



Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

(ai sensi dell'Art. 6 del D.Lgs. 231/01)

I Edizione 2012

I Revisione 2014

II Revisione 2016

Sommario

1	IL DECRETO LEGISLATIVO N.231/2001: LINEE FONDAMENTALI.....	4
2	IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE DI WISE S.G.R.: COSTRUZIONE E FINALITÀ.....	9
3	I CONTROLLI: L'ORGANISMO DI VIGILANZA E IL SISTEMA DISCIPLINARE.....	12
4	LE AREE SENSIBILI AI FINI DEL D.LGS. 231/01.....	16
5	ISTITUZIONE DI NUOVI FONDI E RAPPORTI CON SOTTOSCRITTORI.....	17
5.1	PROCESSI RILEVANTI.....	17
5.2	REATI.....	18
5.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	25
6	INVESTIMENTI E DISINVESTIMENTI DEI FONDI.....	30
6.1	PROCESSI RILEVANTI.....	30
6.2	REATI.....	32
6.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	40
7	RAPPORTI RELATIVI ALLA GESTIONE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAI FONDI.....	49
7.1	PROCESSI RILEVANTI.....	49
7.2	REATI.....	49
7.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	49
8	AMMINISTRAZIONE CONTABILITÀ - BILANCIO E ALTRE COMUNICAZIONI SOCIALI.....	51
8.1	PROCESSI RILEVANTI.....	51
8.2	REATI.....	54
8.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	56
9	RAPPORTI CON AUTORITÀ PUBBLICHE DI VIGILANZA.....	61
9.1	PROCESSI RILEVANTI.....	61
9.2	REATI.....	61
9.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	66
10	RAPPORTI CON ENTI PUBBLICI DIVERSI DALLE AUTORITÀ PUBBLICHE DI VIGILANZA.....	70
10.1	PROCESSI RILEVANTI.....	70
10.2	REATI.....	70

10.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	74
11	INFORMATION TECHNOLOGY - GESTIONE INFORMAZIONI E DOCUMENTAZIONE.....	76
11.1	PROCESSI RILEVANTI.....	76
11.2	REATI.....	76
11.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	79
12	OPERAZIONI INERENTI IL CAPITALE DELLA SGR.....	82
12.1	PROCESSI RILEVANTI.....	82
12.2	REATI.....	82
12.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	84
13	RAPPORTI CON SOCI, ASSEMBLEA DEI SOCI, ORGANI SOCIALI DI CONTROLLO.....	87
13.1	PROCESSI RILEVANTI.....	87
13.2	REATI.....	87
13.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	88
14	ADEMPIMENTI PREVISTI DALLA DISCIPLINA IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO.....	91
14.1	PROCESSI RILEVANTI.....	91
14.2	REATI.....	91
14.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	93
15	RAPPORTI DI LAVORO SUBORDINATO E AUTONOMO: SELEZIONE DEL PERSONALE, ASSUNZIONI E INCARICHI A CONSULENTI, PROFESSIONISTI, INTERMEDIARI.....	94
15.1	PROCESSI RILEVANTI.....	94
15.2	REATI.....	94
15.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	97
16	ACQUISIZIONE E UTILIZZAZIONE SOFTWARE.....	99
16.1	PROCESSI RILEVANTI.....	99
16.2	REATI.....	99
16.3	DESCRIZIONE FATTISPECIE PENALI.....	100

1. IL DECRETO LEGISLATIVO N.231/2001: LINEE FONDAMENTALI

In data 4 luglio 2001, in esecuzione della delega di cui all'art. 11 della Legge 29 settembre 2000 n. 300, è entrato in vigore il Decreto Legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231, recante le disposizioni normative concernenti la *"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle Società e delle Associazioni anche prive di personalità giuridica"*.

In particolare, l'articolo 5, comma 1, sancisce la responsabilità dell'ente qualora determinati reati siano stati commessi anche nel suo interesse o a proprio 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 e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo della stessa (c.d. "soggetti apicali"), oppure
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al precedente punto.

L'ente non risponde se le persone sopra indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Gli illeciti penali richiamati nel d.lgs. 231/2001 (artt. 24 e ss.) sono i seguenti:

- concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione;
- indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico;
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria;
- omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
- reati societari e corruzione tra privati;
- abusi di mercato;

- ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio;
- delitti contro l'industria e il commercio;
- falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento;
- delitti informatici e trattamento illecito di dati;
- delitti di criminalità organizzata;
- delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico;
- delitti contro la personalità individuale;
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore;
- reati ambientali;
- impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;
- intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

Nell'ipotesi in cui venga commesso uno dei reati previsti dagli artt. 24 e ss. d.lgs. 231/2001 dai c.d. "soggetti apicali", anche nell'interesse o a vantaggio dell'ente, alla responsabilità penale della persona fisica cui è imputabile il fatto-reato si aggiunge anche la responsabilità "amministrativa" dell'ente fatto salvo il caso in cui l'ente stesso fornisca la prova che:

- a) l'organo dirigenziale ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- c) le persone che hanno commesso il reato hanno eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo deputato al controllo.

Quanto alle caratteristiche dei modelli di organizzazione e gestione necessarie ai sensi della lettera a) di cui sopra per l'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente, le misure in essi contenute devono essere:

- a) idonee (i.e. secondo valutazione *ex ante*, atte a garantire lo svolgimento delle attività aziendali nel rispetto dell'Ordinamento ovvero capaci di individuare possibili situazioni di rischio e di eliminarle, per quanto ragionevolmente possibile);
- b) efficaci (i.e. coerenti con le specifiche attività aziendali e, lungi dall'essere una mera elencazione teorica, concretamente attuate ed oggetto di verifica e controllo da parte di un organismo dotato di autonomia e indipendenza).

In particolare, l'art. 6 comma 2 d.lgs. 231/2001 stabilisce che i modelli di organizzazione e gestione devono contenere:

- a) l'individuazione analitica delle specifiche attività aziendali nel cui ambito possano essere commessi i reati previsti dal d.lgs. 231/2001;
- b) la previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'Ente in relazione ai reati da prevenire, requisito che comporta la "codificazione" delle procedure interne stabilite al fine di perseguire l'obiettivo di eliminare il rischio della commissione dei reati rilevanti ex d.lgs. 231/2001 o comunque di ridurre il rischio per quanto ragionevolmente possibile;
- c) l'individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) la previsione degli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello, in quanto diversamente verrebbe essenzialmente pregiudicata la funzione di effettivo controllo;
- e) l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

Qualora il reato-presupposto sia stato commesso da persone sottoposte alla vigilanza e al controllo dei c.d. "soggetti apicali", l'ente è responsabile qualora la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

D'altro canto, l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza è esclusa qualora l'ente abbia adottato un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

In sostanza, nel caso di reato commesso dai c.d. "soggetti apicali", l'ente, onde andare esente da responsabilità, è gravato dall'onere di provare:

- a) di aver adottato un modello idoneo ed efficace avente le caratteristiche di cui all'art. 6 comma 2 d.lgs. 231/2001,
- b) che – tuttavia – tale modello sia stato fraudolentemente eluso,
- c) di aver attribuito la funzione di vigilanza e di controllo ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo e
- d) che, di fatto, tale organismo non abbia ommesso di esercitarli.

Nel caso in cui il reato sia commesso da personale sottoposto ai c.d. "soggetti apicali", l'affermazione di responsabilità dell'ente non è presunta (con conseguente onere della prova dei fatti "scriminanti" in capo all'ente) e quindi presuppone la prova circa l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza agevolata dall'assenza del modello o comunque dalla previsione di un modello a tali fini inidoneo.

Caso che merita un cenno circa i meccanismi di imputazione dell'evento in capo all'ente e della conseguente affermazione di responsabilità è quello del Gruppo di imprese: qualora le Società controllanti siano direttamente coinvolte nella gestione dell'attività di impresa delle Società controllate (c.d. *holding* mista o operativa) e non si limitino alla mera gestione delle partecipazioni possedute in queste ultime (c.d. *holding* pura), la responsabilità ex d. lgs. 231/01 per eventuali reati commessi da soggetti operanti formalmente per conto delle controllate si estende anche alle capogruppo (cfr. Tribunale di Milano, Ordinanza 20.9.2004).

Sotto il profilo sanzionatorio (art. 9), è prevista, a carico dell'Ente, l'applicazione di una sanzione pecuniaria (art. 10) e, per le ipotesi di maggiore gravità, è prevista anche l'applicazione di sanzioni interdittive (art. 13) quali:

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni;
- divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione;
- esclusione da finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;

- divieto di pubblicizzare beni e servizi.

In tema di limiti alla giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana l'art. 4 del d.lgs. 231/01 disciplina i "reati commessi all'estero" e sancisce che *"gli Enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale (e dunque anche nell'ipotesi in cui la sede legale si trovi all'estero n.d.r.) 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. 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"*.

In sintesi, il legislatore ha voluto affermare la sanzionabilità dell'Ente, anche nella circostanza di cui sopra, al fine di evitare facili elusioni della normativa interna. L'applicabilità della norma è subordinata ai casi ed alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p., che dettano i principi regolanti la punibilità per i reati commessi all'estero.

2. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE DI WISE S.G.R.: COSTRUZIONE E FINALITÀ.

La predisposizione di un insieme organico di regole di comportamento che la società stessa si obbliga a rispettare in chiave di autoregolamentazione rappresenta un valore aggiunto importante nello sviluppo dei rapporti commerciali con la parte migliore del mercato di riferimento.

Da un punto di vista legislativo, il d.lgs. 231/2001 ha introdotto la responsabilità amministrativa dell'ente qualora vengano commessi alcuni specifici reati esclusivamente o anche nell'interesse o a vantaggio degli enti stessi.

La responsabilità dell'ente, come si è già accennato, è esclusa qualora l'ente medesimo abbia adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione e Gestione idoneo a prevenire la commissione degli specifici reati indicati nel d.lgs. 231/2001.

Ecco dunque che la previsione di un sistema organico di regole volto a far sì che l'attività della società sia improntata al rispetto dell'Ordinamento non solo può rappresentare un valore aggiunto per attingere la parte migliore del mercato, ma anche uno strumento per preservare il patrimonio aziendale da quelle misure di natura patrimoniale o interdittiva che costituiscono il sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. 231/2001.

Il modello di organizzazione e gestione idoneo per gli scopi che si è detto non può prescindere, quale punto di partenza, dall'analisi dei rischi, e in particolare del rischio di commissione dei reati indicati nel d.lgs. 231/2001 in relazione alla specifica attività di ciascuna azienda, e, per quanto qui interessa, di Wise s.g.r..

A questo proposito è stata proprio la giurisprudenza (cfr. Tribunale di Milano, Ord. 20.9.2004) a sottolineare la necessità imprescindibile che le procedure volte a contrastare i "rischi reato" siano supportate dalla preventiva analisi delle specificità aziendali ritenendo privo del requisito dell'idoneità e dell'effettività il Modello costituito da una serie di enunciazioni "di stile".

Pertanto i fondamenti organizzativi e metodologici essenziali cui la strutturazione dei modelli di organizzazione si deve ispirare possono così enuclearsi:

- "Mappatura delle aree di rischio" con specifico riferimento alle attività in concreto espletate nonché alle procedure già in essere che regolano lo svolgimento di tali attività;

- predisposizione strutturata dei protocolli operativi finalizzati a disciplinare i processi interni coerentemente con l'analisi di cui sopra ed in prospettiva di eliminare, o comunque per quanto possibile, limitare i rischi individuati; in quest'ottica è ritenuta imprescindibile la chiara e trasparente regolamentazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- predisposizione di un sistema di verifiche idoneo a conferire effettività alle regole che la società, in chiave di autoregolamentazione, si è data e di un sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le violazioni del Modello sempre nella prospettiva di attribuire efficacia concreta alle regole di condotta contenute nel Modello stesso.

Per la predisposizione del Modello di cui all'art. 6 del citato Decreto Legislativo 231/2001, Wise s.g.r. ha conferito incarico a propri consulenti di identificare le "attività sensibili" così intendendosi quelle specifiche e concrete attività aziendali che possano palesarsi a maggior rischio di commissione di uno dei reati indicati dal d.lgs. 231/2001.

Quindi, si sono individuate le "attività sensibili" o "aree di rischio", così dovendosi intendere le attività che presentano un rilevante rischio di commissione dei reati previsti dal d.lgs. 231/2001.

Successivamente, alla luce delle "aree di rischio" così intese e individuate, si è proceduto con la redazione di specifici documenti, contenenti le regole di condotta e i sistemi di controllo volti a conferire effettività alle prime.

A questo proposito è significativo rilevare che Wise s.g.r., in ottemperanza a quanto suggerito dall'Associazione di categoria e coniugandolo con la normativa di cui al d.lgs. 231/2001, si è dotata di un Codice interno di comportamento, già da tempo in vigore e da ultimo aggiornato con alcune previsioni coerenti con l'adozione di un Modello di Organizzazione e Gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 di cui il Codice interno di comportamento deve intendersi parte integrante, secondo un sistema organico di regole.

Di quest'ultimo fanno parte anche le procedure contenute nel "Manuale delle Procedure aziendali", via via oggetto di periodico aggiornamento in conseguenza della mutazione dell'assetto organizzativo e/o normativo.

Si può quindi affermare che il Modello costituisce parte essenziale di un sistema organico, intrinsecamente coerente e articolato, composto anche dalle procedure compendiate nel relativo "Manuale" e nel Codice interno di comportamento, nel quale ogni parte allo stesso tempo presuppone e integra le altre, con la conseguenza che le revisioni periodicamente apportate al "Manuale" di cui ora si è fatto cenno hanno richiesto il coerente adeguamento anche del

Modello, oggetto di aggiornamento anche per quanto riguarda il recepimento delle novità normative in tema di inserimento o modifica di fattispecie costituenti i c.d. “reati-presupposto”.

Consapevole che le regole di condotta contenute nel Modello non possano rimanere delle semplici enunciazioni di stile, Wise s.g.r., coerentemente a quanto stabilito dal d.lgs. 231/2001, ha previsto un sistema disciplinare volto a garantire effettività ai canoni stabiliti ed ha inteso dotarsi di un Organismo di Vigilanza, indipendente e autonomo, munito dei necessari requisiti professionali, deputato a verificare l’effettivo rispetto di quanto assunto mediante accertamenti periodici o ad hoc, nonché a ricevere eventuali segnalazioni circa le violazioni ed a proporre agli organi sociali competenti le opportune misure correttive.

Il Modello di Organizzazione e Gestione di Wise s.g.r. è stato quindi destinato all’approvazione del Consiglio di Amministrazione.

L’impegno profuso è stato sostenuto dalla convinzione che un modello di *governance* coerente con i contenuti previsti dal d.lgs. 231/2001 possa rappresentare uno strumento sia per attingere la parte migliore del mercato di riferimento, sia per salvaguardare il valore patrimoniale dell’azienda tanto con riferimento ad eventuali sanzioni pecuniarie e/o interdittive quanto per ciò che riguarda eventuali pregiudizi alla reputazione commerciale.

Nelle pagine che seguono vengono dettati i principi cui si ispira il Modello di Organizzazione e Gestione di Wise s.g.r., ai quali si dovranno uniformare i comportamenti di tutti coloro che, a vario titolo, operano per il conseguimento degli obiettivi della Società, nonché gli strumenti attraverso i quali verrà assicurata efficacia, efficienza ed effettività allo stesso.

3. I CONTROLLI: L'ORGANISMO DI VIGILANZA E IL SISTEMA DISCIPLINARE.

In base alle previsioni del d. lgs. 231/01 e allo scopo di rispettare il requisito dell'effettività delle regole contenute nel Modello, il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso è demandato ad un Organo che, da un lato, deve essere dotato di autonomia e indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni e, dall'altro, viene comunque prescelto dalla società, ovvero dal Consiglio di Amministrazione con apposita delibera previa verifica dei requisiti di onorabilità e professionalità nonché dell'assenza di potenziali conflitti di interesse volti a pregiudicare la necessaria autonomia e indipendenza dell'azione dell'intero consesso.

Il Consiglio di Amministrazione è tenuto comunque a fornire informativa adeguata all'assemblea dei soci circa l'intervenuta istituzione dell'Organismo di Vigilanza.

L'Organismo di Vigilanza deve improntare la propria attività al principio di continuità dell'azione, con la conseguenza che le verifiche potranno essere eseguite sia in attuazione di un programma predefinito con precise cadenze temporali sia ad hoc, sempre comunque da valorizzarsi la funzione consultiva e di ausilio agli organi sociali data la professionalità che deve contraddistinguere i membri dell'Organismo di Vigilanza.

In altre parole, è opinione comune che l'Organismo di Vigilanza possa fornire alla società il proprio apprezzabile contributo per il raggiungimento degli obiettivi non solo nell'esercizio dei propri poteri di controllo ex post ma anche in funzione promozionale e consultiva.

Secondo le linee guida di Confindustria, che rappresentano uno dei punti di riferimento più significativi in materia, è opportuno che, anche coerentemente con le dimensioni dell'ente, l'Organismo di Vigilanza sia costituito in forma pluripersonale comprendendo sia soggetti esterni sia interni così da potersi garantire tanto la ridetta autonomia e indipendenza di giudizio quanto un costante flusso informativo sulle attività aziendali che possono incidere sullo sviluppo delle verifiche imposte dalla Legge all'Organo di controllo.

Se il consiglio di amministrazione è deputato all'istituzione, alla nomina dei membri, all'indicazione del periodo di durata della carica, all'eventuale individuazione di un fondo per le spese e alla definizione della remunerazione dell'Organismo di Vigilanza, quest'ultimo deve individuare il regolamento per il proprio funzionamento.

Il Consiglio di Amministrazione deve stabilire il periodo di durata della carica, che – secondo le best practices – appare opportuno non sia superiore a tre anni; il membro dell’Organismo di Vigilanza decade dall’incarico con lo spirare del termine qualora non rieletto, oppure può essere revocato per giusta causa dal Consiglio di Amministrazione in caso di significativo inadempimento ai propri obblighi, o per il venir meno dei requisiti di onorabilità (ad esempio: per vicende giudiziarie attinenti a fattispecie di reato che riguardano l’applicazione del d.lgs. 231/01) o delle condizioni sussistenti all’atto della nomina.

L’Organismo di Vigilanza:

- deve curare la diffusione del Modello in azienda;
- deve prevedere appositi programmi di formazione per tutti i destinatari del Modello;
- deve provvedere all’aggiornamento del Modello sia in caso di innovazioni legislative o di modifiche nell’operatività aziendale tali da influire sull’analisi dei rischi e sulle procedure volte ad eliminarli, o comunque a limitarlo, sia nell’ipotesi in cui, per qualsiasi altra ragione, si palesi la necessità di implementazioni.

A tal fine, ferma la competenza del Consiglio di Amministrazione per le delibere relative all’attuazione delle modifiche al Modello, l’Organismo di Vigilanza:

- è tenuto a comunicare al Consiglio le modifiche al Modello ritenute necessarie od anche solo opportune;
- è competente a ricevere le segnalazioni circa eventuali violazioni del Modello nel suo complesso: i membri degli organi sociali e i responsabili di funzione possono indirizzare le segnalazioni direttamente all’Organismo di Vigilanza, mentre il resto del personale dipendente e i collaboratori possono interloquire con l’Organismo di Vigilanza per il tramite del responsabile di funzione, eccezion fatta per il caso in cui si possa ritenere che il subordinato venga fatto oggetto di ritorsioni. Le eventuali segnalazioni possono essere inoltrate all’indirizzo di posta elettronica odv231@wisesgr.it.
- nel caso di segnalazioni di violazioni commesse da membri degli organi sociali deve riferire al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale invitando (nel contesto della c.d. “*moral suasion*”) all’adozione delle provvidenze di Legge; nell’ipotesi di segnalazioni attinenti violazioni commesse da responsabili di funzione o da altro personale dipendente deve informare il Presidente del Consiglio affinché valuti l’applicazione di sanzioni disciplinari;

- deve provvedere a verifiche periodiche e programmate circa il rispetto delle regole contenute nel Modello nonché a verifiche ad hoc in casi particolari; a tal fine è legittimato a richiedere informazioni e documentazione agli Organi sociali fermo restando che relativamente alle informazioni e alla documentazione acquisita deve mantenere il segreto professionale;
- deve riferire con cadenza periodica circa le attività svolte tanto al Consiglio di Amministrazione, indirizzando le comunicazioni al Presidente, quanto al Collegio Sindacale, destinando le informative al Presidente del Collegio stesso.

Preso atto di ciò, Wise s.g.r. si impegna ad istituire, con apposita delibera del Consiglio di Amministrazione, un Organismo di Vigilanza composto da almeno tre membri deputato a svolgere tutte le funzioni di cui sopra.

I membri eleggono al loro interno il Presidente dell'Organismo di Vigilanza e durano in carica tre anni; sono rieleggibili, sono vincolati alla riservatezza per quanto appreso nell'esercizio delle funzioni ed hanno a loro disposizione un fondo destinato alle spese per il funzionamento.

I componenti l'Organismo di Vigilanza possono essere revocati per giusta causa, ovvero per gravi inadempimenti nell'espletamento delle loro funzioni. Il regolamento per il funzionamento dell'Organismo di Vigilanza è deliberato dall'Organismo stesso.

Al fine di rendere efficace l'operato dell'Organismo di Vigilanza, nel più ampio contesto di effettività delle norme contenute nel Modello, è necessario istituire un sistema disciplinare, caratterizzato dalla sussistenza e applicazione di conseguenze negative nei confronti di coloro che violano le regole contenute nel Modello di Organizzazione e Gestione.

A questo proposito, da un punto vista giuridico, se nei confronti del personale dipendente le violazioni possono essere ritenute inadempimento ai doveri connessi con l'espletamento della prestazione lavorativa e quindi possibile causa di vere e proprie sanzioni disciplinari, nei confronti degli organi sociali, non essendo sottoposti a poteri gerarchici, necessita la previsione di un meccanismo fondato sulla "*moral suasion*" teso a far sì che vengano adottate le misure correttive appropriate.

Compito di Wise s.g.r. è quello di informare il personale dipendente circa le regole che compongono il Modello di Organizzazione e Gestione; correlativamente il personale dipendente è tenuto ad impegnarsi espressamente al rispetto di tali regole, cosicché l'eventuale violazione potrà costituire inadempimento alle obbligazioni connesse con il rapporto lavorativo e possibile causa di sanzioni disciplinari.

Secondo quanto previsto dalla disciplina giuslavoristica, le sanzioni disciplinari dovranno essere precedute da tempestiva e precisa contestazione con la possibilità per l'incolpato di addurre le proprie difese nell'ambito di un sostanziale contraddittorio.

Le sanzioni disciplinari applicabili possono arrivare fino al licenziamento per i casi più gravi e ripetuti.

Nel caso di violazioni commesse da consiglieri di amministrazione o da membri del Collegio Sindacale, non essendo giuridicamente ipotizzabile l'applicazione di vere e proprie sanzioni disciplinari, l'Organismo di Vigilanza è tenuto a segnalare al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale l'accertamento della violazione nonché le provvidenze ritenute necessarie di competenza degli organi direttivi e di controllo.

Inoltre, qualora dovessero essere applicate sanzioni amministrative nei confronti della società in conseguenza di violazioni commesse da personale dipendente o da membri degli organi sociali, gli autori delle violazioni potranno essere chiamati a risarcire i danni cagionati alla società.

A questo proposito è opportuno segnalare fin d'ora che si stanno palesando in giurisprudenza i primi casi di azione sociale di responsabilità nei confronti di membri di organi sociali sia per l'ipotesi in cui gli stessi siano stati ritenuti responsabili di reati che abbiano determinato nei confronti dell'ente l'applicazione di sanzioni pecuniarie e/o interdittive ai sensi del d.lgs. 231/2001. Analogamente sono state intraprese azioni sociali di responsabilità nei casi in cui non era stato adottato un idoneo ed efficace Modello di Organizzazione e Gestione in quanto l'adozione e implementazione del modello deve ritenersi misura opportuna e doverosa, anche a salvaguardia del patrimonio aziendale.

Nei confronti di *partners*, consulenti e collaboratori, non potendosi ipotizzare né un rapporto gerarchico come nei confronti del personale dipendente né organico come nei riguardi degli organi sociali, Wise s.g.r. si impegna a conferire i relativi incarichi avendo cura di scegliere i soggetti che possano fornire la migliore garanzia di rispetto delle regole contenute nel Modello di Organizzazione e Gestione nonché a revocare gli incarichi e a interrompere il rapporto in caso di accertamento di violazioni.

4. LE AREE SENSIBILI AI FINI DEL D.LGS. 231/01

Ai sensi dell'art.6 comma 2, lett. a) d. lgs. 231/01, nel modello di Organizzazione e Gestione devono essere preventivamente individuate le attività aziendali nel cui ambito possono essere commessi i reati-presupposto.

In ragione di ciò, sono state individuate alcune “attività-sensibili” o “aree di rischio”:

- Istituzione di nuovi fondi e rapporti con sottoscrittori .
- Investimenti e disinvestimenti dei Fondi.
- Rapporti relativi alla gestione delle società partecipate dai Fondi.
- Amministrazione, contabilità, bilancio e altre comunicazioni sociali.
- Rapporti con Autorità Pubbliche di Vigilanza.
- Rapporti con enti pubblici diversi dalle Autorità pubbliche di vigilanza.
- Information technology - gestione informazioni e documentazione.
- Operazioni inerenti il capitale della SGR.
- Rapporti con soci, assemblea dei soci, organi sociali di controllo.
- Adempimenti previsti dalla disciplina in materia di sicurezza sul lavoro.
- Rapporti di lavoro subordinato e autonomo: selezione del personale, assunzioni e incarichi a consulenti, professionisti, intermediari.
- Acquisizione e utilizzazione software.

5. ISTITUZIONE DI NUOVI FONDI E RAPPORTI CON SOTTOSCRITTORI.

5.1 PROCESSI RILEVANTI

- Piano pluriennale dei Fondi;
- Istituzione di nuovi Fondi;
- Selezione potenziale clientela:
 - adeguata verifica,
 - classificazione;
- Collocamento delle quote del Fondo:
 - commercializzazione delle quote,
 - sottoscrizione della modulistica,
 - chiusura delle sottoscrizioni,
 - emissione delle quote dei fondi;
- Trasferimento delle quote del Fondo:
 - adeguata verifica del cessionario;
 - classificazione del cessionario;
- Valutazione dei fattori di rischio di rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: elaborazione profilo di rischio;
- Valutazione di appropriatezza;
- Monitoraggio costante della clientela;

- Registrazione, aggiornamento e conservazione informazioni e documenti: tenuta e alimentazione Archivio Unico Informatico;
- Segnalazione di operazioni sospette;
- Segnalazioni periodiche all'U.I.F. (data aggregati S.AR.A);
- Gestione dei richiami;
- Gestione delle inadempienze dei sottoscrittori;
- Gestione dei rimborsi;
- Gestione reclami:
 - ricezione,
 - classificazione e annotazione nel registro,
 - trattazione,
 - informativa esito e altri adempimenti informativi;
- Liquidazione del Fondo.

5.2 REATI

- **Ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio (art. 25-octies d.lgs. 231/2001)**

Art. 648 c.p. – Ricettazione

“Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anno e con la multa da Euro 516 a Euro 10.329.

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a Euro 516, se il fatto è di particolare tenuità.

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

Art. 648 bis c.p. – Riciclaggio

“Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 1.032 a Euro 15.493.

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

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

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

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

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 1.032 a Euro 15.493.

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

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

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

Art. 648 ter.1. c.p. – Autoriciclaggio

“Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il

denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

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

- **Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter d.lgs. 231/2001).**

Art. 416 c.p. – associazione per delinquere

“Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.”.

Art. 416 bis c.p. – Associazione di tipo mafioso

“Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od

ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

Art. 3 L. 146/2006 – Definizione di reato transnazionale

“Ai fini della presente legge si considera reato transazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

- a) sia commesso in più di uno Stato;*
- b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;*
- c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;*
- d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato”.*

Art. 10 L. 146/2006 – Responsabilità amministrativa degli enti

“1. In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall’articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.

2. Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis del codice penale, dall’articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall’articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all’ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all’ente le sanzioni interdittive previste dall’articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore a un anno.

4. Se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all’ente la sanzione amministrativa dell’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività ai sensi dell’articolo 16, comma 3, del citato decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

5. Abrogato

6. Abrogato

7. Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per il delitti di cui all’articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all’ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote.

8. Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 7 del presente articolo si applicano all’ente le sanzioni interdittive previste dall’articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a due anni.

9. Nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articolo 377-bis e 378 del codice penale, si applica all’ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote.

10. Agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2635 cod. civ. – corruzione tra privati

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocimento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo o nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi”

- **Truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24 d.lgs. 231/2001)**

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

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

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

1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico...”

5.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Artt. 648, 648 bis, 648 ter e 648 ter.1. c.p.

Con la ricettazione il Legislatore punisce la condotta di chi, non avendo concorso nel reato-presupposto, riceve a qualsiasi titolo beni di provenienza illecita.

Nel riciclaggio la condotta (“sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni”) è volta ad ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa.

Nella ricettazione l’elemento soggettivo doloso è rivolto (semplicemente) al profitto; nel riciclaggio la finalità è quella di far perdere le tracce dell’origine illecita.

Ci si è interrogati sullo spazio –residuale- di applicabilità dell’art. 648 ter c.p. (“...*fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis...*”).

Secondo una recente pronuncia giurisprudenziale (cfr. Cass. Sez. II, 4.2.2010, n. 4800) le tre fattispecie di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter sarebbero accomunate dalla provenienza dei beni da delitto, e si distinguerebbero invece sotto il profilo soggettivo per il fatto che la ricettazione richiede solo il dolo di profitto, mentre la seconda e la terza richiedono la specifica finalità di far perdere le tracce dell’origine illecita, con l’ulteriore peculiarità, quanto alla terza, che detta finalità deve essere perseguita mediante l’impiego delle risorse in attività economiche o finanziarie.

E’ anche rilevante ricordare come elemento comune alle tre fattispecie sia la consapevolezza circa la provenienza illecita dei beni oggetto dei reati in parola. Non è necessario che l’agente sia a conoscenza dello specifico reato da cui provengono ma è sufficiente che abbia percezione dell’origine lato sensu illecita.

Si è anche discusso circa l’applicabilità del c.d. “dolo eventuale” quale elemento soggettivo sufficiente a integrare le fattispecie criminose. La figura del “dolo eventuale” consiste -in parole semplici- nell’atteggiamento soggettivo di chi, pur non mirando ad un determinato evento, accetta il rischio del suo verificarsi quale conseguenza della propria condotta.

Secondo un orientamento della giurisprudenza il riciclaggio è compatibile con la figura del dolo eventuale, ovvero nel caso in cui l’agente ponga in essere la condotta (sostituisce, trasferisce o compie altre operazioni), pur non avendo la certezza della provenienza delittuosa del denaro o degli altri beni ma accettando il rischio di tale eventualità.

Naturalmente –in tal caso- si aprirebbero le porte ad innumerevoli ipotesi di riciclaggio pur nell'assenza della certezza circa l'illiceità della fonte ma anche solo in presenza del dubbio circa la liceità o meno della provenienza del denaro o degli altri beni.

Ciò -tuttavia- non comporta che vi sia una sorta di corrispondenza biunivoca tra eventuali violazioni alla normativa antiriciclaggio e la sussistenza del delitto di cui all'art. 648 bis c.p.: infatti le violazioni alla normativa antiriciclaggio sono punite indipendentemente dalla sussistenza del delitto di riciclaggio.

Da ultimo la legge 15 dicembre 2014, n. 186 ha introdotto il delitto di "autoriciclaggio", attribuendogli anche rilievo ex d.lgs. 231/2001.

La condotta sostanzialmente ricalca quella descritta nella fattispecie di riciclaggio; la novità riguarda il soggetto agente: se ai sensi dell'art. 648 bis c.p. è esclusa la punibilità nel caso di concorso nel reato presupposto, la fattispecie di "autoriciclaggio" attribuisce autonoma rilevanza penale anche a quei comportamenti che seguono la commissione del reato presupposto e si sostanziano nell'"impiego", "sostituzione" e "trasferimento" di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

Artt. 416 e 416 bis c.p. – artt. 3 e 10 L. 146/2006

L'associazione per delinquere si caratterizza per la pluralità degli associati (tre o più) e per lo scopo comunemente perseguito di commettere una pluralità di reati a priori indeterminata.

Naturalmente la punibilità non può essere anticipata al punto da reprimere il mero intento e dunque è comunque necessaria che l'associazione sia organizzata con mezzi e per suddivisione dei compiti.

L'associazione per delinquere è fattispecie punita indipendentemente dalla commissione dei reati-fine: ciò significa che è ipotizzabile la punibilità per la sola associazione anche nel caso in cui il programma criminoso non abbia avuto attuazione e che, nel caso di commissione dei reati-fine, questi ultimi verranno puniti in aggiunta alla fattispecie associativa.

L'associazione per delinquere ex 416 c.p. si distingue dal concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p. in quanto nel primo caso il programma criminoso è volto alla commissione di una pluralità di delitti a priori indeterminato nelle circostanze di tempo e di luogo e nelle specifiche modalità, mentre nell'ipotesi del concorso i concorrenti apportano un contributo materiale o

morale (istigazione o rafforzamento del proposito criminoso) in relazione ad un fatto determinato.

L'art. 416 bis c.p. delinea una speciale tipologia di associazione ("associazione mafiosa") contraddistinta dai tratti caratteristici dell'operatività avvalendosi della forza di intimidazione e del vincolo omertoso.

Va subito detto che l'art. 416 bis c.p. è applicabile non solo alla "Mafia", ma anche ad altre organizzazioni criminali che "valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso", e quindi vi rientrano senz'altro la N'drangheta, la Camorra, la Sacra Corona Unita ed altri casi sono stati riconosciuti anche per associazioni tipicamente operanti in zone diverse quali, per esempio, la "Mafia del Brenta", la "Banda della Magliana".

La giurisprudenza ha nel corso degli anni (successivamente all'introduzione dell'art. 416 bis c.p. con la legge 646/1982) elaborato la figura del concorso esterno in associazione mafiosa che si sostanzia in qualsiasi condotta che apporti un contributo al perseguimento dei fini illeciti dell'associazione mafiosa pur non potendosi configurare una appartenenza organica.

Pertanto è configurabile la partecipazione all'associazione per delinquere di stampo mafioso ovvero il concorso esterno nella suddetta tipologia di associazione in costanza di qualunque condotta che –ad esempio- costituisca ausilio nella gestione –da intendersi nel senso più ampio del termine- dei capitali dell'organizzazione frutto delle illecite attività perpetrate dalla stessa.

Gli artt. 3 e 10 L. 146/2006, per quanto interessa e molto brevemente, estendono l'applicabilità del d.lgs. 231/2001 anche ai casi in cui l'associazione per delinquere non abbia avuto manifestazioni sul territorio italiano ma in più Stati esteri.

Art. 2635 cod. civ.

La L. 190/2012, nel dare attuazione a convenzioni e raccomandazioni a livello internazionale, ha novellato la fattispecie di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità", ampliando le condotte penalmente rilevanti, modificando la rubrica in "corruzione tra privati" ed infine inserendo l'art. 2635 cod. civ., terzo comma, nell'elenco dei reati-presupposto ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 231/2001.

Nel primo comma la corruzione tra privati viene configurata come reato proprio degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori di una società. Il secondo comma prevede che il medesimo fatto venga punito anche nel caso in cui a commetterlo siano coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti qualificati indicati nel comma precedente. A quest'ultimo proposito, in sede di primo commento, si è affermato come *“la formula utilizzata dal Legislatore sembra suggerire che i soggetti attivi di questa seconda fattispecie non siano solo i lavoratori subordinati in senso proprio intesi, ma chiunque svolga per conto della società un'attività comunque sottoposta –per legge o per contratto- al potere di direzione o di vigilanza dei suoi vertici”* (cfr. Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012 – Corte di Cassazione – Ufficio del Massimario, pag. 17).

La condotta, attiva od omissiva, deve porsi in contrasto con gli “obblighi inerenti all'ufficio o di fedeltà”: l'ampiezza del dettato normativo tende a ricomprendervi non solo la violazione degli specifici doveri ricavabili dalla norme giuridiche o contrattuali che disciplinano la posizione del soggetto, ma altresì di un più generico dovere di “fedeltà” nell'esercizio dell'affare privato, la cui non precisa delimitazione potrebbe essere foriera di qualche incertezza applicativa.

La consumazione –a differenza di quanto previsto per la corruzione quale reato contro la P.A.- non coincide con il compimento dell'atto antidoveroso, bensì con il verificarsi del nocumento per la società del corrotto, potendosi così concludere che il bene giuridico tutelato è costituito dal patrimonio sociale, donde la scelta sistematica del Legislatore di inserire la fattispecie nel titolo XI – libro V del codice civile, dedicato alle “Disposizioni penali in materia di società e consorzi”.

In altre parole, se per le fattispecie di cui agli artt. 318 e ss. c.p. è sufficiente l'accettazione dell'offerta corruttiva, indipendentemente dall'effettiva commissione dell'attività illecita, nell'ipotesi di corruzione tra privati, ai fini dell'integrazione del delitto, è necessario che dalla condotta derivi un nocumento per la società, evidentemente del corrotto.

Il terzo comma dell'art. 2635 cod. civ. estende la punibilità al corruttore, al quale –dunque- sono applicabili le medesime pene previste nei primi due commi per il corrotto.

Quindi il quarto comma prevede l'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui la società “danneggiata” sia quotata in Italia o in altro Stato UE ovvero rientri nella definizione di cui all'art. 116 T.U.F. in quanto i titoli siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Il quinto comma stabilisce il regime di procedibilità a querela della persona offesa, rappresentata dalla società del corrotto, fatta eccezione per il caso in cui “*dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi*” che si caratterizza per la procedibilità d’ufficio.

Si deve infine sottolineare che rileva ai fini del d.lgs. 231/2001 soltanto la fattispecie di cui al terzo comma dell’art. 2635 cod. civ. e quindi l’eventuale responsabilità è limitata all’ente del quale è apicale o sottoposto il corruttore.

Tale scelta del Legislatore appare del tutto coerente con i principi generali in tema di responsabilità amministrativa degli enti di cui al d.lgs. 231/2001, in quanto solo la società per conto della quale opera il corruttore può essere portatrice di un interesse o ricavare un vantaggio dalla commissione del reato, mentre quella del corrotto non può che essere pregiudicata.

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

Il delitto in questione si consuma qualora la truffa sia posta in essere in danno dello Stato o di ente pubblico. In altre parole devono sussistere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di truffa: gli artifici o raggiri, l’induzione in errore, l’atto di disposizione indotto che procura all’agente o ad altri un profitto ingiusto con correlato altrui danno. Nell’ipotesi prevista dal ricordato art. 640 comma 2 n. 1 c.p. il danno deve ricadere (anche) sullo Stato o su ente pubblico.

6. INVESTIMENTI E DISINVESTIMENTI DEI FONDI.

6.1 PROCESSI RILEVANTI

I) Processo di investimento:

- Pianificazione degli investimenti;
- Ricerca delle opportunità di investimento;
- Screening iniziale;
- Istruttoria;
- Due diligence;
- Delibera dell'investimento;
- Esecuzione dell'investimento;
- Definizione ed analisi dei contratti di finanziamento;
- Closing;
- Registrazione delle operazioni di investimento nel registro ordini ed eseguiti;
- Operatività su emittenti: selezione delle controparti di negoziazione e trasmissione degli ordini e monitoraggio delle condizioni di best execution.

II) Processo di disinvestimento:

- Ricerca del way-out;

- Pre-analisi del disinvestimento;
- Valutazione del disinvestimento;
- Delibera relativa al disinvestimento;
- Esecuzione dell'operazione di disinvestimento;
- Registrazione delle operazioni di disinvestimento nel registro ordini ed eseguiti.

III) Gestione delle situazioni di potenziale conflitto di interesse:

- Rilevazione e mappatura delle situazioni di conflitto di interesse;
- Gestione delle situazioni di conflitto di interesse;
- Disclosure;
- Monitoraggio dei conflitti di interesse e tenuta del registro;
- Aggiornamenti

IV) Gestione delle operazioni personali:

- Identificazione dei soggetti rilevanti e delle operazioni da comunicare;
- Individuazione operazioni personali consentite e vietate;
- Tenuta del registro delle operazioni personali;
- Aggiornamento della procedura

V) Policy di gestione del rischio:

- Misurazione e gestione del rischio di portafoglio;
- Misurazione e gestione dei rischi operativi;
- Rischio di liquidità;
- Reporting periodico;
- Valutazione e gestione garanzie,

VI) Policy di remunerazione:

- Individuazione degli obiettivi;
- Definizione dei contenuti;
- Informativa;
- Rapporti con gli organi sociali e le funzioni aziendali di controllo

VII) Gestione delle operazioni privilegiate:

- Gestione delle informazioni privilegiate;
- Tenuta del registro delle persone che hanno accesso ad informazioni privilegiate.

6.2 REATI

- **Ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio (art. 25-octies d.lgs. 231/2001)**

Art. 648 c.p. – Ricettazione

“Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da Euro 516 a Euro 10.329.

La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a Euro 516, se il fatto è di particolare tenuità.

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

Art. 648 bis c.p. – Riciclaggio

“Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 1.032 a Euro 15.493.

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

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

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

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

“Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da Euro 1.032 a Euro 15.493.

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

La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

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

Art. 648 ter.1. c.p. – Autoriciclaggio

“Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all’articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell’esercizio di un’attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l’individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

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

- **Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter d.lgs. 231/2001).**

Art. 416 c.p. – associazione per delinquere

“Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l’associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.”.

Art. 416 bis c.p. – Associazione di tipo mafioso

“Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque

il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

Art. 3 L. 146/2006 – Definizione di reato transnazionale

“Ai fini della presente legge si considera reato transazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

- a) sia commesso in più di uno Stato;*
- b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;*

- c) *ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;*
- d) *ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.*

Art. 10 L. 146/2006 – Responsabilità amministrativa degli enti

1. *In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.*
2. *Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis del codice penale, dall'articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.*
3. *Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore a un anno.*
4. *Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all'ente la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del citato decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.*
5. *Abrogato*
6. *Abrogato*
7. *Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per il delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote.*
8. *Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 7 del presente articolo si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a due anni.*
9. *Nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articolo 377-bis e 378 del codice penale, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote.*

10. *Agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.*

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2629-bis c.p. – Omessa comunicazione del conflitto di interessi

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

Art. 2635 cod. civ. – Corruzione tra privati

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocimento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni.

Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

Chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo o nel secondo comma è punito con le pene ivi previste.

Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell’Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell’articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.

Si procede a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi”

Art. 2637 cod. civ. – Aggiotaggio

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

- **Abusi di mercato (art. 25-sexies d.lgs. 231/2001)**

Art. 184 T.U.F. d.lgs. 58/1998 - Abuso di informazioni privilegiate

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

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

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

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

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

Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le

qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numero 2), la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni.

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

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998 – Manipolazione del mercato

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

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

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'art. 180, comma 1, lettera a), numero 2, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni”.

Ai sensi dell'art. 39, comma 1 della legge 262/2005 le pene previste nei suddetti articoli 184 e 185 sono raddoppiate.

6.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Artt. 648, 648 bis, 648 ter e 648 ter.1 c.p.

Con la ricettazione il Legislatore punisce la condotta di chi, non avendo concorso nel reato-presupposto, riceve a qualsiasi titolo beni di provenienza illecita.

Nel riciclaggio la condotta (“sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni”) è volta ad ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa.

Nella ricettazione l’elemento soggettivo doloso è rivolto (semplicemente) al profitto; nel riciclaggio la finalità è quella di far perdere le tracce dell’origine illecita.

Ci si è interrogati sullo spazio –residuale- di applicabilità dell’art. 648 ter c.p. (“...*fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648 bis...*”).

Secondo una recente pronuncia giurisprudenziale (cfr. Cass. Sez. II, 4.2.2010, n. 4800) le tre fattispecie di cui agli artt. 648, 648 bis e 648 ter sarebbero accomunate dalla provenienza dei beni da delitto, e si distinguerebbero invece sotto il profilo soggettivo per il fatto che la ricettazione richiede solo il dolo di profitto, mentre la seconda e la terza richiedono la specifica finalità di far perdere le tracce dell’origine illecita, con l’ulteriore peculiarità, quanto alla terza, che detta finalità deve essere perseguita mediante l’impiego delle risorse in attività economiche o finanziarie.

E’ anche rilevante ricordare come elemento comune alle tre fattispecie sia la consapevolezza circa la provenienza illecita dei beni oggetto dei reati in parola. Non è necessario che l’agente sia a conoscenza dello specifico reato da cui provengono ma è sufficiente che abbia percezione dell’origine *lato sensu* illecita.

Si è anche discusso circa l’applicabilità del c.d. “dolo eventuale” quale elemento soggettivo sufficiente a integrare le fattispecie criminose. La figura del “dolo eventuale” consiste -in parole semplici- nell’atteggiamento soggettivo di chi, pur non mirando ad un determinato evento, accetta il rischio del suo verificarsi quale conseguenza della propria condotta.

Secondo un orientamento della giurisprudenza il riciclaggio è compatibile con la figura del dolo eventuale, ovvero nel caso in cui l’agente ponga in essere la condotta (sostituisce, trasferisce o compie altre operazioni), pur non avendo la certezza della provenienza delittuosa del denaro o degli altri beni ma accettando il rischio di tale eventualità.

Naturalmente –in tal caso- si aprirebbero le porte ad innumerevoli ipotesi di riciclaggio pur nell’assenza della certezza circa l’illiceità della fonte ma anche solo in presenza del dubbio circa la liceità o meno della provenienza del denaro o degli altri beni.

Ciò –tuttavia- non comporta che vi sia una sorta di corrispondenza biunivoca tra eventuali violazioni alla normativa antiriciclaggio e la sussistenza del delitto di cui all’art. 648 bis c.p.:

infatti le violazioni alla normativa antiriciclaggio sono punite indipendentemente dalla sussistenza del delitto di riciclaggio.

Da ultimo la legge 15 dicembre 2014, n. 186 ha introdotto il delitto di “autoriciclaggio”, attribuendogli anche rilievo ex d.lgs. 231/2001.

La condotta sostanzialmente ricalca quella descritta nella fattispecie di riciclaggio; la novità riguarda il soggetto agente: se ai sensi dell’art. 648 bis c.p. è esclusa la punibilità nel caso di concorso nel reato presupposto, la fattispecie di “autoriciclaggio” attribuisce autonoma rilevanza penale anche a quei comportamenti che seguono la commissione del reato presupposto e si sostanziano nell’”impiego”, “sostituzione” e “trasferimento” di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto.

Artt. 416 e 416 bis c.p. – Artt. 3 e 10 L. 146/2006

L’associazione per delinquere si caratterizza per la pluralità degli associati (tre o più) e per lo scopo comunemente perseguito di commettere una pluralità di reati a priori indeterminata. Naturalmente la punibilità non può essere anticipata al punto da reprimere il mero intento e dunque è comunque necessaria che l’associazione sia organizzata con mezzi e per suddivisione dei compiti.

L’associazione per delinquere è fattispecie punita indipendentemente dalla commissione dei reati-fine: ciò significa che è ipotizzabile la punibilità per la sola associazione anche nel caso in cui il programma criminoso non abbia avuto attuazione e che, nel caso di commissione dei reati-fine, questi ultimi verranno puniti in aggiunta alla fattispecie associativa.

L’associazione per delinquere ex 416 c.p. si distingue dal concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p. in quanto nel primo caso il programma criminoso è volto alla commissione di una pluralità di delitti a priori indeterminato nelle circostanze di tempo e di luogo e nelle specifiche modalità, mentre nell’ipotesi del concorso i concorrenti apportano un contributo materiale o morale (istigazione o rafforzamento del proposito criminoso) in relazione ad un fatto determinato.

L’art. 416 bis c.p. delinea una speciale tipologia di associazione (“associazione mafiosa”) contraddistinta dai tratti caratteristici dell’operatività avvalendosi della forza di intimidazione e del vincolo omertoso.

Va subito detto che l'art. 416 bis c.p. è applicabile non solo alla Mafia, ma anche ad altre organizzazioni criminali che *“valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”*, e quindi vi rientrano senz'altro la N'drangheta, la Camorra, la Sacra Corona Unita ed altri casi sono stati riconosciuti anche per associazioni tipicamente operanti in zone diverse quali, per esempio, la “Mafia del Brenta”, la “Banda della Magliana”.

La giurisprudenza ha nel corso degli anni (successivamente all'introduzione dell'art. 416 bis c.p. con la legge 646/1982) elaborato la figura del concorso esterno in associazione mafiosa che si sostanzia in qualsiasi condotta che apporti un contributo al perseguimento dei fini illeciti dell'associazione mafiosa pur non potendosi configurare una appartenenza organica.

Pertanto è configurabile la partecipazione all'associazione per delinquere di stampo mafioso ovvero il concorso esterno nella suddetta tipologia di associazione in costanza di qualunque condotta che –ad esempio- costituisca ausilio nella gestione –da intendersi nel senso più ampio del termine- dei capitali dell'organizzazione frutto delle illecite attività perpetrate dalla stessa.

Gli artt. 3 e 10 L. 146/2006, per quanto interessa e molto brevemente, estendono l'applicabilità del d.lgs. 231/2001 anche ai casi in cui l'associazione per delinquere non abbia avuto manifestazioni sul territorio italiano ma in più Stati esteri.

Art. 2629-bis cod. civ.

La norma si applica anche agli amministratori di Wise s.g.r. in quanto la società rientra tra quelle sottoposte a vigilanza ai sensi della normativa richiamata nel predetto articolo.

La fattispecie è costruita come sanzione penale alla violazione degli obblighi previsti dall'articolo 2391 cod. civ., primo comma, ai sensi del quale *“L'amministratore che, in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale, e deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa”*.

Peraltro, ai fini della rilevanza penale, non è sufficiente la sola condotta costituita dalla violazione del precetto civilistico ma è anche necessario che, dalla condotta omissiva, sia scaturito un danno per la società o per i terzi e dunque che sia integrata l'effettiva lesione del bene giuridico tutelato dalla norma.

A quest'ultimo proposito, si può enucleare –a titolo di esempio- il caso dell'amministratore che abbia partecipato alla deliberazione di una operazione nella quale è titolare di un interesse sostanziale e che abbia determinato il pregiudizio per creditori ovvero per coloro che hanno prestato garanzie a condizione, ai fini della rilevanza ex d.lgs. 231/2001, che l'illecito sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Art. 2635 cod. civ.

La L. 190/2012, nel dare attuazione a convenzioni e raccomandazioni a livello internazionale, ha novellato la fattispecie di “infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità”, ampliando le condotte penalmente rilevanti, modificando la rubrica in “corruzione tra privati” ed infine inserendo l'art. 2635 cod. civ., terzo comma, nell'elenco dei reati-presupposto ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 231/2001.

Nel primo comma la corruzione tra privati viene configurata come reato proprio degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori di una società. Il secondo comma prevede che il medesimo fatto venga punito anche nel caso in cui a commetterlo siano coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti qualificati indicati nel comma precedente. A quest'ultimo proposito, in sede di primo commento, si è affermato come *“la formula utilizzata dal Legislatore sembra suggerire che i soggetti attivi di questa seconda fattispecie non siano solo i lavoratori subordinati in senso proprio intesi, ma chiunque svolga per conto della società un'attività comunque sottoposta –per legge o per contratto- al potere di direzione o di vigilanza dei suoi vertici”* (cfr. Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012 – Corte di Cassazione – Ufficio del Massimario, pag. 17).

La condotta, attiva od omissiva, deve porsi in contrasto con gli “obblighi inerenti all'ufficio o di fedeltà”: l'ampiezza del dettato normativo tende a ricomprendervi non solo la violazione degli specifici doveri ricavabili dalla norme giuridiche o contrattuali che disciplinano la posizione del soggetto, ma altresì di un più generico dovere di “fedeltà” nell'esercizio dell'affare privato, la cui non precisa delimitazione potrebbe essere foriera di qualche incertezza applicativa.

La consumazione –a differenza di quanto previsto per la corruzione quale reato contro la P.A.- non coincide con il compimento dell'atto antidoveroso, bensì con il verificarsi del nocumento per la società del corrotto, potendosi così concludere che il bene giuridico tutelato è costituito

dal patrimonio sociale, donde la scelta sistematica del Legislatore di inserire la fattispecie nel titolo XI – libro V del codice civile, dedicato alle “Disposizioni penali in materia di società e consorzi”.

In altre parole, se per le fattispecie di cui agli artt. 318 e ss. c.p. è sufficiente l'accettazione dell'offerta corruttiva, indipendentemente dall'effettiva commissione dell'attività illecita, nell'ipotesi di corruzione tra privati, ai fini dell'integrazione del delitto, è necessario che dalla condotta derivi un nocumento per la società, evidentemente del corrotto.

Il terzo comma dell'art. 2635 cod. civ. estende la punibilità al corruttore, al quale –dunque- sono applicabili le medesime pene previste nei primi due commi per il corrotto.

Quindi il quarto comma prevede l'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui la società “danneggiata” sia quotata in Italia o in altro Stato UE ovvero rientri nella definizione di cui all'art. 116 T.U.F. in quanto i titoli siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Il quinto comma stabilisce il regime di procedibilità a querela della persona offesa, rappresentata dalla società del corrotto, fatta eccezione per il caso in cui “*dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi*” che si caratterizza per la procedibilità d'ufficio.

Si deve infine sottolineare che rileva ai fini del d.lgs. 231/2001 soltanto la fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 2635 cod. civ. e quindi l'eventuale responsabilità è limitata all'ente del quale è apicale o sottoposto il corruttore.

Tale scelta del Legislatore appare del tutto coerente con i principi generali in tema di responsabilità amministrativa degli enti di cui al d.lgs. 231/2001, in quanto solo la società per conto della quale opera il corruttore può essere portatrice di un interesse o ricavare un vantaggio dalla commissione del reato, mentre quella del corrotto non può che essere pregiudicata.

Art. 2637 cod. civ.

La fattispecie prevede due condotte: la diffusione di notizie false (aggiotaggio informativo) e il compimento di operazioni simulate o altri artifici (aggiotaggio manipolativo).

Il delitto rientra tra i reati di condotta e di pericolo concreto, ritenendosi sufficiente per la consumazione l'aver posto in essere i comportamenti descritti indipendentemente dall'effettiva

alterazione del mercato purché le condotte possano ritenersi concretamente idonee a determinare l'evento.

Con riferimento ai contenuti della fattispecie e in particolare riguardo la diffusione di notizie false, non viene ravvisato l'estremo della divulgazione quando le notizie, che devono attenersi precise circostanze di fatto e non "voci" od opinioni soggettive, non vengano diffuse o rese pubbliche ma siano destinate alla conoscenza di un gruppo ristretto e determinato; per quanto concerne il compimento di operazioni simulate o altri artifici si deve intendere qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi.

Ad esempio può essere il caso del soggetto che diffonde pubblicamente (ai mezzi di comunicazione o comunque ad un numero indeterminato di destinatari) notizie false relative alla situazione economico-finanziaria di una società determinando l'alterazione del prezzo del titolo.

Casi di operazioni simulate o comunque fraudolente possono essere quelli caratterizzati, ad esempio, da simulazione soggettiva per la partecipazione di prestanome oppure dall'assunzione di impegni pur nella piena consapevolezza di non voler adempiere tali obblighi, naturalmente qualora le suddette condotte siano idonee a determinare una alterazione del prezzo del titolo.

Come emerge dal raffronto con la fattispecie prevista dall'art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998, l'art. 2637 cod. civ. può trovare applicazione nel caso di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato.

Art. 184 T.U.F. d.lgs. 58/1998

In estrema sintesi il delitto in esame si configura qualora il soggetto, disponendo di informazioni privilegiate in ragione della propria qualità, attività lavorativa, professione, funzione o ufficio compie operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime, ovvero istiga altri al compimento di tali operazioni, ovvero comunica tali informazioni privilegiate al di fuori del necessario ambito lavorativo e professionale.

Al di là di casi evidenti e manifesti, ci si è chiesti se abbia una qualche rilevanza, onde eventualmente escludere la sussistenza della fattispecie, l'ipotesi in cui il soggetto che comunica l'informazione privilegiata abbia la ragionevole convinzione che il destinatario non la sfrutterà in modo illecito.

A questo proposito, la Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00341, ha affermato che *“ai fini della sussistenza del reato di abuso di informazioni privilegiate è richiesta la mera violazione dell’obbligo di riservatezza da parte del soggetto in possesso dell’informazione, senza che sia necessaria la valutazione del rischio di sfruttamento della stessa da parte del destinatario”*.

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998

Analogamente a quanto previsto dall'art. 2637 cod. civ. sono previste due fattispecie: l'aggiotaggio informativo (*“Chiunque diffonde notizie false”*) e l'aggiotaggio manipolativo (*“pone in essere operazioni simulate o altri artifici”*).

Anche in questo caso si tratta di un reato di condotta e di pericolo concreto, non essendo necessaria l'effettiva alterazione del prezzo di strumenti finanziari bensì l'idoneità concreta della condotta a provocarla.

In particolare il Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00325, ha affermato, sulla scia di Cass. Sez. V, 2.10.2008, n. 2063, che *“il delitto di manipolazione del mercato è reato di pericolo concreto il cui accertamento va effettuato attraverso il criterio di c.d. ‘prognosi postuma’. La condotta incriminata deve essere caratterizzata dalla concreta idoneità a provocare la sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, così da poter influenzare in modo apprezzabile le scelte di un operatore medio che disponga delle normali informazioni riguardanti i valori mobiliari in cui intenda investire o disinvestire”*.

Come già indicato per il precedente articolo 2637 cod. civ., le condotte rilevanti possono consistere nella diffusione di notizie false e fuorvianti; la diffusione presuppone che la divulgazione sia effettuata nei confronti di un numero indeterminato di persone (ad esempio tramite internet oppure mediante mezzi di comunicazione).

Le ipotesi di aggiotaggio manipolativo sono assai varie: può rilevare il caso dei c.d. pseudo-cross orders di strumenti finanziari, cioè ordini di acquisto e vendita incrociati immessi contemporaneamente o comunque in uno spazio ravvicinato da soggetti che agiscono di concerto allo scopo di creare l'apparenza di un mercato movimentato, oppure il caso in cui venga assunto un impegno apparentemente vincolante (ad esempio all'acquisto o alla cessione di titoli) ma con il chiaro intento di non dare esecuzione; vi possono rientrare i casi in cui

l'operazione viene posta in essere simulando le effettive titolarità, costituendo un caso di simulazione soggettiva.

Possono coesistere ipotesi di aggioaggio informativo e aggioaggio manipolativo: “rispondono di aggioaggio informativo, in concorso con chi ha effettuato le comunicazioni false, coloro i quali abbiano partecipato come concorrenti alle operazioni manipolative sul mercato, in quanto dall'accordo criminoso relativo all'aggioaggio manipolativo discende la consapevolezza della successiva comunicazione falsa” (cfr. Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00338).

Diversamente da quanto previsto nell'art. 2637 cod. civ. si deve trattare di strumenti finanziari quotati o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (cfr. Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00322: “*Le disposizioni contenute nell'art. 2637 cod. civ. e nell'art. 185 T.U.F. si differenziano unicamente per lo strumento finanziario cui si riferiscono*”).

7. RAPPORTI RELATIVI ALLA GESTIONE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAI FONDI.

7.1 PROCESSI RILEVANTI

- Monitoraggio dell'investimento;
- Rappresentanza e partecipazione negli organi sociali;
- Gestione dei flussi finanziari.

7.2 REATI

Le fattispecie penali attinenti i processi sopra indicati sono rappresentate da tutti i reati previsti dal d.lgs. 231/2001 – artt. da 24 a 26- in dipendenza dell'attività svolta dalla società partecipata ai sensi dell'art. 110 c.p.:

Art. 110 c.p. – Pena per coloro che concorrono nel reato

“Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti”.

7.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

L'art. 110 c.p., nell'ambito della teoria monistica del reato, stabilisce la punibilità di tutti coloro che forniscono un consapevole contributo materiale o morale (istigazione o rafforzamento del proposito criminoso altrui) alla commissione del reato.

Venendo all'applicazione di detto principio, si deve focalizzare l'attenzione sull'ipotesi in cui venga eventualmente commesso uno qualsiasi dei reati-presupposto ex d.lgs. 231/2001 da parte di soggetto inserito nella compagine della società partecipata dai Fondi (ad es. consigliere di amministrazione nominato in rappresentanza del Fondo che partecipa la società).

In tal caso –infatti- non è possibile escludere il concorso nel reato ex art. 110 c.p. dell’apicale o del sottoposto di Wise s.g.r. (con conseguente responsabilità amministrativa di Wise S.g.r. naturalmente nell’ipotesi in cui concorrano tutti gli ulteriori elementi necessari per l’imputazione dell’ente ex d.lgs. 231/2001) qualora quest’ultimo –secondo i principi sopra enunciati che governano l’imputabilità del concorrente- abbia apportato un contributo materiale o morale, dovendosi ricomprendere in tale ultima eventualità il caso in cui vi siano state direttive –scritte o orali è indifferente- in ordine alla condotta da tenere nell’ambito della società partecipata e quest’ultima venga ritenuta illecita.

8. AMMINISTRAZIONE, CONTABILITÀ, BILANCIO E ALTRE COMUNICAZIONI SOCIALI.

8.1 PROCESSI RILEVANTI

I) Contabilità e bilancio della SGR:

- Predisposizione e approvazione bilancio di esercizio:
 - Registrazione contabili attività ordinarie;
 - Chiusura del periodo contabile ordinario;
 - Predisposizione del progetto di bilancio;
 - Approvazione del progetto di bilancio;
 - Gestione rapporti con la società di revisione;
 - Archiviazione della documentazione.

- Predisposizione e monitoraggio del budget:
 - Predisposizione del budget e aggiornamento del piano strategico;
 - Approvazione del budget;
 - Monitoraggio del budget;
 - Revisione del budget.

- Verifica adeguatezza patrimoniale:
 - Procedure di investimento del patrimonio di vigilanza;
 - Calcolo e monitoraggio del patrimonio di vigilanza.

- Gestione tesoreria SGR:
 - Riconciliazione liquidità e titoli.

- Ciclo passivo SGR:
 - Richiesta di acquisto ed ordine;
 - Ricezione e contabilizzazione delle fatture di acquisto;

- Pagamento fatture.

- Ciclo attivo SGR:
 - Emissione fatture attive;
 - Invio e contabilizzazione fatture attive;
 - Incasso fatture attive.

- Tenuta dei registri contabili SGR;

II) Contabilità Fondi:

- Predisposizione e approvazione rendiconti di gestione dei Fondi:
 - Chiusura del periodo contabile ordinario;
 - Predisposizione del rendiconto di gestione;
 - Approvazione del rendiconto di gestione;
 - Gestione rapporti con la società di revisione;
 - Archiviazione della documentazione;

- Calcolo del valore unitario della quota:
 - Calcolo del patrimonio del fondo e del valore unitario della quota;
 - Approvazione del calcolo del valore unitario della quota;
 - Comunicazione del valore della quota;
 - Errata valorizzazione della quota;
 - Archiviazione della documentazione.

- Gestione tesoreria fondi:
 - Riconciliazioni della liquidità;
 - Riconciliazione portafoglio titoli.

- Ciclo passivo fondi:
 - Calcolo e contabilizzazione commissioni e oneri.

- Tenuta dei registri contabili dei fondi.

III) Amministrazione SGR:

- Segreteria societaria:
 - Gestione degli adempimenti connessi alla convocazione e alle adunanze degli organi collegiali;
 - Tenuta dei libri sociali.
- Gestione funzione di staff:
 - Corrispondenza in entrata;
 - Corrispondenza in uscita.
- Monitoraggio outsourcing:
 - Selezione degli outsourcer,
 - Definizione dei contratti di delega di funzioni aziendali,
 - Monitoraggio degli outsourcer,
 - Delega della gestione del portafoglio,
 - Delega della gestione del rischio;
 - Delega della funzione di valutazione delle attività detenute dai fondi gestiti;
 - Subdelega.

IV) Policy di valutazione:

- Valorizzazione del portafoglio:
 - individuazione e definizione ruoli e responsabilità nel processo di valutazione,
 - individuazione, definizione e attuazione metodi di valutazione;
- Valorizzazione altre componenti patrimoniali, reddituali e valutarie.

8.2 REATI

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2621 cod. civ. False comunicazioni sociali.

“Fuori dei casi previsti dall’art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazioni economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”.

Art. 2621-bis cod. civ. – Fatti di lieve entità

“Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all’articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all’articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell’articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale”.

Art. 2622 cod. civ. - False comunicazioni sociali delle società quotate

“Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

- 1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea;*
- 2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;*
- 3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea;*
- 4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.*

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”.

Art. 2637 cod. civ. – Aggiotaggio

"Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in

un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni".

- **Abusi di mercato (art. 25-sexies d.lgs. 231/2001)**

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998 – Manipolazione del mercato

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

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

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'art. 180, comma 1, lettera a), numero 2, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni”.

Ai sensi dell'art. 39, comma 1 della legge 262/2005 le pene previste nei suddetti articoli 184 e 185 sono raddoppiate.

8.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Artt. 2621, 2621 bis e 2622 cod. civ.

L'art. 2621 cod. civ. descrive un reato “proprio” che si caratterizza per la qualità del soggetto agente, che deve rivestire la carica di “amministratore, direttore generale, dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, sindaco o liquidatore.

A seguito della riforma contenuta nella legge 27 maggio 2015, n. 69 la condotta, consapevole e volontaria, nonché tesa al conseguimento per sé o per altri di un ingiusto profitto e concretamente idonea all'inganno, deve riguardare bilanci, relazioni, comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico espressamente previste dalla legge.

Pertanto non ogni “estrinsecazione” ascrivibile alla società integra il delitto in questione ma soltanto le comunicazioni aventi la forma descritta dalla norma incriminatrice.

Il falso – o *immutatio veri* – deve consistere nell’esposizione di fatti materiali rilevanti o nell’omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene.

Va, dunque, rilevato che il falso per omissione deve riguardare non ogni e qualsiasi lacuna comunicativa bensì l’omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è espressamente prevista, disciplinata e imposta dalla legge.

L’espressione “fatti materiali” utilizzata nell’art. 2621 cod. civ. post novella 69/2015 ha determinato la discussione in giurisprudenza e dottrina circa la rilevanza penale delle “valutazioni”.

Secondo una prima sommaria lettura si era affermato che solo i fatti “storicamente” falsi avrebbero mantenuto rilevanza penale; quindi si è osservato che pressochè tutte le voci di bilancio (ad es. i crediti) sono il risultato di un processo valutativo con la conseguenza che la fattispecie penale è integrata anche nel caso in cui il dato esposto nelle comunicazioni sociali previste dalla legge si pone in contrasto con i criteri di legge o contabili.

Il successivo art. 2621 bis cod. civ. mitiga le pene nel caso di fatti di lieve entità, tenuto conto di alcuni parametri quali la natura, le dimensioni della società, le modalità e gli effetti della condotta.

L’art. 2622 cod. civ., anch’esso riscritto dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, in relazione alle medesime condotte individuate nell’art. 2621 cod. civ., stabilisce pene più elevate per il caso in cui si tratti di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea ovvero società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea, società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano, società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea, società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

Art. 2637 cod. civ.

La fattispecie prevede due condotte: la diffusione di notizie false (aggiotaggio informativo) e il compimento di operazioni simulate o altri artifici (aggiotaggio manipolativo).

Il delitto rientra tra i reati di condotta e di pericolo concreto, ritenendosi sufficiente per la consumazione l'aver posto in essere i comportamenti descritti indipendentemente dall'effettiva alterazione del mercato purché le condotte possano ritenersi concretamente idonee a determinare l'evento.

Con riferimento ai contenuti della fattispecie e in particolare riguardo la diffusione di notizie false, non viene ravvisato l'estremo della divulgazione quando le notizie, che devono attenersi precise circostanze di fatto e non "voci" od opinioni soggettive, non vengano diffuse o rese pubbliche ma siano destinate alla conoscenza di un gruppo ristretto e determinato; per quanto concerne il compimento di operazioni simulate o altri artifici si deve intendere qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi.

Ad esempio può essere il caso del soggetto che diffonde pubblicamente (ai mezzi di comunicazione o comunque ad un numero indeterminato di destinatari) notizie false relative alla situazione economico-finanziaria di una società determinando l'alterazione del prezzo del titolo.

Casi di operazioni simulate o comunque fraudolente possono essere quelli caratterizzati, ad esempio, da simulazione soggettiva per la partecipazione di prestanome oppure dall'assunzione di impegni pur nella piena consapevolezza di non voler adempiere tali obblighi, naturalmente qualora le suddette condotte siano idonee a determinare una alterazione del prezzo del titolo.

Come emerge dal raffronto con la fattispecie prevista dall'art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998, l'art. 2637 cod. civ. può trovare applicazione nel caso di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato.

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998

Analogamente a quanto previsto dall'art. 2637 cod. civ. sono previste due fattispecie: l'aggiotaggio informativo ("*Chiunque diffonde notizie false*") e l'aggiotaggio manipolativo ("*pone in essere operazioni simulate o altri artifici*").

Anche in questo caso si tratta di un reato di condotta e di pericolo concreto, non essendo necessaria l'effettiva alterazione del prezzo di strumenti finanziari bensì l'idoneità concreta della condotta a provocarla.

In particolare il Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00325, ha affermato, sulla scia di Cass. Sez. V, 2.10.2008, n. 2063, che *“il delitto di manipolazione del mercato è reato di pericolo concreto il cui accertamento va effettuato attraverso il criterio di c.d. ‘prognosi postuma’. La condotta incriminata deve essere caratterizzata dalla concreta idoneità a provocare la sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, così da poter influenzare in modo apprezzabile le scelte di un operatore medio che disponga delle normali informazioni riguardanti i valori mobiliari in cui intenda investire o disinvestire”*.

Come già indicato per il precedente articolo 2637 cod. civ., le condotte rilevanti possono consistere nella diffusione di notizie false e fuorvianti; la diffusione presuppone che la divulgazione sia effettuata nei confronti di un numero indeterminato di persone (ad esempio tramite internet oppure mediante mezzi di comunicazione).

Le ipotesi di aggioaggio manipolativo sono assai varie: può rilevare il caso dei c.d. pseudo-cross orders di strumenti finanziari, cioè ordini di acquisto e vendita incrociati immessi contemporaneamente o comunque in uno spazio ravvicinato da soggetti che agiscono di concerto allo scopo di creare l'apparenza di un mercato movimentato, oppure il caso in cui venga assunto un impegno apparentemente vincolante (ad esempio all'acquisto o alla cessione di titoli) ma con il chiaro intento di non dare esecuzione; vi possono rientrare i casi in cui l'operazione viene posta in essere simulando le effettive titolarità, costituendo un caso di simulazione soggettiva.

Possono coesistere ipotesi di aggioaggio informativo e aggioaggio manipolativo: *“rispondono di aggioaggio informativo, in concorso con chi ha effettuato le comunicazioni false, coloro i quali abbiano partecipato come concorrenti alle operazioni manipolative sul mercato, in quanto dall'accordo criminoso relativo all'aggioaggio manipolativo discende la consapevolezza della successiva comunicazione falsa”* (cfr. Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00338).

Diversamente da quanto previsto nell'art. 2637 cod. civ. si deve trattare di strumenti finanziari quotati o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (cfr. Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00322: *“Le*

disposizioni contenute nell'art. 2637 cod. civ. e nell'art. 185 T.U.F. si differenziano unicamente per lo strumento finanziario cui si riferiscono”).

9. RAPPORTI CON AUTORITÀ PUBBLICHE DI VIGILANZA.

9.1 PROCESSI RILEVANTI

- Gestione rapporti con Autorità di Vigilanza relativi all'istituzione di nuovi fondi;

- Gestione segnalazioni di vigilanza:
 - Segnalazioni periodiche relative alla SGR (situazione dei conti Base T1 e patrimonio di vigilanza, requisiti e informazioni statistiche Base T2); Segnalazioni periodiche relative ai Fondi: dati patrimoniali (Base TA) e rendiconto di gestione (Base TB);
 - Segnalazione esposizioni rilevanti;
 - Composizione organi sociali;
 - Verifica dei requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali;
 - Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD);
 - Acquisto di partecipazioni rilevanti o di controllo di società non quotate e di emittenti;
 - Ulteriori adempimenti informativi.

- Accessi, verifiche, ispezioni, richieste di informazioni e/o documentazione.

9.2 REATI

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2638 cod. civ. – Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

“Gli amministratori, di direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio

delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

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

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

Agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza”.

- **Corruzione e induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 25 d.lgs. 231/2001)**

Art. 318 c.p. - corruzione per l'esercizio della funzione

"Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni."

Art. 319 c.p. - corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

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

Art. 319 bis c.p. - circostanze aggravanti

"La pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi".

Art. 319 ter c.p. - corruzione in atti giudiziari

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

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

Art. 319 quater c.p. – induzione indebita a dare o promettere utilità

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni".

Art. 320 c.p. - corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio

"Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio.

In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo".

Art. 321 - pene per il corruttore

"Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319 bis, nell'articolo 319 ter e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o altra utilità".

Art. 322 c.p. - istigazione alla corruzione

"Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti a un pubblico ufficiale o a un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'art. 318, ridotta di un terzo.

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

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che sollecita una promessa o una dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

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

Art. 322 bis c.p. - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri

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

1) ai membri della Commissione delle Comunità Europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti delle Comunità Europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria.

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

- **Truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24 d.lgs. 231/2001)**

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

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

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

2) *se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico...".*

9.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Art. 2638 cod. civ.

Il delitto in esame intende rafforzare l'attività di vigilanza delle Autorità pubbliche (ad esempio Banca d'Italia e Consob) a ciò deputate per Legge prevedendo la rilevanza penale di qualsiasi condotta tesa ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di interesse pubblico.

Si tratta quindi di un reato che può essere integrato da qualsiasi genere di comportamento idoneo -*"quoad effectum"*- ad ostacolare il dispiegamento dell'attività legislativamente demandata alle Autorità di vigilanza.

Anche la falsità o la reticenza delle comunicazioni dirette alle Autorità di vigilanza possono integrare la fattispecie.

In tal caso, il legislatore precisa che deve trattarsi di comunicazioni espressamente previste dalla normativa in materia e che il falso deve riguardare la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società; la punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società.

Naturalmente la condotta ostantiva può essere integrata anche dall'omissione di comunicazioni previste dalla normativa.

Quanto all' "ampiezza" della condotta rilevante ex art. 2638 cod. civ. si può richiamare una recente sentenza della Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00341: *"Ai fini della sussistenza del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.), costituisce 'ostacolo' ai sensi del secondo comma qualsiasi condotta che intralcia le funzioni di vigilanza delle autorità pubbliche, rendendo più difficile o addirittura impedendo lo svolgimento delle funzioni medesime"*. Si trattava –in particolare– dell'ipotesi di false o quantomeno parziali dichiarazioni all'Autorità pubblica di vigilanza da parte di soggetti apicali di una società quotata in risposta ai chiarimenti sollecitati dalla stessa Autorità di vigilanza relativamente ad un investimento della quotata.

Wise s.g.r. deve ritenersi soggetta, come espressamente previsto nel T.U.F., alla vigilanza di Banca d'Italia e di Consob.

Fermo restando che, come detto, la condotta rilevante per il reato può essere integrata da qualsiasi comportamento idoneo a determinare ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, Wise s.g.r. è tenuta a particolari obblighi di comunicazione nei confronti sia di Banca d'Italia sia di Consob.

Ovviamente la condotta rilevante per il reato in esame può essere integrata anche da comportamenti diversi quali ad esempio la reticenza in sede di accessi, ispezioni o verifiche ovvero, sempre a titolo esemplificativo, l'occultamento di documentazione.

Vale infine e per completezza segnalare che l'art. 2623 cod. civ., che disciplinava la fattispecie di "falso in prospetto", è stato abrogato dall'art. 34 legge 262/2005; ora la fattispecie è punita nell'art. 173-bis T.U.F..

Tuttavia, l'art. 173-bis T.U.F. non è stato richiamato dall'art. 25-ter d.lgs. 231/2001 con la conseguenza che in quest'ultimo è rimasto il richiamo all'abrogato art. 2623 cod. civ.; ne deriva quindi che -secondo opinione unanimemente condivisa che si fonda sul rispetto del principio di tassatività- nel novero dei reati-presupposto ex d.lgs. 231/2001 non rientra l'art. 173-bis T.U.F., ovviamente non avendo alcuna efficacia il richiamo all'art. 2623 cod. civ. contenuto nell'art. 25-ter d.lgs. 231/2001 essendo il primo espressamente oggetto di abrogazione.

Artt. 318-322 bis c.p.

La corruzione individua la tipica fattispecie di reato a concorso necessario che si caratterizza per la necessaria bilateralità della struttura dell'illecito: il Legislatore punisce –quindi- con la stessa pena tanto il corrotto (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) quanto il corruttore sia nel caso di corruttela per l'esercizio della funzione o dei poteri sia nell'ipotesi di atto contrario ai doveri d'ufficio.

Gli articoli 319 bis e 319 ter c.p. si caratterizzano per l'aggravamento delle pene in conseguenza del particolare oggetto della corruttela.

E' significativo ricordare che ai fini della rilevanza penale è sufficiente la promessa del vantaggio illecito, purché accettata, e non è necessaria l'effettiva dazione.

Il solo privato è punito a titolo di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) nel caso in cui l'offerta non sia accettata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

L'articolo 319 quater c.p. è stato introdotto dalla L. 190/2012, che ha rimodellato anche la fattispecie di concussione (art. 317 c.p.), la quale, in precedenza, puniva *“il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità”*, con il privato “concusso” che rivestiva la qualità di parte lesa.

Con la ricordata novella, la fattispecie di concussione di cui all'art. 317 c.p. è stata limitata, quanto ai soggetti attivi, alla figura del pubblico ufficiale escludendo l'incaricato di un pubblico servizio, quanto alla condotta penalmente rilevante, all'ipotesi di “costrizione” mentre l'ipotesi di “induzione” è ora confluita nell'art. 319 quater c.p., che –a differenza della concussione– prevede la punibilità del privato “indotto”.

Pertanto, l'ipotesi di corruzione si caratterizza per il rapporto sostanzialmente paritario e per la libera determinazione della volontà: elementi –al contrario– del tutto assenti nella fattispecie di concussione ove la condotta del pubblico ufficiale si estrinseca al punto da costringere il privato a sottostare alle ingiuste pretese del primo.

L'“induzione” prevista dalla nuova fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p. si risolve nella soggezione alla posizione di preminenza del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale, abusando della propria qualità o funzione, faccia leva su di essa per suggestionare, persuadere o convincere a dare o promettere qualcosa allo scopo di evitare un male peggiore; in tale ipotesi, la volontà del privato è repressa dalla posizione di preminenza del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio il quale, sia pure senza necessariamente avanzare aperte ed esplicite pretese, opera di fatto in modo da ingenerare nel soggetto privato la fondata persuasione di dover sottostare alle decisioni dello stesso, per evitare il pericolo di subire un pregiudizio eventualmente maggiore.

Poiché nel caso previsto dall'art. 319 quater c.p. la determinazione di volontà del privato non può ritenersi del tutto esclusa e coartata ma solo limitata, il Legislatore ha previsto la punibilità non solo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio ma anche del privato “indotto” al quale –tuttavia– è applicabile una sanzione meno grave.

Da ultimo la legge 27 maggio 2015, n. 69 ha lasciato sostanzialmente inalterate le fattispecie, innalzando le pene.

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

Il delitto in questione si consuma qualora la truffa sia posta in essere in danno dello Stato o di ente pubblico. In altre parole devono sussistere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di truffa: gli artifici o raggiri, l'induzione in errore, l'atto di disposizione indotto che procura all'agente o ad altri un profitto ingiusto con correlato altrui danno. Nell'ipotesi prevista dal ricordato art. 640 comma 2 n. 1 c.p. il danno deve ricadere (anche) sullo Stato o su ente pubblico.

10. RAPPORTI CON ENTI PUBBLICI DIVERSI DALLE AUTORITÀ PUBBLICHE DI VIGILANZA.

10.1 PROCESSI RILEVANTI

- Segnalazioni Agenzia delle Entrate (anagrafe dei rapporti finanziari, comunicazione integrativa annuale – C.I.A., monitoraggio fiscale, foreign account tax compliance act – FATCA);
- Gestione adempimenti fiscali: dichiarazioni e versamenti della SGR;
- Gestione adempimenti previdenziali e assistenziali;
- Accessi, ispezioni, verifiche, richieste di informazioni e/o documentazione.

10.2 REATI

- **Corruzione e induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 25 d.lgs. 231/2001)**

Art. 318 c.p. - corruzione per l'esercizio della funzione

"Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni".

Art. 319 c.p. - corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

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

Art. 319 bis c.p. - circostanze aggravanti

"La pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi".

Art. 319 ter c.p. - corruzione in atti giudiziari

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

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

Art. 319 quater c.p. – induzione indebita a dare o promettere utilità

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni".

Art. 320 c.p. - corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio

"Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio.

In ogni caso le pene sono ridotte in misura non superiore a un terzo".

Art. 321 - pene per il corruttore

"Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319 bis, nell'articolo 319 ter e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o altra utilità".

Art. 322 c.p. - istigazione alla corruzione

"Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti a un pubblico ufficiale o a un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318 ridotta di un terzo.

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

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che sollecita una promessa o una dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

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

Art. 322 bis c.p. - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle comunità europee e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri

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

1) ai membri della Commissione delle Comunità Europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti delle Comunità Europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale, le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Le disposizioni degli articoli 319 quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria.

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

- **Truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24 d.lgs. 231/2001)**

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

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

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

3) *se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico...".*

10.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Artt. 318-322 bis c.p.

La corruzione individua la tipica fattispecie di reato a concorso necessario che si caratterizza per la necessaria bilateralità della struttura dell'illecito: il Legislatore punisce –quindi- con la stessa pena tanto il corrotto (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) quanto il corruttore sia nel caso di corruttela per l'esercizio della funzione o dei poteri sia nell'ipotesi di atto contrario ai doveri d'ufficio.

Gli articoli 319 bis e 319 ter c.p. si caratterizzano per l'aggravamento delle pene in conseguenza del particolare oggetto della corruttela.

E' significativo ricordare che ai fini della rilevanza penale è sufficiente la promessa del vantaggio illecito, purché accettata, e non è necessaria l'effettiva dazione.

Il solo privato è punito a titolo di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) nel caso in cui l'offerta non sia accettata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

L'articolo 319 quater c.p. è stato introdotto dalla L. 190/2012, che ha rimodellato anche la fattispecie di concussione (art. 317 c.p.), la quale, in precedenza, puniva *“il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità”*, con il privato *“concosso”* che rivestiva la qualità di parte lesa.

Con la ricordata novella, la fattispecie di concussione di cui all'art. 317 c.p. è stata limitata, quanto ai soggetti attivi, alla figura del pubblico ufficiale escludendo l'incaricato di un pubblico servizio, quanto alla condotta penalmente rilevante, all'ipotesi di *“costrizione”* mentre l'ipotesi di *“induzione”* è ora confluita nell'art. 319 quater c.p., che –a differenza della concussione- prevede la punibilità del privato *“indotto”*.

Pertanto, l'ipotesi di corruzione si caratterizza per il rapporto sostanzialmente paritario e per la libera determinazione della volontà: elementi –al contrario- del tutto assenti nella fattispecie di concussione ove la condotta del pubblico ufficiale si estrinseca al punto da costringere il privato a sottostare alle ingiuste pretese del primo.

L'”induzione” prevista dalla nuova fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p. si risolve nella soggezione alla posizione di preminenza del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale, abusando della propria qualità o funzione, faccia leva su di essa per suggestionare, persuadere o convincere a dare o promettere qualcosa allo scopo di evitare un male peggiore; in tale ipotesi, la volontà del privato è repressa dalla posizione di preminenza del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio il quale, sia pure senza necessariamente avanzare aperte ed esplicite pretese, opera di fatto in modo da ingenerare nel soggetto privato la fondata persuasione di dover sottostare alle decisioni dello stesso, per evitare il pericolo di subire un pregiudizio eventualmente maggiore.

Poiché nel caso previsto dall'art. 319 quater c.p. la determinazione di volontà del privato non può ritenersi del tutto esclusa e coartata ma solo limitata, il Legislatore ha previsto la punibilità non solo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio ma anche del privato “indotto” al quale –tuttavia- è applicabile una sanzione meno grave.

Da ultimo la legge 27 maggio 2015, n. 69 ha lasciato sostanzialmente inalterate le fattispecie, innalzando le pene.

Art. 640 comma 2 n. 1 c.p.

Il delitto in questione si consuma qualora la truffa sia posta in essere in danno dello Stato o di ente pubblico. In altre parole devono sussistere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di truffa: gli artifici o raggiri, l'induzione in errore, l'atto di disposizione indotto che procura all'agente o ad altri un profitto ingiusto con correlato altrui danno. Nell'ipotesi prevista dal ricordato art. 640 comma 2 n. 1 c.p. il danno deve ricadere (anche) sullo Stato o su ente pubblico.

11. INFORMATION TECHNOLOGY – GESTIONE INFORMAZIONI E DOCUMENTAZIONE

11.1 PROCESSI RILEVANTI.

- Misure di sicurezza sulla privacy:
 - Utilizzo dei computer;
 - Utilizzo dei servizi internet;
 - Utilizzo del servizio di posta elettronica;
 - Gestione dei documenti cartacei.

- Gestione sistemi informatici:
 - Gestione degli account;
 - Gestione dei back-up e sicurezza dei dati;
 - Gestione degli accessi ad internet.

11.2 REATI

- **Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24-bis d.lgs. 231/2001)**

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

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

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

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

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

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

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

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2637 cod. civ. – Aggiotaggio

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

- **Abusi di mercato (art. 25-sexies d.lgs. 231/2001)**

Art. 184 T.U.F. d.lgs. 58/1998 - Abuso di informazioni privilegiate

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

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

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

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

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

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

nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numero 2), la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni.

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

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998 – Manipolazione del mercato

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

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

Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'art. 180, comma 1, lettera a), numero 2, la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni”.

Ai sensi dell'art. 39, comma 1 della legge 262/2005 le pene previste nei suddetti articoli 184 e 185 sono raddoppiate.

11.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Art. 615 ter c.p.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. V, 18.1.2011, n. 24583), commette il reato non solo chi accede abusivamente al sistema ma anche chi, pur essendo abilitato, accede per finalità diverse da quelle per cui è abilitato.

Pertanto il reato in parola si potrebbe configurare qualora l'operatore, pur abilitato ad esempio in quanto dotato di password, acceda ad informazioni contenute nel sistema informatico per finalità diverse da quelle per cui è abilitato.

Art. 2637 cod. civ.

La fattispecie prevede due condotte: la diffusione di notizie false (aggiotaggio informativo) e il compimento di operazioni simulate o altri artifici (aggiotaggio manipolativo).

Il delitto rientra tra i reati di condotta e di pericolo concreto, ritenendosi sufficiente per la consumazione l'aver posto in essere i comportamenti descritti indipendentemente dall'effettiva alterazione del mercato purché le condotte possano ritenersi concretamente idonee a determinare l'evento.

Con riferimento ai contenuti della fattispecie e in particolare riguardo la diffusione di notizie false, non viene ravvisato l'estremo della divulgazione quando le notizie, che devono attenersi precise circostanze di fatto e non "voci" od opinioni soggettive, non vengano diffuse o rese pubbliche ma siano destinate alla conoscenza di un gruppo ristretto e determinato; per quanto concerne il compimento di operazioni simulate o altri artifici si deve intendere qualsiasi comportamento che, mediante inganno, sia idoneo ad alterare il corso normale dei prezzi.

Ad esempio può essere il caso del soggetto che diffonde pubblicamente (ai mezzi di comunicazione o comunque ad un numero indeterminato di destinatari) notizie false relative alla situazione economico-finanziaria di una società determinando l'alterazione del prezzo del titolo.

Casi di operazioni simulate o comunque fraudolente possono essere quelli caratterizzati, ad esempio, da simulazione soggettiva per la partecipazione di prestanome oppure dall'assunzione di impegni pur nella piena consapevolezza di non voler adempiere tali obblighi, naturalmente qualora le suddette condotte siano idonee a determinare una alterazione del prezzo del titolo.

Come emerge dal raffronto con la fattispecie prevista dall'art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998, l'art. 2637 cod. civ. può trovare applicazione nel caso di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato.

Art. 184 T.U.F. d.lgs. 58/1998

In estrema sintesi il delitto in esame si configura qualora il soggetto, disponendo di informazioni privilegiate in ragione della propria qualità, attività lavorativa, professione, funzione o ufficio compie operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime, ovvero istiga altri al compimento di tali operazioni, ovvero comunica tali informazioni privilegiate al di fuori del necessario ambito lavorativo e professionale.

Al di là di casi evidenti e manifesti, ci si è chiesti se abbia una qualche rilevanza, onde eventualmente escludere la sussistenza della fattispecie, l'ipotesi in cui il soggetto che comunica l'informazione privilegiata abbia la ragionevole convinzione che il destinatario non la sfrutterà in modo illecito.

A questo proposito, la Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00341, ha affermato che *“ai fini della sussistenza del reato di abuso di informazioni privilegiate è richiesta la mera violazione dell'obbligo di riservatezza da parte del soggetto in possesso dell'informazione, senza che sia necessaria la valutazione del rischio di sfruttamento della stessa da parte del destinatario”*.

Art. 185 T.U.F. d.lgs. 58/1998

Analogamente a quanto previsto dall'art. 2637 cod. civ. sono previste due fattispecie: l'agiotaggio informativo (*“Chiunque diffonde notizie false”*) e l'agiotaggio manipolativo (*“pone in essere operazioni simulate o altri artifici”*).

Anche in questo caso si tratta di un reato di condotta e di pericolo concreto, non essendo necessaria l'effettiva alterazione del prezzo di strumenti finanziari bensì l'idoneità concreta della condotta a provocarla.

In particolare il Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00325, ha affermato, sulla scia di Cass. Sez. V, 2.10.2008, n. 2063, che *“il delitto di manipolazione del mercato è reato di*

pericolo concreto il cui accertamento va effettuato attraverso il criterio di c.d. 'prognosi postuma'. La condotta incriminata deve essere caratterizzata dalla concreta idoneità a provocare la sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, così da poter influenzare in modo apprezzabile le scelte di un operatore medio che disponga delle normali informazioni riguardanti i valori mobiliari in cui intenda investire o disinvestire".

Come già indicato per il precedente articolo 2637 cod. civ., le condotte rilevanti possono consistere nella diffusione di notizie false e fuorvianti; la diffusione presuppone che la divulgazione sia effettuata nei confronti di un numero indeterminato di persone (ad esempio tramite internet oppure mediante mezzi di comunicazione).

Le ipotesi di aggioaggio manipolativo sono assai varie: può rilevare il caso dei c.d. pseudo-cross orders di strumenti finanziari, cioè ordini di acquisto e vendita incrociati immessi contemporaneamente o comunque in uno spazio ravvicinato da soggetti che agiscono di concerto allo scopo di creare l'apparenza di un mercato movimentato, oppure il caso in cui venga assunto un impegno apparentemente vincolante (ad esempio all'acquisto o alla cessione di titoli) ma con il chiaro intento di non dare esecuzione; vi possono rientrare i casi in cui l'operazione viene posta in essere simulando le effettive titolarità, costituendo un caso di simulazione soggettiva.

Possono coesistere ipotesi di aggioaggio informativo e aggioaggio manipolativo: *"rispondono di aggioaggio informativo, in concorso con chi ha effettuato le comunicazioni false, coloro i quali abbiano partecipato come concorrenti alle operazioni manipolative sul mercato, in quanto dall'accordo criminoso relativo all'aggioaggio manipolativo discende la consapevolezza della successiva comunicazione falsa"* (cfr. Corte d'Appello di Milano, Sezione I, 31.10.2011, rv. 00338).

Diversamente da quanto previsto nell'art. 2637 cod. civ. si deve trattare di strumenti finanziari quotati o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (cfr. Tribunale di Milano, Sezione II, 28.5.2011, rv. 00322: *"Le disposizioni contenute nell'art. 2637 cod. civ. e nell'art. 185 T.U.F. si differenziano unicamente per lo strumento finanziario cui si riferiscono"*).

12. OPERAZIONI INERENTI IL CAPITALE DELLA SGR

12.1 PROCESSI RILEVANTI

- Operazioni inerenti il capitale della SGR (aumento o riduzione del capitale sociale, trasformazione fusione o scissione, acquisto o sottoscrizione azioni o quote sociali o della controllante, ripartizione utili e riserve).

12.2 REATI

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2626 cod. civ. – Indebita restituzione dei conferimenti

“Gli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscono, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberano dall’obbligo di eseguirli, sono puniti con la reclusione fino a un anno”.

Art. 2627 cod. civ. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve.

“Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, gli amministratori che ripartiscono utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero che ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite, sono puniti con l’arresto fino ad un anno.

La restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l’approvazione del bilancio estingue il reato”.

Art. 2628 cod. civ. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante

“Gli amministratori che, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistano o sottoscrivono azioni o quote sociali, cagionando una lesione all’integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge, sono puniti con la reclusione fino a un anno.

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

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

Art. 2629 cod. civ. Operazioni in pregiudizio dei creditori

“Gli amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni del capitale sociale o fusioni con altre società o scissioni, cagionando danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

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

Art. 2632 cod. civ. – Formazione fittizia del capitale

“Gli amministratori e i soci conferenti che, anche in parte, formano od aumentano fittiziamente il capitale sociale mediante attribuzioni di azioni o quote in misura complessivamente superiore all’ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione, sono puniti con la reclusione fino a un anno”.

12.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Art. 2626 cod. civ.

Come anche per le successive fattispecie, il legislatore intende tutelare l'integrità del capitale sociale.

Nell'articolo in questione l'"aggressione" consiste nella restituzione ai soci dei conferimenti o nella loro liberazione dall'obbligo di eseguirli, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale.

Art. 2627 cod. civ.

La "ripartizione" deve incidere su utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva ovvero su riserve per legge non distribuibili.

La restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato.

Al di là di casi di scuola in cui la violazione appare manifesta, la condotta potrebbe essere integrata da comportamenti degli amministratori simulati o, peggio, fraudolenti che determinano l'evento descritto dalla fattispecie mediante, ad esempio, pagamenti effettuati a propri prestanome per prestazioni professionali mai eseguite ovvero già retribuite oppure mediante versamenti a favore dei soci qualificati come prestiti su utili da conseguire ma ragionevolmente conseguiti e situazioni similari.

Il punto è che l'art. 2627 cod. civ. esordisce con una clausola di riserva "*salvo che il fatto costituisca più grave reato...*". Ciò significa che la fattispecie ha una funzione residuale, applicabile solo qualora non sia configurabile un più grave reato

L'art. 2627 cod. civ. è reato contravvenzionale punito con l'arresto fino ad un anno.

Ne deriva una limitata applicabilità concreta della fattispecie giacché, al di là di casi di scuola piuttosto improbabili, la condotta che integra la "ripartizione" rilevante ai sensi dell'art. 2627

cod. civ. assai di frequente costituirà di per sé reato, molto verosimilmente più grave rispetto all'articolo in parola la cui pena edittale è veramente molto esigua.

Art. 2628 cod. civ.

Nella norma in parola, l'evento ("lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge") deve essere conseguenza della condotta di acquisto o sottoscrizione di azioni o quote sociali ovvero di azioni o quote della controllante.

Speciale causa di estinzione del reato è la ricostituzione del capitale sociale e delle riserve entro il termine previsto per l'approvazione del bilancio.

Art. 2629 cod. civ.

La fattispecie è "costruita" con un evento di danno ("cagionando danno ai creditori") in conseguenza di una particolare condotta ("riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori").

E' interessante rilevare come l'attuale formula "aperta" usata dalla disposizione ("in violazione delle disposizioni di legge a tutela di creditori") consente di ipotizzare la concretizzazione di questo reato anche ad esempio nel caso in cui l'amministratore abbia proceduto alle descritte operazioni di riduzione, fusione o scissione in situazione di conflitto di interessi con la società ed in violazione delle disposizioni previste dal novellato art. 2634 cod. civ. ("infedeltà patrimoniale").

Art. 2632 cod. civ.

E' evidente come –ancora una volta- il bene tutelato dalla norma sia l'integrità e l'effettività del capitale sociale.

La norma –infatti- enuclea una serie di condotte ("*attribuzioni di azioni o quote in misura complessivamente all'ammontare del capitale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote,*

sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione”) che hanno –tutte- quale effetto una sopravvalutazione del capitale sociale rispetto alla realtà.

13. RAPPORTI CON SOCI, ASSEMBLEA DEI SOCI, ORGANI SOCIALI DI CONTROLLO.

13.1 PROCESSI RILEVANTI

- Gestione richieste di informazioni o di accesso a documentazione societaria da parte dei soci;
- Gestione richieste di informazioni o di accesso a documentazione societaria da parte del Collegio dei Sindaci o di singoli membri del Collegio sindacale.
- Svolgimento assemblea dei soci.

13.2 REATI

- **Reati societari (art. 25-ter d.lgs. 231/2001)**

Art. 2625 – Impedito controllo

“Gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro.

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

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

Art. 2636 cod. civ. – Illecita influenza sull’assemblea

“Chiunque, con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea, allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.

13.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Art. 2625 cod. civ.

Presupposto per l'applicazione dell'art. 2625 cod. civ. è la previsione da parte del legislatore di determinate attività di controllo in capo a soci e ad organi sociali (è il caso ad esempio del collegio sindacale).

Il d.lgs. 39/2010 ha modificato il previgente testo che includeva anche le società di revisione.

In particolare, con il menzionato d.lgs. 39/2010, il Legislatore ha rimodellato l'art. 2625 cod. civ. nel senso sopra detto ed ha introdotto l'art. 29 d.lgs. 39/2010 per il caso di impedito controllo nei confronti del revisore: la condotta descritta è sostanzialmente analoga a quella prevista nell'art. 2625 cod. civ., essendo puniti i componenti del consiglio di amministrazione che in qualsiasi modo ostacolano le attività di revisione legale.

Fatto sta che l'art. 29 d.lgs. 39/2010 non è stato richiamato nel d.lgs. 231/2001 con la conseguenza, unanimemente condivisa, che –allo stato- il reato di impedito controllo nei confronti del revisore, pur integrando illecito, non rientra nel novero dei reati-presupposto individuati dal d.lgs. 231/2001.

Lo stesso d.lgs. 39/2010 ha introdotto ulteriori novità.

In particolare si è provveduto ad abrogare l'art. 2624 cod. civ., che recepiva la fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, delineando il nuovo art. 27 d.lgs. 39/2010 che punisce il falso commesso dal revisore.

Anche in questo caso, il legislatore ha ommesso di operare il raccordo con il d.lgs 231/2001 con la conseguenza che nel catalogo dei reati-presupposto è rimasto il richiamo all'abrogato art. 2624 cod. civ.; ne deriva –quindi- che –stante il principio di tassatività- non sembra possibile ritenere rientrare nell'ambito del d.lgs 231/2001 la fattispecie di falsità commessa dal revisore ora delineata dall'art. 27 d.lgs. 39/2010.

Vale anche segnalare che l'omissione nel raccordo tra il d.lgs. 39/2010 e il d.lgs 231/2001 ha comportato anche –almeno allo stato- l'inapplicabilità ex d.lgs. 231/2001 di novità legislative estremamente interessanti quali –in particolare- quelle contenute negli artt. 28 e 30 d.lgs. 39/2010 in tema di corruzione dei revisori e di compensi illegali.

Dunque, nell'attuale formulazione dell'art. 2625 cod. civ. sono punite tutte quelle condotte, consistenti nell'occultamento di documenti o comunque artificiose, che impediscono o comunque ostacolano l'esercizio delle suddette attività di controllo: rileva –dunque- ogni tipo di comportamento che si risolva in un diniego o attui un'opera diretta ad ostacolare la ricerca o a stornare l'attenzione.

Il primo comma prevede un illecito amministrativo e dunque non è compreso nell'ambito di applicabilità del d.lgs. 231/2001.

Per la rilevanza penale è necessario che la condotta abbia cagionato un danno ai soci (cfr. art. 2625 comma 2 cod. civ.) e in tal caso è applicabile la disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001.

Art. 2636 cod. civ.

L'art. 2636 cod. civ. si pone a tutela della correttezza del processo di formazione della volontà assembleare.

Secondo Cass. Sez. I, 29.4.2009, n. 17854, per atti fraudolenti devono intendersi tutti gli atti in frode o contrari alla legge; per atti simulati deve intendersi una accezione più ampia di quella civilistica, perché *“essa non evoca soltanto l'istituto della simulazione regolato dagli artt. 1414 e ss. c.c., ma include qualsiasi operazione che artificiosamente permetta di alterare la formazione delle maggioranze richieste per l'approvazione delle deliberazioni assembleari e di conseguire così risultati vietati dalla legge o dallo statuto della società.”*

Pertanto, a titolo esemplificativo, rientrano nella fattispecie di reato prefigurata dall'art. 2636 c.c. come “illecita influenza sull'assemblea”:

- il comportamento del socio, che si avvalga di azioni o quote non collocate, intendendo per tali quelle non vendute, ovvero quelle per le quali il socio non abbia effettuato, nei termini prescritti, il versamento di quanto dovuto;
- il comportamento del socio che, occultando la mora nei versamenti, che gli precluderebbe il diritto di voto, tragga in inganno l'assemblea, facendosi apparire come portatore di un diritto di voto, del quale in realtà non è titolare;
- le dichiarazioni mendaci o reticenti, provenienti dagli amministratori o dai terzi, con le quali l'assemblea od i singoli soci vengano tratti in inganno sulla portata o convenienza di una delibera;

- l'incetta di deleghe fraudolentemente realizzata in violazione dei limiti posti dall'art. 2372 c.c.;
- la maliziosa convocazione di un'assemblea in tempo o luoghi tali da precludere un'effettiva partecipazione dei soci;
- i possibili abusi funzionali della presidenza dell'assemblea, a qualsiasi soggetto affidata ex art. 2371 c.c., quali l'artificiosa o fraudolenta esclusione dal voto di soggetti aventi diritto o, all'inverso, l'ammissione al voto di soggetti non legittimati;
- la falsificazione della documentazione relativa all'assemblea dei soci.

14. ADEMPIMENTI PREVISTI DALLA DISCIPLINA IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO.

14.1 PROCESSI RILEVANTI

- Deleghe e incarichi R.S.P.P., R.L.S. e Medico Competente;
- Gestione misure in tema di sicurezza sul lavoro

14.2 REATI

- **Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-septies d.lgs. 231/2001)**

Art. 589 c.p. – Omicidio colposo

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

Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

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

Art. 590 c.p. Lesioni personali colpose

“Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

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

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

Art. 583 c.p. Circostanze aggravanti.

“La lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni:

1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;

2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo;

La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva:

1) una malattia certamente o probabilmente insanabile;

2) la perdita di un senso;

3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;

4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso”.

14.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

Gli articoli 589 e 590 c.p. prevedono l'ipotesi di morte o di lesione personale causata da un comportamento colposo (art. 43 c.p.: il delitto “è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”).

La rilevanza ex d.lgs. 231/2001 è stabilita in ragione di due elementi:

- 1) l'evento (morte o lesioni personali) deve essere causato dalla violazione non di qualsiasi normativa bensì di quella posta a tutela della sicurezza e igiene sul lavoro;
- 2) fermo restando –ovviamente- che il decesso rientra nei casi di rilievo ai sensi del d.lgs. 231/2001, la lesione personale deve essere grave o gravissima secondo la descrizione indicata nell'art. 583 c.p..

Pertanto, come per tutti i reati-presupposto previsti dal d.lgs. 231/2001, onde affermare la responsabilità amministrativa è necessario –tra l'altro- che l'ente abbia tratto un vantaggio dalla commissione dei reati.

Secondo alcuni recenti provvedimenti giudiziari, in caso di decesso o di lesione personale grave o gravissima in conseguenza dell'omissione di cautele in materia antinfortunistica, l'ente potrebbe essere ritenuto responsabile ex d.lgs 231/2001 qualora le omissioni abbiano comportato un risparmio di spesa.

15. RAPPORTI DI LAVORO SUBORDINATO E AUTONOMO: SELEZIONE DEL PERSONALE, ASSUNZIONI E INCARICHI A CONSULENTI, PROFESSIONISTI, INTERMEDIARI.

15.1 PROCESSI RILEVANTI

- Gestione delle risorse umane:
 - Selezione risorse,
 - Sviluppo risorse e gestione del personale,
 - Cessazione del rapporto di lavoro,
 - Processo di valutazione.
- Conferimenti d'incarico a consulenti, professionisti e intermediari.

15.2 REATI

- **Corruzione e induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 25 d.lgs. 231/2001)**

Art. 318 c.p. - corruzione per un atto d'ufficio

"Il 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 è punito con la reclusione da uno a sei anni".

Art. 319 c.p. - corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio

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

Art. 319 bis c.p. - circostanze aggravanti

"La pena è aumentata se il fatto di cui all'articolo 319 ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi".

Art. 319 ter c.p. - corruzione in atti giudiziari

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

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

Art. 319 quater c.p. – induzione indebita a dare o promettere utilità

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni".

Art. 320 c.p. - corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio

"Le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio.

In ogni caso, le pene sono ridotte in misura non inferiore a un terzo".

Art. 321 - pene per il corruttore

"Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318, nell'articolo 319, nell'articolo 319 bis, nell'articolo 319 ter e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319, si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o altra utilità".

Art. 322 c.p. - istigazione alla corruzione

"Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti a un pubblico ufficiale o a un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318 ridotta di un terzo.

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

La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che sollecita una promessa o una dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

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

Art. 322 bis c.p. - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di stati esteri

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

1) ai membri della Commissione delle Comunità Europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti delle Comunità Europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale, le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale.

Le disposizioni degli articoli 319 quater, secondo comma, 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria.

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

15.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

In altra parte (cfr. supra sub par. "Rapporti con Autorità Pubbliche di vigilanza") sono state descritte le fattispecie penali di cui agli artt. 318 e ss. c.p..

Si deve qui sottolineare che, ritenendosi rilevante ai fini della corruzione, la promessa o la dazione di qualsiasi utilità per sé o per altri, da porre in correlazione con l'attività d'istituto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, è possibile configurare il delitto di corruzione anche nel caso in cui la "controprestazione" sia rappresentata da assunzioni (c.d. di comodo) o comunque da incentivi, premi, ecc... a favore di persone in qualsiasi modo legate al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio.

Per quanto concerne il tema del conferimento di incarichi a consulenti, professionisti o intermediari si deve rilevare che il rischio, in relazione al d.lgs. 231/2001, si focalizza sull'eventualità che tali incarichi, al di là degli aspetti formali apparentemente regolari, siano in realtà volti a dissimulare condotte illecite e in particolare –con riferimento al catalogo dei reati previsti dal d.lgs. 231/2001- illecite dazioni di utilità rilevanti ai sensi degli artt. 318 e ss. c.p. ovvero la creazione di fondi neri ad esse strumentali.

16. ACQUISIZIONE E UTILIZZAZIONE SOFTWARE

16.1 PROCESSI RILEVANTI

- Sviluppo e manutenzione della rete aziendale.

16.2 REATI

- **Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies d.lgs. 231/2001)**

Art. 171 bis legge 633/1941.

“1. Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

2. Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità”.

16.3 DESCRIZIONE DELLE FATTISPECIE PENALI

E' evidente che la norma in esame tende a reprimere l'uso di software riprodotto senza licenza.

Non vi rientra l'uso personale (peraltro non si vede come possa rientrare nel campo di operatività del d.lgs. 231/2001 qualora non vi sia un vantaggio o interesse per l'ente); senz'altro è penalmente rilevante l'utilizzo in ambito aziendale per fini aziendali.