa, perseguendo anche l'interesse di quest'ultima e che dalla commissione del reato la capogruppo abbia tratto una specifica e concreta utilità o comunque conseguito un concreto vantaggio. Dunque, una persona fisica collegata in via funzionale alla controllante (c.d. soggetti apicali o c.d. soggetti subordinati) che abbia partecipato alla commissione del reato presupposto, fornendo un contributo causale rilevante.

Onde verificare quali siano le soluzioni più auspicabili al fine scongiurare siffatta estensione della responsabilità amministrativa da reato tra le società del gruppo, il coordinamento delle attività dei diversi Organismi di Vigilanza consente, da un lato, di prevenire all'interno del gruppo rischi già verificatisi in capo ad una singola società e, dall'altro, di sfruttare le specifiche competenze presenti all'interno dei singoli organi per approntare un programma preventivo comune.

Con riferimento alle modalità attraverso le quali viene concretamente realizzato il coordinamento, le Linee di indirizzo della Capogruppo forniranno adeguata evidenza riguardo allo scambio periodico di informazioni reciproche, necessario, come accennato, per avere una visione globale dei rischi e delle carenze esistenti all'interno del gruppo e, quindi, consentire ai singoli organi di predisporre unitariamente gli opportuni interventi correttivi.

In particolare, si rinvia alla regolamentazione degli scambi di comunicazione, mediante la previsione e l'attuazione di reciproci flussi informativi, sia da parte dell'Odv della capogruppo verso l'Odv della Banca che viceversa, atteso che permangono in capo all'Organismo di Vigilanza della capogruppo poteri di natura propulsiva - essendo quest'ultimo a dover definire gli indirizzi comuni rispetto alle attività di vigilanza da svolgere - che si concretano, ad esempio, nel potere di sollecitare alcune best practices da osservare in tema di responsabilità ex D.lgs. 231/01, ovvero ad adeguarsi alle prescrizioni derivanti dalla disciplina di cui al decreto adottando una politica coerente con quella stabilita dalla capogruppo.

COMUNICAZIONI E SEGNALAZIONI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Comunicazioni nei confronti degli Organi Societari

Il Collegio Sindacale, nell'ambito della funzione di OdV, provvede a comunicazioni in merito all'attuazione del Modello, all'emersione di eventuali aspetti critici, alla necessità di interventi modificativi.

Sono previste distinte linee di reporting dall'Organismo di Vigilanza:

- ▣ su base continuativa, riporta al Consiglio di Amministrazione.
- ▣ su base periodica almeno annuale, presenta una relazione al Consiglio di Amministrazione.

Gli incontri con gli organi societari cui l'Organismo di Vigilanza riferisce devono essere documentati. L'Organismo di Vigilanza cura l'archiviazione della relativa documentazione.

L'Organismo di Vigilanza predisponde:

- ▣ con cadenza periodica (almeno annuale), una relazione informativa, relativa alle attività svolte, da presentare al Consiglio di Amministrazione;
- ▣ con cadenza continuativa, dei rapporti scritti concernenti aspetti puntuali e specifici della propria attività, ritenuti di particolare rilievo e significato nel contesto dell'attività di prevenzione e controllo da presentare al Consiglio di Amministrazione;
- ▣ immediatamente, una comunicazione relativa al verificarsi di situazioni straordinarie (ad esempio: significative violazioni dei principi contenuti nel Modello, innovazioni legislative in materia di responsabilità amministrativa degli enti, significative modificazioni dell'assetto organizzativo della Società, ecc.) e, in caso di segnalazioni ricevute che rivestono carattere d'urgenza, da presentare al Consiglio di Amministrazione.

Le relazioni periodiche predisposte dall'Organismo di Vigilanza sono redatte anche al fine di consentire al Consiglio di Amministrazione le valutazioni necessarie per apportare eventuali aggiornamenti al Modello e devono quanto meno contenere:

- ▣ eventuali problematiche sorte riguardo alle modalità di attuazione delle procedure previste dal Modello o adottate in attuazione o alla luce del Modello;

- ▣ il resoconto delle segnalazioni ricevute da soggetti interni ed esterni in ordine al Modello;
- ▣ le procedure disciplinari e le sanzioni eventualmente applicate dalla Società, con riferimento esclusivo alle attività a rischio;
- ▣ una valutazione complessiva sul funzionamento del Modello con eventuali indicazioni per integrazioni, correzioni o modifiche.

Comunicazioni e segnalazioni in relazione alla normativa antiriciclaggio

I componenti del Collegio Sindacale, anche nell'ambito della funzione di OdV, ferme restando le regole organizzative a presidio del rischio di riciclaggio, con riferimento agli atti o ai fatti che possono costituire una violazione delle vigenti disposizioni in materia di normativa antiriciclaggio, ai sensi dell'articolo 46 del Decreto Legislativo 231/2007, vigilano sull'osservanza delle norme di cui al suindicato decreto e sono tenuti a comunicare, senza ritardo:

- a) al legale rappresentante o a un suo delegato le operazioni potenzialmente sospette di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni;
- b) alle autorità di vigilanza di settore i fatti che possono integrare violazioni gravi o ripetute o sistematiche o plurime delle disposizioni di cui al Titolo II e delle relative disposizioni attuative, di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni.

Di converso, i predetti componenti dell'organo di controllo sono esonerati dagli obblighi di cui al Titolo II, capi I, II e III (Adeguate verifica – Conservazione – Segnalazione).

Inoltre, ai sensi dell'articolo 51 del D. Lgs. 231/2007 segnalano al MEF, entro trenta giorni, le infrazioni alle disposizioni in materia di limitazione all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 49, commi 1, 5,6, 7 e 12) e quelle relative al divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia (art. 50).

Tali obblighi si cumulano con quelli previsti dall'articolo 52 TUB: *“Il collegio sindacale informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria”.*

Più propriamente riferito al modello va fatto osservare che non è sufficiente, per l'adeguatezza del Modello, la sola aderenza alla normativa, dovendosi adeguare le procedure di prevenzione dei reati alla concreta realtà aziendale⁸²; in altri termini, l'applicazione del Modello non deve essere attività di pura forma (c.d. "cosmetic compliance").

Per altro verso, nonostante l'OdV abbia poteri e obblighi di verifica, di analisi, di segnalazione agli organi di vertice delle carenze funzionali e delle inosservanze del Modello, questi, secondo l'indirizzo assolutamente maggioritario, non ha l'obbligo e il potere di impedire direttamente i reati – anche di riciclaggio – eventualmente commessi da apicali e subordinati.

L'OdV, in tale prospettiva, non è responsabile per omesso impedimento di tali reati, salvo alcune ipotesi peculiari, quale l'attribuzione ai componenti dell'OdV di ulteriori funzioni o cariche aziendali

Infatti, la responsabilità per non aver impedito il reato commesso da altri richiederebbe la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 40, comma 2, c.p. ("non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"): in primo luogo, la titolarità di un preciso obbligo giuridico di impedire le conseguenze della condotta altrui, neutralizzandone gli effetti; poi, la titolarità di poteri con cui adempiere efficacemente, almeno in astratto, tale compito.

Tali obblighi e poteri (c.d. posizione di garanzia) non sussistono in capo ai membri dell'OdV:

{ l'OdV svolge sì funzioni di controllo, ma, giova ribadirlo, non in merito alla prevenzione dei reati, bensì al funzionamento e all'osservanza del MOGC. È, inoltre, sprovvisto dei poteri impeditivi della commissione illeciti⁸³. Ne è prova il fatto che non è suo compito adottare il Modello, ma solo verificarne l'applicazione e suggerire agli organi gestori gli interventi necessari alla corretta funzionalità;

⁸² Cass. pen., sez. V, sent. 18 dicembre 2013, n. 4677, che sottolinea come il modello debba sempre essere adeguato alla specifica realtà aziendale.

⁸³ Per una sintetica, ma efficace, esposizione dei poteri e dei limiti di intervento dell'OdV, v. la Circolare n. 83607/2012 della Guardia di Finanza: Attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali, vol. III, parte II, p. 87:
<https://www.odcec.mi.it/docs/default-source/default-document-library/guardia-di-finanza-circolare-n-83607-2012-e-modulo-operativo-n-6.pdf?sfvrsn=0>

- { anche il requisito dell'autonomia dell'OdV (art. 6, comma 1, lett. b, d.lgs. 231/2001) non comporta l'attribuzione di poteri di intervento sull'organizzazione dell'ente. Persino l'autonomia di spesa dell'OdV, ove prevista dallo statuto dell'ente, è correlata al solo svolgimento dei compiti di controllo;
- { non sarebbe possibile, per un OdV composto da poche persone esercitare un controllo capillare ed effettivo sulle molteplici attività di un ente (specie se di rilevanti dimensioni quale è la banca), sul comportamento dei suoi appartenenti;

COMUNICAZIONI E SEGNALAZIONI NEI CONFRONTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Comunicazioni da parte delle funzioni aziendali o da parte di terzi e segnalazioni di reati o irregolarità

Le singole Funzioni redigono ed inviano flussi informativi periodici all'Organismo di Vigilanza, per le diverse aree di attività a rischio.

È fatto obbligo al personale dipendente segnalare all'OdV ogni possibile violazione del Modello di cui viene a conoscenza, nonché dei comportamenti non conformi a quanto stabilito dal Modello stesso.

Ai sensi della legge n. 179 del 30 novembre 2017⁸⁴ e dell'articolo 6 comma 2-bis del D.Lgs 231/2001, per tutelare l'integrità della Banca, sono istituiti canali informativi, di cui uno con modalità informatiche che garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante, che consentono a tutti i dipendenti e terzi di effettuare segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del presente modello, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. A tal fine, l'OdV può avvalersi, se non vi siano motivi ostativi e nel rispetto delle forme di tutela del segnalante, di una o più funzioni che la compongono per l'accertamento di fatti in relazione a condotte illecite.

⁸⁴ Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato

Obbligo di informazione nei confronti dell'OdV – Flussi informativi

L'Organismo di Vigilanza deve essere tempestivamente informato, mediante apposito sistema di comunicazione interna, in merito a quegli atti, comportamenti od eventi dai quali emerga una situazione che possa determinare una violazione anche potenziale del Modello o che, più in generale, possa essere rilevante ai fini del d.lgs. 231/2001.

L'Organismo di Vigilanza ha il compito di monitorare le operazioni potenzialmente sensibili e di predisporre un efficace sistema di comunicazione interno per consentire la trasmissione e la raccolta di notizie rilevanti ai sensi del D. Lgs. 231/2001, il quale prevede, all'art 6, comma 2, lettera d), al fine di favorire il corretto espletamento dei compiti ad esso assegnati, l'obbligo d'informazione verso l'OdV da parte dei Destinatari del Modello.

Le segnalazioni verso l'OdV possono riguardare tutte le violazioni del Modello, anche solo presunte, e fatti, ordinari e straordinari, rilevanti ai fini dell'attuazione e dell'efficacia dello stesso.

In particolare, devono essere trasmesse all'Organismo di Vigilanza le informative concernenti:

- { la pendenza di un procedimento penale a carico dei dipendenti e le segnalazioni o le richieste di assistenza legale inoltrate dal personale in caso di avvio di procedimento giudiziario per uno dei reati previsti dal D. Lgs. 231/2001;
- { i rapporti preparati dai responsabili di altre funzioni aziendali e/o unità operative nell'ambito della loro attività di controllo dai quali possano emergere notizie relative all'effettiva attuazione del Modello, nonchè fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto all'osservanza delle norme del D. Lgs. 231/2001;
- { le notizie relative ai procedimenti disciplinari svolti e le eventuali sanzioni irrogate, in relazione a fattispecie previste dal D. Lgs. 231/2001, ovvero ai provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni.

Tale obbligo grava anche su tutti i soggetti (amministratori, sindaci, dipendenti, collaboratori, consulenti esterni, fornitori ecc.) che, nello svolgimento della loro attività, vengano a conoscenza delle suddette violazioni.

Gli atti e ogni comunicazione o segnalazione, interna o esterna, di qualsiasi natura che possa essere riferita alle aree di reato previste dal D.lgs. 231/01, devono essere tempestivamente

trasmessi dalle funzioni aziendali all'Organismo di Vigilanza, in base alle modalità definite nel "Regolamento dei flussi informativi". Vanno, altresì, segnalati all'OdV, ai fini delle necessarie valutazioni su taluni processi interni, quale ad esempio quello a presidio del rischio di riciclaggio, tutte le informazioni riguardanti il coinvolgimento della clientela in procedimenti penali e di prevenzione che vedono coinvolta la clientela della banca.

Raccolta e conservazione delle informazioni

Ogni informazione, segnalazione, report, relazione previsti nel Modello è conservata dall'Organismo di Vigilanza in un apposito archivio (informatico o cartaceo) per un periodo di almeno 10 anni.

Conferimento delle deleghe

All'OdV, infine, deve essere comunicato, a cura dagli Organi o Funzioni competenti, il sistema delle deleghe adottato dalla Banca, che prevede il conferimento ai vari livelli organizzativi di procura con la quale vengono attribuiti i poteri per singoli atti o categorie di atti.

PARTE IV

PERSONALE - SISTEMA DISCIPLINARE – VIOLAZIONI

SELEZIONE E FORMAZIONE DEL PERSONALE E DIFFUSIONE DEL MODELLO

Selezione del personale

Il Consiglio di Amministrazione e il Direttore Generale, quest'ultimo in ragione delle attribuzioni conferitegli, in occasione di selezione di aspiranti, adottano adeguati sistemi di valutazione del personale, ispirati a criteri di imparzialità, merito e professionalità, che tengano altresì conto delle esigenze aziendali in relazione all'applicazione del Decreto. L'adozione di analogo criterio viene richiesto alla società cui la Banca ritenesse di affidare incarico per la selezione e l'assunzione di personale.

Formazione del personale e comunicazione

La Banca, al fine di dare efficace attuazione al Modello, intende assicurare una corretta divulgazione dei contenuti e dei principi dello stesso all'interno ed all'esterno della propria organizzazione.

In particolare, obiettivo della Banca è quello di comunicare i contenuti e i principi del Modello non solo ai propri dipendenti ma anche ai soggetti che, pur non rivestendo la qualifica formale di dipendente, operano – anche occasionalmente – per il conseguimento degli obiettivi della prefissati in forza di rapporti contrattuali. Sono, infatti destinatari del Modello sia le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione nella Società, sia le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei predetti soggetti (ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 231/2001), ma, anche, più in generale, tutti coloro che operano per il conseguimento dello scopo e degli obiettivi della Banca. Fra i destinatari del Modello sono, quindi, annoverati i componenti degli organi sociali, i soggetti coinvolti nelle funzioni dell'Organismo di Vigilanza, i dipendenti, i collaboratori, i consulenti esterni, i fornitori, ecc.

La Banca, infatti, intende:

- determinare, in tutti coloro che operano in suo nome e per suo conto nelle “aree sensibili”, la consapevolezza di poter incorrere, in caso di violazione delle disposizioni ivi riportate, in un illecito passibile di sanzioni;
- informare tutti coloro che operano a qualsiasi titolo in suo nome, per suo conto o comunque nel suo interesse che la violazione delle prescrizioni contenute nel Modello comporterà l’applicazione di apposite sanzioni ovvero la risoluzione del rapporto contrattuale;
- ribadire che la Banca non tollera comportamenti illeciti, di qualsiasi tipo ed indipendentemente da qualsiasi finalità, in quanto tali comportamenti (anche nel caso in cui la Banca fosse apparentemente in condizione di trarne vantaggio) sono comunque contrari ai principi etici cui la Banca intende attenersi.

L’attività di comunicazione e formazione è diversificata a seconda dei destinatari cui essa si rivolge, ma è, in ogni caso, improntata a principi di completezza, chiarezza, accessibilità e continuità al fine di consentire ai diversi destinatari la piena consapevolezza di quelle disposizioni aziendali che sono tenuti a rispettare e delle norme etiche che devono ispirare i loro comportamenti.

Tali soggetti destinatari sono tenuti a rispettare puntualmente tutte le disposizioni del Modello, anche in adempimento dei doveri di lealtà, correttezza e diligenza che scaturiscono dai rapporti giuridici instaurati dalla Banca.

L’attività di comunicazione e formazione è supervisionata dall’Organismo di Vigilanza, cui sono assegnati, tra gli altri, i compiti di “promuovere e definire le iniziative per la diffusione della conoscenza e della comprensione del Modello, nonché per la formazione del personale e la sensibilizzazione dello stesso all’osservanza dei principi contenuti nel Modello” e di “promuovere e elaborare interventi di comunicazione e formazione sui contenuti del d.lgs. n. 231/2001, sugli impatti della normativa sull’attività dell’azienda e sulle norme comportamentali”.

La formazione del personale, dunque, finalizzata all’attuazione del Modello, viene programmata con cadenza annuale e, se del caso, ad ogni occorrenza, attraverso l’intervento del tutor incaricato alla formazione, anche a seguito di proposta/richiesta del Collegio Sindacale, nella funzione di OdV.

La formazione viene, altresì, articolata e differenziata, sulla base delle diverse aree di rischio e del personale che vi opera, attraverso conferenze di sensibilizzazione e aggiornamento rispetto a tutti i temi connessi con le previsioni del Decreto ed alla luce delle evoluzioni del Modello e le variazioni delle responsabilità connesse alle singole procedure che vengono individuate in coerenza con il citato Decreto.

La formazione, che può essere erogata anche in modalità e-Learning, prevede:

- una parte generale dedicata alle logiche del decreto e comune a tutti i destinatari;
- una parte specifica dedicata ai processi ed alle procedure la cui applicazione è condivisa da singoli sottoinsiemi di destinatari individuati in relazione all'omogeneità delle tipologie di attività svolta.

Le risorse neoassunte ricevono all'atto dell'assunzione tutta la regolamentazione interna ed in particolare il Codice Etico della Banca ed informative sul tema in argomento, anche attraverso la lettera di assunzione e/o il portale intranet aziendale.

La partecipazione agli eventi formativi come sopra descritti è obbligatoria, mentre sono previsti sanzioni disciplinari per coloro che non frequentano.

Diffusione del Modello

La diffusione del Modello viene effettuata in maniera capillare e previa formale comunicazione a tutto il personale della Banca, a prescindere dagli incarichi o funzioni ricoperte, rendendolo disponibile nella sezione dedicata al Modello all'interno del portale aziendale.

E', altresì, previsto un processo di comunicazione a cascata, da parte dei Responsabili delle Funzioni verso tutti i rispettivi collaboratori coinvolti nella gestione delle singole procedure.

La formazione è monitorata dal Tutor (figura operante all'interno della Banca) per la formazione e dalle risorse addette all'ufficio del personale, al fine di assicurare la partecipazione alla stessa di tutti i destinatari.

Inoltre, Il Direttore Generale, con l'ausilio del Tutor alla formazione, valuta costantemente gli eventuali fabbisogni formativi che derivino da esigenze di aggiornamento in relazione al mutare del Modello e/o di ogni altro aspetto rilevante connesso alla disciplina legislativa sul tema in argomento.

Ogni dipendente è tenuto a:

- i) acquisire consapevolezza dei principi e contenuti del Modello e del Codice di Condotta e Etica Aziendale;
- ii) conoscere le modalità operative con le quali deve essere realizzata la propria attività;
- iii) contribuire attivamente, in relazione al proprio ruolo e alle proprie responsabilità, all'efficace attuazione del Modello, segnalando eventuali carenze riscontrate nello stesso.

Al fine di garantire un'efficace e razionale attività di comunicazione, la Banca promuove la conoscenza dei contenuti e dei principi del Modello e delle procedure di implementazione all'interno dell'organizzazione agli stessi applicabili, con grado di approfondimento diversificato a seconda della posizione e del ruolo ricoperto.

Ai dipendenti e ai nuovi assunti viene consegnato un estratto del Modello e il Codice di Condotta e Etica Aziendale o viene garantita la possibilità di consultarli direttamente sull'Intranet aziendale in un'area dedicata; ed è fatta loro sottoscrivere dichiarazione di conoscenza ed osservanza dei principi del Modello e del Codice di Condotta e Etica Aziendale ivi descritti.

La comunicazione e la formazione sui principi e contenuti del Modello e del Codice di Condotta e Etica Aziendale sono garantite dai responsabili delle singole funzioni che, secondo quanto indicato e pianificato dall'Organismo di Vigilanza, identificano la migliore modalità di fruizione di tali servizi.

Componenti degli organi sociali e soggetti con funzioni di rappresentanza della Società

Ai componenti degli organi sociali e ai soggetti con funzioni di rappresentanza della Banca è resa disponibile copia cartacea del Modello al momento dell'accettazione della carica loro conferita e sarà fatta loro sottoscrivere dichiarazione di osservanza dei principi del Modello stesso e del Codice di Condotta e Etica Aziendale.

Idonei strumenti di comunicazione e formazione saranno adottati per aggiornarli circa le eventuali modifiche apportate al Modello, nonché ogni rilevante cambiamento procedurale, normativo o organizzativo.

Organismo di Vigilanza

Una formazione o informazione specifica (ad esempio in ordine a eventuali cambiamenti organizzativi e/o di business della Banca) è destinata ai membri dell'Organismo di Vigilanza e/o ai soggetti di cui esso si avvale nello svolgimento delle proprie funzioni.

Altri destinatari

L'attività di comunicazione dei contenuti e dei principi del Modello dovrà essere indirizzata anche ai soggetti terzi che intrattengano con la Società rapporti di collaborazione contrattualmente regolati (ad esempio: fornitori, consulenti e altri collaboratori autonomi) con particolare riferimento a quelli che operano nell'ambito di attività ritenute sensibili ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

A tal fine, la Banca fornirà ai soggetti terzi un estratto dei Principi di riferimento del Modello e del Codice di Condotta e Etica Aziendale e valuterà l'opportunità di organizzare sessioni formative ad hoc nel caso lo reputi necessario.

Le iniziative di formazione possono svolgersi anche a distanza mediante l'utilizzo di sistemi informatici (es.: video conferenza, e-learning).

SISTEMA DISCIPLINARE

Funzione del sistema disciplinare

Aspetto essenziale per l'effettività del Modello è la predisposizione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle prescrizioni del Modello stesso e delle sue procedure interne, disposte ai fini della prevenzione dei reati di cui al Decreto 231/2001.

Il sistema disciplinare è previsto come elemento indispensabile del modello e condizione per garantire l'efficace attuazione di esso. Pertanto, la definizione di un adeguato sistema disciplinare costituisce un presupposto essenziale della valenza scriminante del modello rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti.

L'osservanza delle prescrizioni contenute nel Modello adottato dalla Società deve considerarsi parte essenziale delle obbligazioni contrattuali dei "Destinatari" di seguito definiti.

I comportamenti tenuti dai lavoratori dipendenti in violazione delle singole regole comportamentali dedotte nel Modello sono considerati illeciti disciplinari.

Il personale viene reso consapevole del fatto che gli inadempimenti al sistema di gestione per la prevenzione dei rischi volti a migliorare la valutazione della propria prestazione in altri campi (per esempio il raggiungimento degli obiettivi di vendita) non sono accettabili e potrebbero risultare in azioni correttive e/o disciplinari.

L'adozione di provvedimenti disciplinari in ipotesi di violazioni alle disposizioni contenute nel Modello prescinde dalla commissione di un reato e dallo svolgimento e dall'esito del procedimento penale eventualmente instaurato dall'autorità giudiziaria. Le regole di condotta imposte dal Modello sono assunte dalla Banca in piena autonomia, indipendentemente dalle conseguenze penali che eventuali condotte possano determinare.

Dunque, le sanzioni svolgono una funzione preventiva – come presidio interno - per contrastare comportamenti prodromici al reato⁸⁵.

L'osservanza delle prescrizioni contenute nel Modello adottato dalla Società deve considerarsi parte essenziale delle obbligazioni contrattuali dei "Destinatari".

La violazione delle norme degli stessi lede il rapporto di fiducia instaurato con la Banca e può portare ad azioni disciplinari, legali o penali. Nei casi giudicati più gravi, la violazione può comportare la risoluzione del rapporto di lavoro, se posta in essere da un dipendente, ovvero all'interruzione del rapporto, se posta in essere da un soggetto terzo.

Per tale motivo è richiesto che ciascun Destinatario conosca le norme contenute nel Modello, oltre le norme di riferimento che regolano l'attività svolta nell'ambito della propria funzione

⁸⁵ "La valutazione disciplinare dei comportamenti effettuata dai datori di lavoro, salvo, naturalmente, il successivo eventuale controllo del giudice del lavoro, non deve, infatti, necessariamente coincidere con la valutazione del giudice in sede penale, data l'autonomia della violazione del Codice Etico e delle procedure interne rispetto alla violazione di legge che comporta la commissione di un reato. Il datore di lavoro non è tenuto quindi, prima di agire, ad attendere il termine del procedimento penale eventualmente in corso. I principi di tempestività ed immediatezza della sanzione rendono infatti non soltanto non doveroso, ma altresì sconsigliabile ritardare l'irrogazione della sanzione disciplinare in attesa dell'esito del giudizio eventualmente instaurato davanti al giudice penale". **Confindustria, Linee guida, cit., nella versione aggiornata a marzo 2014.**

Il sistema sanzionatorio, adottato ai sensi dell'art. 6, comma secondo, lett. e) d.lgs. n. 231/2001 deve ritenersi complementare e non alternativo al sistema disciplinare stabilito dal C.C.N.L. vigente ed applicabile alle diverse categorie di dipendenti in forza alla Banca.

Il sistema sanzionatorio e le sue applicazioni vengono costantemente monitorati dall'Organismo di Vigilanza. Nessun procedimento disciplinare potrà essere archiviato, né alcuna sanzione disciplinare potrà essere irrogata, per violazione del Modello, senza preventiva informazione e parere dell'Organismo di Vigilanza.

Nell'ambito del modello sono previste una pluralità di sanzioni, graduate sulla base della gravità delle violazioni accertate, che potrebbero andare da un richiamo per una violazione secondaria al licenziamento per una violazione grave.

In particolare, l'impianto previsto mira ad individuare nel dettaglio le misure disciplinari a cui si espone chi non osserva le misure organizzative, avendo riguardo al principio di proporzionalità e al contraddittorio, assicurando il coinvolgimento del soggetto interessato per addurre le giustificazioni a difesa.

Nel sistema disciplinare sono previste, altresì, adeguate e commisurate sanzioni nei confronti di coloro che violano le misure di tutela del segnalante previsto dall'articolo 6 comma 2-bis lettera a), e, parimenti, nei confronti di coloro che effettuano con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Sanzioni nei confronti dei Dipendenti

In linea generale, con riferimento alle sanzioni irrogabili nei riguardi dei lavoratori dipendenti, esse rientrano tra quelle previste dal Regolamento Disciplinare aziendale, nel rispetto delle procedure previste dal Contratto Collettivo Nazionale di lavoro, dello Statuto dei Lavoratori e di normative speciali applicabili, quali il Contratto Integrativo regionale.

Inoltre, il Codice di Condotta e Etica Aziendale e il Modello costituiscono un complesso di norme alle quali il personale dipendente di una società deve uniformarsi anche ai sensi di quanto previsto dagli artt. 2104 e 2106 c.c

Pertanto, tutti i comportamenti tenuti dai dipendenti in violazione delle previsioni del Codice di Condotta e Etica Aziendale, del Modello e delle sue procedure di attuazione, costituiscono inadempimento alle obbligazioni primarie del rapporto di lavoro e, conseguentemente, infrazioni,

comportanti la possibilità dell'instaurazione di un procedimento disciplinare e la conseguente applicazione delle relative sanzioni.

Le infrazioni disciplinari possono essere punite, a seconda della gravità delle mancanze, con i seguenti provvedimenti:

- 1) richiamo verbale;
- 2) ammonizione scritta;
- 3) multa;
- 4) sospensione;
- 5) licenziamento.

Per i provvedimenti disciplinari più gravi del richiamo o del rimprovero verbale deve essere effettuata la contestazione scritta al lavoratore con l'indicazione specifica dei fatti costitutivi dell'infrazione.

Nel caso che l'infrazione contestata sia di gravità tale da comportare il licenziamento, il lavoratore potrà essere sospeso cautelativamente dalla presentazione lavorativa fino al momento della comminazione del provvedimento, che dovrà essere motivata e comunicata per iscritto.

Sanzioni nei confronti dei Dirigenti

Il rapporto dirigenziale si caratterizza per la natura eminentemente fiduciaria.

Il comportamento del Dirigente oltre a riflettersi all'interno della Banca, costituendo modello ed esempio per tutti coloro che vi operano, si ripercuote anche sull'immagine esterna della medesima. Pertanto, il rispetto delle prescrizioni del Codice di Condotta e Etica Aziendale, del Modello e delle relative procedure di attuazione costituisce elemento essenziale del rapporto di lavoro dirigenziale.

Nei confronti dei Dirigenti che abbiano commesso una violazione del Codice di Condotta e Etica Aziendale, del Modello o delle procedure stabilite in attuazione del medesimo, la funzione titolare del potere disciplinare avvia i procedimenti di competenza per effettuare le relative contestazioni e applicare le misure sanzionatorie più idonee, in conformità con quanto previsto dal CCNL Dirigenti e, ove necessario, con l'osservanza delle procedure di cui all'art. 7 della Legge 30 maggio 1970, n. 300.

Le sanzioni devono essere applicate nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità rispetto alla gravità del fatto e della colpa o dell'eventuale dolo. Tra l'altro, con la contestazione

può essere disposta cautelativamente la revoca delle eventuali procure affidate al soggetto interessato, fino alla eventuale risoluzione del rapporto in presenza di violazioni così gravi da far venir meno il rapporto fiduciario con la Banca.

In ogni caso, a fronte di eventuale violazione da parte di Dirigenti⁸⁶, si provvederà ad applicare nei confronti dei responsabili le misure più idonee, in conformità a quanto previsto dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i Dirigenti delle Banche di Credito Cooperativo.

Per quanto attiene, invece, gli amministratori il sistema disciplinare si integra con gli strumenti tipici del diritto societario (per es: azioni di responsabilità).

Da ultimo, con riferimento alle terze parti con cui la banca intrattiene rapporti, la violazione delle norme previste dal Decreto può essere causa di risoluzione del contratto. Tale circostanza viene esplicitamente prevista in ciascun contratto in cui la Banca è parte e la risoluzione del contratto comporta l'accertamento dei danni che la Banca potrebbe aver eventualmente subito e la conseguente azione di risarcimento.

Pe quanto qui non indicato si invia al Codice aziendale di comportamento, quale parte integrante del presente Modello.

Sanzioni nei confronti degli Amministratori

Nel caso di violazioni delle disposizioni contenute nel Modello da parte di uno o più Amministratori, sarà data informazione al Consiglio di Amministrazione ed al Collegio Sindacale affinché siano presi gli opportuni provvedimenti in conformità alla normativa ovvero alle prescrizioni adottate dalla Banca. Si ricorda che a norma dell'art. 2392 c.c. gli amministratori sono responsabili verso la società per non aver adempiuto ai doveri imposti dalla legge con la dovuta diligenza.

Pertanto, in relazione al danno cagionato da specifici eventi pregiudizievoli strettamente riconducibili al mancato esercizio della dovuta diligenza, potrà correlarsi l'esercizio di un'azione di responsabilità sociale ex art. 2393 c.c. e seguenti a giudizio dell'Assemblea.

⁸⁶ Il ruolo di dirigente nella BCC di Buccino e dei Comuni Cilentani è ricoperto solamente dal Direttore Generale.

Al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa deve essere previsto un termine entro il quale l'interessato possa far pervenire giustificazioni e/o scritti difensivi e possa essere ascoltato.

Sanzioni nei confronti dei Sindaci

Alla notizia di violazione delle disposizioni e delle regole di comportamento del Modello da parte di uno o più Sindaci, l'Organismo di Vigilanza dovrà tempestivamente informare dell'accaduto l'intero Collegio Sindacale e il Consiglio di Amministrazione.

I soggetti destinatari dell'informativa dell'Organismo di Vigilanza potranno assumere, secondo quanto previsto dallo Statuto, gli opportuni provvedimenti tra cui, ad esempio, la convocazione dell'Assemblea dei Soci, al fine di adottare le misure ritenute più idonee.

Al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa deve essere previsto un termine entro il quale l'interessato possa far pervenire giustificazioni e/o scritti difensivi e possa essere ascoltato.

Sanzioni nei confronti di collaboratori e soggetti esterni operanti su mandato della Società

Per quanto concerne i collaboratori o i soggetti esterni che operano su mandato della Società, preliminarmente vengono determinate le misure sanzionatorie e le modalità di applicazione per le violazioni del Codice di Condotta e Etica Aziendale, del Modello e delle relative procedure attuative. Tali misure potranno prevedere, per le violazioni di maggiore gravità, e comunque quando le stesse siano tali da ledere la fiducia della Società nei confronti del soggetto responsabile delle violazioni, la risoluzione del rapporto.

Qualora si verifichi una violazione da parte di questi soggetti, il responsabile del contratto informa, con relazione scritta, il legale rappresentante.

Misure nei confronti dell'Organismo di Vigilanza

In ipotesi di negligenza e/o imperizia dell'Organismo di Vigilanza nel vigilare sulla corretta applicazione del Modello e sul loro rispetto e nel non aver saputo individuare casi di violazione allo stesso procedendo alla loro eliminazione, il Consiglio di Amministrazione assumerà gli opportuni provvedimenti secondo le modalità previste dalla normativa vigente, inclusa la revoca dell'incarico e salva la richiesta risarcitoria.

Al fine di garantire il pieno esercizio del diritto di difesa deve essere previsto un termine entro il quale l'interessato possa far pervenire giustificazioni e/o scritti difensivi e possa essere ascoltato. In caso di presunti comportamenti illeciti da parte di membri dell'Organismo di Vigilanza, il Consiglio di Amministrazione, una volta ricevuta la segnalazione, effettua le necessarie verifiche circa l'effettivo illecito occorso e quindi determina la relativa sanzione da applicare.