

*Linee Guida per la costruzione
del modello organizzativo
Decreto Delegato 96/2010*

ANIS

Associazione Nazionale
Industria San Marino®



A cura di: **ANIS**  **PKCONSULTING** S.r.l. MANAGEMENT CONSULTING & PROCESS ENGINEERING
in collaborazione con: Ordine degli Avvocati e Notai
Avv. Gian Paolo Pasquali Avv. Maurizio Simoncini



INDICE

1. PREMESSA	4
2. LA RESPONSABILITÀ DA MISFATTO DELLA PERSONA GIURIDICA	5
2.1 L'evoluzione normativa.....	5
2.2 La Legge 21 gennaio 2010, n.6.....	5
2.3 Il Decreto Delegato 27 maggio 2010, n.96.....	6
2.4 Natura della responsabilità.....	6
2.5 Presupposti della responsabilità	7
2.5.1 <i>I misfatti di cui all'articolo 2, comma 1, della Legge 6/2010</i>	7
2.5.2 <i>Il soggetto agente e il rapporto con la persona giuridica</i>	7
2.5.3 <i>Il vantaggio</i>	8
2.6 Condizioni di non responsabilità	9
2.7 La responsabilità nelle vicende modificative della persona giuridica.....	9
2.8 Le sanzioni derivanti dalla responsabilità da misfatto	9
2.8.1 <i>La sanzione pecuniaria amministrativa</i>	10
2.8.2 <i>L'interdizione</i>	10
2.8.3 <i>La revoca</i>	11
2.8.4 <i>La confisca</i>	11
2.8.5 <i>L'applicazione in via cautelare</i>	12
3. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE	12
3.1 La funzione dei modelli nel Decreto Delegato 96/2010	12
3.1.1 <i>Il modello come esimente</i>	12
3.1.2 <i>Il modello come strumento di gestione</i>	13
3.2 Principi generali e caratteristiche modelli nel Decreto Delegato 96/2010	13
3.3 La funzione del controllo nel Decreto Delegato 96/2010 secondo ANIS.....	14
3.3.1 <i>L'adozione ed efficace attuazione</i>	14
3.3.2 <i>L'idoneità del modello, la verifica e l'aggiornamento</i>	14
4. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE SECONDO LE LINEE GUIDA ANIS.....	14
4.1 La struttura documentale del modello.....	15



4.2	Il Codice Etico.....	16
4.3	Il sistema di analisi e gestione del rischio.....	18
4.4	Definizione del rischio accettabile	18
4.5	Individuazione delle attività sensibili	19
4.6	Previsione di specifiche regole cautelari.....	19
4.6.1	<i>La definizione del Sistema di controllo e gestione.....</i>	<i>20</i>
4.6.2	<i>Analisi di rischio periodica</i>	<i>20</i>
4.6.3	<i>Definizione chiara di ruoli e responsabilità.....</i>	<i>20</i>
4.6.4	<i>Definizione delle procedure e del sistema dei controlli.....</i>	<i>20</i>
4.6.5	<i>Gli indicatori e le segnalazioni sull'insorgenza di potenziali criticità.....</i>	<i>21</i>
4.6.6	<i>La formazione</i>	<i>21</i>
4.6.7	<i>Il sistema disciplinare</i>	<i>22</i>
4.7	L'Organismo di Vigilanza	23
4.7.1	<i>Natura e composizione</i>	<i>23</i>
4.7.2	<i>Le funzioni.....</i>	<i>24</i>
4.7.3	<i>L'obbligo di informazioni.....</i>	<i>25</i>
4.7.4	<i>Linee guida per la costruzione dell'Organismo di Vigilanza.....</i>	<i>25</i>
5.	LE PRINCIPALI AREE DI CRITICITÀ E REGOLE CAUTELARI.....	26
5.1	I reati dei pubblici ufficiali e contro l'amministrazione pubblica (Artt. 372, 373, 374, 374 bis, 374 ter c.p.)	26
5.2	I reati contro il patrimonio (Artt. 199, 199bis, 207 c.p.)	28
5.3	I reati contro l'economia pubblica	33
5.4	I reati contro i segni della sovranità della Repubblica (Art. 401 c.p.).....	35
5.5	I reati contro la Repubblica (Artt. 337 bis e 337 ter c.p.).....	35
5.6	I reati contro l'incolumità, la salute pubblica e l'ambiente naturale.....	36
5.7	I reati contro la moralità pubblica e la libertà personale (Artt. 271, 168, 177 bis, 177 ter e 177 quater c.p.).....	36
5.8	L'attività abusivamente esercitata in violazione della L. 165/05 "Legge sulle Imprese e sui Servizi Bancari, Finanziari e Assicurativi"	40
6.	TABELLE MISFATTI.....	40



1. PREMESSA

La Legge 21 gennaio 2010, n. 6 “Responsabilità da misfatto della persona giuridica”, ha introdotto nel nostro ordinamento un complesso ed innovativo sistema di responsabilità delle persone giuridiche conseguente alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino, cui consegue un sistema sanzionatorio che, spaziando tra pene pecuniarie, amministrative e interdittive, viene applicato dal giudice penale.

Il nuovo istituto si muove in una spiccata logica di prevenzione generale negativa, decisamente orientata a costituire una specifica forma di deterrenza rispetto alla commissione di specifici fatti (misfatti) di reato capaci di generare un qualche indebito beneficio per l'ente.

“Tale responsabilità amministrativa ha, però, la particolarità di derivare o, meglio, di essere la conseguenza di un'attività criminale condotta dagli organi della persona giuridica o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione e controllo”.

Questa nuova colpevolezza si fonda, primariamente, sul rimprovero mosso alla persona giuridica di essere stata negligente, trascurata nel non aver approntato quei modelli organizzativi che avrebbero potuto prevenire la commissione dei reati al suo interno.

Come si legge nella relazione al Progetto di Legge:

“L'adozione da parte del Consiglio Grande e Generale del presente progetto di legge si inquadra nell'esigenza di conseguire una netta e qualificata attività deterrente di alcune condotte antigiuridiche in capo alle persone giuridiche e ai componenti delle maggiori cariche direttive e gestionali.

Se è vero che l'azione deterrente è uno dei capisaldi della norma penale è ancor di più sentita tale azione in un settore delicato, particolare e complesso, quale quello delle persone giuridiche e in generale delle imprese”.

In questo senso l'obiettivo profondo del nuovo impianto normativo è quello di spingere le persone giuridiche a dotarsi di un modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire misfatti della specie di quello verificatosi, che in sintonia con la “cultura della prevenzione” miri al perseguimento di una “nuova cultura del fare impresa”.

Ne risulta un generale e complesso “sistema di regole cautelari e di verifica” che richiede continue attività e coinvolge gli organi di vertice, le strutture aziendali e il personale tutto, divenendo elemento integrante della vita dell'impresa.



2. LA RESPONSABILITÀ DA MISFATTO DELLA PERSONA GIURIDICA

2.1 L'evoluzione normativa

Il mutamento degli scenari delinquenziali ha spinto verso nuove esigenze di politica criminale, nel senso che appariva e appare improcrastinabile la necessità di sanzionare quei comportamenti illeciti quali le frodi, il riciclaggio, la corruzione e particolari reati lesivi di beni giuridici collettivi che ben possono essere compiuti, anche con maggior pervicacia e con esiti più devastanti, dalle persone giuridiche.

È soprattutto, però, la necessità di adeguarsi alla normativa internazionale e comunitaria nell'ottica di uno spazio comune, allo scopo di rafforzare la cooperazione internazionale nell'ambito della lotta al riciclaggio di capitali e al finanziamento del terrorismo, in accordo con quanto espresso dal Gruppo di azione finanziaria (GAFI) e dal Comitato di esperti del Consiglio d'Europa per la valutazione di misure contro il riciclaggio di capitali (Moneyval), che ha spinto i Capitani reggenti della Repubblica di San Marino a prendere una posizione, all'interno di un percorso avviato da tempo.

Come si legge nella relazione al Progetto di Legge:

“Ricordiamo, poi neppure tanto incidentalmente, che l'introduzione nel nostro corpo giuridico della responsabilità da misfatto della persona giuridica, impropriamente ma significativamente denominata anche “responsabilità penale delle persone giuridiche”, viene prescritta da Moneyval quale punto necessario per l'adeguamento legislativo dello Stato a moderni e concreti dettami nella lotta contro il finanziamento del terrorismo e contro il riciclaggio di denaro di illecita provenienza.

[..]

Nell'auspicio di aver colto una precipua esigenza, e così colmando un vuoto normativo in materia, nonché considerata la particolare urgenza in cui versa attualmente la Repubblica, anche in relazione agli adempimenti da rappresentare al Moneyval, si confida che il Consiglio Grande e Generale voglia accogliere con favore il testo allegato.”

Dello stesso tenore è quanto contenuto in altra relazione al Progetto di Legge del 1 dicembre 2009/1709 d.F.R.:

“il progetto di legge che viene portato oggi all'attenzione del Consiglio Grande e Generale rappresenta una risposta alle esigenze di repressione e prevenzione della cosiddetta “criminalità d'impresa”, fenomeno in preoccupante crescita a livello mondiale.

Sempre più spesso appare che i comportamenti criminosi siano espressione non tanto della devianza del singolo quanto di quella del centro di interessi economici nell'ambito del quale il singolo agisce, e possono essere efficacemente prevenuti solo sanzionando quest'ultimo soggetto, quale reale beneficiario del misfatto.

Anche il Moneyval prescrive l'introduzione nel nostro corpo giuridico della responsabilità da misfatto delle persone giuridiche quale punto necessario per l'adeguamento legislativo dello Stato a moderni e concreti dettami nella lotta contro il finanziamento del terrorismo e contro il riciclaggio di denaro di illecita provenienza”.

2.2 La Legge 21 gennaio 2010, n.6

Il principio della “Responsabilità da misfatto della persona giuridica” è stato introdotto con la Legge 21 gennaio 2010, n. 6 che prevede: Art. 1, comma 1 *“Nei casi previsti dalla presente legge, la persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino, per suo conto o a suo vantaggio, da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione”.*

Già nella relazione al Progetto di Legge del 1 dicembre 2009/1709 d.F.R. si affermava: *“Il progetto di legge introduce nel nostro ordinamento giuridico il principio in base al quale, per determinate fattispecie criminose, non sia punito solamente il soggetto autore materiale del misfatto ma, anche, la persona giuridica per conto della quale o a vantaggio della quale il misfatto è stato commesso.*

La persona giuridica risponde pertanto personalmente del misfatto commesso, per suo conto o a suo vantaggio, da uno dei suoi organi o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione.

La responsabilità da misfatto della persona giuridica è una responsabilità amministrativa e si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto”.

In linea generale, la Legge 6/2010 definisce nel corpus normativo i principi della nuova responsabilità: l'ambito di applicazione, i misfatti che costituiscono presupposto della responsabilità, la disciplina applicabile alle sanzioni derivanti dalla responsabilità da misfatto.



Il richiamo espresso ai modelli di organizzazione e gestione, operato dalla Legge 6/2010, è contenuto rispettivamente nel secondo, quarto e quinto comma dell'art. 1:

Art. 1, comma 2 *“Coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione della persona giuridica, possono adottare un documento, contenente un modello organizzativo, con l'individuazione dei rischi di commissione di misfatti nell'ambito dell'attività della persona giuridica e le misure gestionali idonee a prevenire tali rischi”.*

Art. 1, comma 4 *“Con decreto delegato, da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, verrà dettata l'adozione del modello organizzativo, nonché i criteri e il contenuto del controllo”.*

Art. 1, comma 5 *“La responsabilità della persona giuridica non sussiste se il misfatto, commesso dai soggetti di cui al primo comma, è stato posto in essere eludendo fraudolentemente le misure di cui al modello organizzativo adottato dalla persona giuridica”.*

2.3 Il Decreto Delegato 27 maggio 2010, n.96

In attuazione dell'art. 1, c. 4 della Legge 21 gennaio 2010, n. 6 è stato emanato il Decreto Delegato 96/2010 *“Adozione del modello organizzativo di cui all'art. 1, comma 4, della Legge n. 6/2010”* che detta le *modalità di adozione, i principi generali e i criteri del modello organizzativo*, nonché le *funzioni* e le *caratteristiche della composizione* dell'Organismo di Vigilanza, organo preposto alla verifica di idoneità del modello.

Come detto, il Decreto Delegato 96/2010 detta le regole generali per l'adozione dei modelli organizzativi, in accordo con quanto chiesto dalla Legge 6/2010.

Non si può fare a meno di notare, però, come nello stesso Decreto non si faccia menzione alcuna alla formalità della registrazione cui devono sottoporsi preventivamente i modelli in base a quanto espresso nel comma 3 dell'art. 1 della Legge 6/2010.

Lungi dal concludere che tale formalità non sia più necessaria (manca infatti l'abrogazione esplicita della prescrizione normativa di cui alla Legge 6/2010), si deve piuttosto ritenere, in attesa di ulteriori indicazioni legislative, che il modello organizzativo debba essere sottoposto alla registrazione presso l'Ufficio del Registro e delle Ipotecche della Repubblica di San Marino a norma della Legge 29 ottobre 1981 n. 85. Tale registrazione conferirà data certa all'adozione del modello organizzativo da parte della persona giuridica e ne garantirà la conservazione anche presso un Pubblico Ufficio.

Come si avrà modo di descrivere approfonditamente nei prossimi paragrafi, l'adozione dei modelli organizzativi non è obbligatoria, ma acquista rilevanza sia come elemento di esclusione della punibilità sia come criterio di attenuazione delle conseguenze giuridiche ed economiche conseguenti alla responsabilità della persona giuridica.

2.4 Natura della responsabilità

In base alla nuova normativa, la persona giuridica (ad eccezione dello Stato e degli Enti pubblici non economici, come definito dal comma 7, art. 1 della Legge 6/2010) è ritenuta responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti alla commissione di determinati misfatti.

Responsabilità amministrativa o responsabilità penale?

La responsabilità da misfatto della persona giuridica deriva dall'imputazione alla struttura organizzativa di una *“responsabilità come illecito amministrativo conseguente alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino”.*

La formula usata sembra porre una differenza tra il fatto di reato e l'illecito amministrativo, che appare essere un autonomo e differente accadimento conseguente al misfatto e ad esso legato da un nesso causa effetto.

La responsabilità da misfatto della persona giuridica è una responsabilità amministrativa e si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto.

Questa responsabilità amministrativa deriva come conseguenza di un'attività criminale condotta dagli organi della persona giuridica o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione, amministrazione e controllo.

Il fatto storico resta sempre il medesimo; ciò che muta è solo la qualificazione giuridica dello stesso evento, che è misfatto per le persone fisiche che lo hanno commesso, mentre è qualificato come amministrativo in capo alla persona giuridica.

In altri termini l'illecito amministrativo si configura quando si rinviene una carenza nell'organizzazione della persona giuridica, che ha permesso la commissione di un misfatto al suo interno e per suo conto o da cui la stessa abbia tratto un vantaggio.

Il rimprovero mosso alla persona giuridica fonda su una eventuale *“colpa in organizzazione”*, che si traduce anche in una *“culpa in vigilando”* nel prevenire un evento che era in qualche misura oggettivamente evitabile.



Si riporta, ancora, quanto contenuto nella relazione al Progetto di Legge del 1 dicembre 2009/1709 d.F.R.:

“Con questo provvedimento le persone giuridiche sono direttamente coinvolte nel processo di contrasto alla criminalità essendo stimolate ad esercitare una azione di prevenzione all'interno delle proprie realtà aziendali, nell'ottica di una cultura imprenditoriale ancora più orientata ai principi dell'etica e della trasparenza”.

L'autonomia della responsabilità della persona giuridica appare, peraltro, evidente dal testo dell'art. 2, comma 2 della Legge 6/2010, che dispone: *“la responsabilità della persona giuridica sussiste anche quando l'autore del misfatto non è stato identificato o non è imputabile”* (vedi infra, paragrafo 2.5.2).

Se, quindi, sulla persona giuridica grava una autonoma responsabilità, si tratta ora di identificarne le ragioni.

2.5 Presupposti della responsabilità

Affinché possa essere imputata alla persona giuridica la responsabilità per illeciti amministrativi è necessario che ricorrano contestualmente i seguenti presupposti:

- la commissione di misfatti, di cui all'art. 2, c. 1 della Legge 6/2010;
- i misfatti devono essere consumati, tentati o mancati nel territorio della Repubblica di San Marino;
- il misfatto deve essere commesso da uno degli organi della persona giuridica o da coloro che hanno funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione;
- il misfatto deve essere commesso per conto o a vantaggio della persona giuridica.

2.5.1 I misfatti di cui all'articolo 2, comma 1, della Legge 6/2010

Primo presupposto è la commissione e/o il tentativo di commissione di uno o più misfatti elencati dall'art. 2, comma 1 della Legge 6/2010.

L'art. 2, c. 1 recita: *“La responsabilità amministrativa di cui al primo comma dell'articolo precedente sussiste in relazione ai misfatti di cui agli articoli 168, 177 bis, 177 ter, 177 quater, 199, 199 bis, 207, 244, 271, 305, 337 bis, 337 ter, 372, 373, 374, 374 bis, 374 ter, 401 del Codice Penale, nonché i reati di cui all'articolo 134 della Legge 17 novembre 2005 n. 165 e gli articoli 3 bis, 3 ter, 3 quater, 3 quinquies della Legge 24 febbraio 2000 n. 22 nel testo introdotto dall'articolo 83 della Legge 17 giugno 2008 n. 92”.*

Di seguito sono elencati i misfatti: tratta di persone (art.168 c.p.); sfruttamento della prostituzione minorile (art.177bis c.p.); pornografia minorile (art. 177ter c.p.); organizzazione di viaggi volti allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 177quater c.p.); sfruttamento della prostituzione (art.271 c.p.); ricettazione (art.199 c.p.); riciclaggio (art.199 bis c.p.); usura (art.207 c.p.); aggio (art. 305 c.p.); concussione (art.372 c.p.); corruzione (art.373 c.p.); accettazione di utilità per un atto già compiuto (art.374 c.p.); istigazione alla corruzione (art.374bis c.p.); malversazione, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di funzionari di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali (art.374ter c.p.); falsità in monete, valori di bollo e titoli di credito (art.401 c.p.); associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale (art. 337bis); finanziamento del terrorismo (art. 337ter c.p.); prescrizione abusiva delle sostanze stupefacenti (art.244 c.p.); attività abusivamente esercitata (art.134 L. 165/2005); infine, traffico di migranti e falsificazione di documenti di viaggio e di identità (artt.3bis e 3ter, L. 22/2000).

2.5.2 Il soggetto agente e il rapporto con la persona giuridica

Altro presupposto della responsabilità della persona giuridica è la necessaria qualificazione del soggetto esecutore del misfatto come soggetto apicale.

È necessario che questi sia o un organo della persona giuridica o un soggetto dotato di funzioni di rappresentanza, direzione o amministrazione (art. 1, comma 1, del Decreto Delegato 96/2010).

La generalità della formula utilizzata permetterebbe di qualificare come soggetti apicali quanti rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della persona giuridica, equiparando sia coloro che esercitano la gestione e il controllo sia coloro che svolgono le medesime funzioni in una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale.

La menzione specifica come soggetto in posizione apicale di un *organo* della persona giuridica permette di qualificare come “centri di responsabilità” quelle unità, funzioni o cellule organizzative guidate da un manager responsabile delle attività e dei risultati delle stesse.



Queste considerazioni generali sulla qualifica del soggetto in posizione apicale come soggetto attivo del misfatto sono utili alla comprensione dei limiti di applicazione della disciplina dettata dalla Legge 6/2010, anche in ragione del “livello” al quale possono essere commessi i misfatti.

Per quanto sia ragionevole affermare che all’interno della struttura organizzativa certe azioni possano essere commesse solo da soggetti in grado di impegnare la volontà della persona giuridica, la genericità della formula normativa sembra richiamare la responsabilità anche nel caso in cui il misfatto venga commesso o tentato da un dipendente componente un ufficio in ragione di un difetto di organizzazione.

Si evidenzia l’importanza dell’adozione dei modelli di organizzazione come strumento operativo in grado di eliminare quei difetti organizzativi che possono agevolare la commissione di misfatti, di aumentare il controllo sui manager e di accrescere la trasparenza nei processi e nelle procedure.

In tal senso la funzione del modello acquista maggior valore se si considera, come già accennato sopra, che la responsabilità della persona giuridica sussiste anche quando l’autore del misfatto non è identificato. Ciò significa che, anche qualora non sia identificata la persona che ha commesso, tentato o mancato il misfatto (ad es. l’esecutore materiale dell’atto corruttivo), la persona giuridica verrà chiamata a rispondere in presenza degli altri presupposti necessari ad integrare la responsabilità, ove, cioè, la condotta delittuosa sia comunque riferibile ad un soggetto qualificato che abbia agito per conto o a vantaggio della persona giuridica.

Di conseguenza, in tutte quelle ipotesi in cui, causa la complessità dell’assetto organizzativo interno, non sia possibile ricondurre la responsabilità penale in capo ad uno specifico soggetto e venga comunque accertata la commissione di un misfatto, la persona giuridica ne potrà rispondere sul piano amministrativo, “a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello di organizzazione e gestione”.

2.5.3 Il vantaggio

Non tutte le azioni criminose dei soggetti capaci di impegnare la persona giuridica possono comportare per la stessa l’irrogazione di sanzioni.

L’art. 1, comma 1 della Legge 6/2010 dispone infatti che *“la persona giuridica è responsabile per gli illeciti amministrativi conseguenti alla commissione di misfatti consumati, tentati o mancati, per suo conto o a suo vantaggio”*.

Dalla lettera della norma emerge il dato obiettivo del beneficio (comunque raggiunto) a favore della persona giuridica conseguito o conseguibile per effetto della perpetrazione del misfatto, sotto duplice connotazione:

- a) il misfatto può essere espressione di una specifica volontà e politica aziendale. In questo senso deve intendersi l’espressione *per suo conto*, cioè commesso in attuazione di una specifica volontà della persona giuridica, che agisce attraverso la volontà interpretata dai suoi organi;
- b) ovvero, il misfatto può quantomeno derivare da una colpa di organizzazione. È tale difetto che ha reso possibile, o addirittura agevolato, la commissione del misfatto, portando alla persona giuridica un vantaggio, cioè una utilità economicamente valutabile. La colpa di organizzazione non rappresenta una volontà a delinquere.

Si tratta quindi di una responsabilità collegata alla mancata adozione e osservanza di quegli standard organizzativi idonei a prevenire, secondo un giudizio di esperienza, la commissione dei reati.

Riemergono le funzioni della nuova disciplina, che è al contempo “punitiva, dissuasiva e preventiva”.

Si ricorda, infine, come la responsabilità della persona giuridica è esclusa se il misfatto è stato commesso esclusivamente nell’interesse di terzi (Legge 6/2010, art. 1 comma 6).

Tale previsione si colloca come condizione negativa in ordine alla configurabilità delle responsabilità della persona giuridica ed è pienamente coerente con l’impostazione sistematica della nuova disciplina.

L’essere stato il misfatto commesso esclusivamente nell’interesse di soggetti diversi dalla persona giuridica recide infatti il collegamento che riconduce il fatto criminoso alla persona giuridica stessa. In tale fattispecie appare rimanere del tutto indifferente anche l’esistenza di un eventuale vantaggio che la persona giuridica possa aver tratto dal misfatto.

La specificità della formula utilizzata dal sesto comma dell’articolo 1 della Legge 6/2010 *“misfatto commesso esclusivamente nell’interesse di terzi”* permette, dove invece l’autore materiale del misfatto abbia agito anche solo parzialmente nell’interesse della persona giuridica o agito nel prevalente (non esclusivo) interesse di terzi, l’insorgere della responsabilità in capo alla persona giuridica.



2.6 Condizioni di non responsabilità

L'art. 1, c. 2 del Decreto Delegato 27 maggio 2010 n. 96 prevede che:

“Se il misfatto è stato commesso dalle persone di cui al comma precedente, la persona giuridica non risponde se prova che:

- a) ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del misfatto, il modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire misfatti della specie di quello verificatosi;*
- b) le persone hanno commesso il misfatto eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione.*

Da quanto esposto nei precedenti paragrafi e dalla lettura delle due condizioni di non responsabilità emerge la funzione dei modelli come **strumento di organizzazione e prevenzione** e come **elemento di prova**.

La fraudolenta elusione del modello come condizione esimente da responsabilità necessita dell'adozione, efficace attuazione e verifica di idoneità delle misure di controllo e prevenzione poste in essere ed oggettivamente sufficienti a prevenire i misfatti della stessa specie di quello verificatosi.

2.7 La responsabilità nelle vicende modificative della persona giuridica

La legge 21 gennaio 2010, n. 6, nel delineare l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame alle persone giuridiche ad eccezione dello Stato e degli enti pubblici non economici, si è preoccupata di dettare una normativa specifica per le vicende modificative della persona giuridica (cessione d'azienda, trasformazione, fusione, scissione, scioglimento e liquidazione).

La specifica disciplina è contenuta nell'art. 5:

“La cessione d'azienda o di un suo ramo, la trasformazione, la fusione, la scissione, lo scioglimento e la liquidazione della persona giuridica non esclude l'applicazione delle pene previste dall'articolo 7.

In caso di cessione d'azienda o di un ramo d'azienda di cui fa parte l'unità organizzativa nel cui ambito è stato commesso il misfatto, la responsabilità resta in capo alla persona giuridica cedente. Il cessionario è civilmente obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria.

In caso di trasformazione risponde la persona giuridica così trasformata, di fusione risponde la persona giuridica incorporante o la persona giuridica risultante dalla fusione, mentre in caso di scissione la responsabilità grava su entrambe le persone giuridiche.

Nel caso di scioglimento della persona giuridica, il procedimento di liquidazione non può concludersi con l'estinzione della medesima se non previo pagamento della sanzione pecuniaria”.

2.8 Le sanzioni derivanti dalla responsabilità da misfatto

La nuova disciplina ha, oltre che saputo coniare una responsabilità *ad hoc* per le persone giuridiche, voluto e saputo coniare anche delle sanzioni *ad hoc*.

Le sanzioni applicabili alla persona giuridica in caso di responsabilità amministrativa dipendente da misfatto, elencate nell'art. 7 della Legge 6/2010, sono: la sanzione pecuniaria amministrativa, l'interdizione e la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni relative all'attività e dei diritti da esse derivanti.

Non è difficile rilevare come, prescindendo dalla qualificazione formale come “sanzioni amministrative”, queste presentano un carattere punitivo e un livello di afflittività tale da poterle qualificare come “quasi penali”.

Se si prende in esame, ad esempio, la revoca, è possibile rilevare come questa abbia rispetto alla persona giuridica lo stesso grado di afflittività che l'arresto o la reclusione hanno rispetto alla persona fisica.

Il comma secondo dell'art. 7 fissa i criteri cui il giudice farà riferimento per la loro applicazione: *“nella scelta di una o più tra le sanzioni da applicare e nella loro commisurazione, il giudice tiene conto: della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, dell'entità del danno cagionato e di ogni altra prescrizione contenuta nella presente legge e negli articoli 87 e 88 del Codice Penale”.*

Si tratta degli articoli del Codice Penale che “guidano”, con riferimento alla generalità dei reati, la discrezionalità del Giudice penale nella scelta della sanzione da applicare - qualora la fattispecie di reato preveda un ventaglio di sanzioni - e nella quantificazione della sanzione tra il minimo e il massimo di legge. Tali articoli impongono al Giudice penale un doppio limite: da una parte l'obbligo di fornire *“motivata giustificazione all'uso del potere discrezionale”* che la legge gli concede (art. 87, ultimo comma, del Codice Penale); dall'altra, il dovere di fare uso di tale potere tenendo conto della gravità del reato. Quest'ultima è da desumersi, in base a quanto stabilito dall'art. 88 del codice penale:

“1) dai mezzi insidiosi, dall'inganno, dall'astuzia e dalle altre circostanze di tempo, di luogo e di persona, di cui il colpevole si è servito per ostacolare la pubblica o privata difesa; o, al contrario, dall'essere concorso a determinare l'evento il fatto doloso e, nei delitti, anche il fatto colposo della persona offesa; dal numero delle persone concorse nel reato; e, comunque, dalle modalità dell'azione;



2) dalla rilevante entità o particolare tenuità del danno patrimoniale cagionato alla persona offesa; dal numero delle persone che ebbero a subire pregiudizio; dal pubblico scandalo; e, comunque, dall'entità del danno o dal pericolo;

3) dagli atti di sevizie o crudeltà verso le persone o, al contrario, dall'aver agito in stato d'ira dipendente dall'altrui provocazione o per suggestione derivante da una folla in tumulto; dal comportamento successivo al fatto, tenuto allo scopo di aggravare o attenuare le conseguenze del reato; dall'aver, nei casi di concorso di più persone nel reato, promosso, organizzato o diretto la compartecipazione o la cooperazione; dall'aver agito, nei delitti, nonostante la previsione dell'evento; e, comunque, dall'intensità del dolo o dal grado della colpa".

E' evidente come alcuni di questi elementi sintomatici della gravità del reato siano applicabili solo con riferimento a parte dei misfatti presupposto della responsabilità amministrativa della persona giuridica. Altri elementi sembrano ipoteticamente applicabili solo prendendo in considerazione anche la condotta dell'autore materiale del misfatto. Altri ancora, infine, sembrano ribadire e articolare nel dettaglio "l'entità del danno cagionato" quale parametro significativo già individuato dall'art. 7 della Legge 6/2010 come criterio da seguire nella scelta (e nella graduazione) di una o più tra le sanzioni da applicare alla persona giuridica.

Solo attraverso una solida casistica giurisprudenziale emergeranno gli orientamenti più sicuri nell'interpretazione delle norme suddette. Non vi è dubbio, tuttavia, che l'astratta possibilità di applicazione congiunta di tutte le sanzioni ("nella scelta di una o più sanzioni": art. 7, comma secondo, Legge 6/2010) rende teoricamente molto gravose le conseguenze pratiche di un'ipotetica responsabilità della persona giuridica. Da questo punto di vista l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione non può che ridurre il rischio, qualora la persona giuridica fosse comunque riconosciuta colpevole, di un trattamento sanzionatorio particolarmente severo.

2.8.1 La sanzione pecuniaria amministrativa

L'art. 8 della Legge 21 gennaio 2010 n. 6 prevede che la sanzione amministrativa possa essere applicata da un minimo di Euro 3.000,00 a un massimo di Euro 500.000,00. L'importo dovuto dovrà essere stabilito dal Giudice penale, oltre che con riferimento ai criteri di cui al secondo comma all'art. 7 della Legge 6/2010, anche in relazione alle condizioni economiche e patrimoniali della persona giuridica.

In tal modo il legislatore ha inteso garantire "l'efficacia" della sanzione (art. 8 della Legge 6/2010) facendo proprio l'orientamento adottato da numerose legislazioni statali in materia (inclusa quella italiana), che hanno voluto che la sanzione amministrativa fosse applicata in misura diversa secondo l'aspetto dimensionale dell'organizzazione imprenditoriale colpevole così da garantire la stessa incisività marginale della sanzione.

E', infatti, del tutto evidente che in una realtà economica in cui convivono realtà imprenditoriali diversificate sarebbe assolutamente iniquo ed inefficace applicare, a parità di gravità complessiva del reato, la stessa sanzione pecuniaria. Un'identica sanzione potrebbe infatti risultare estremamente onerosa, al limite della sostenibilità economica, per imprese di piccole dimensioni, e rivelarsi, per contro, del tutto inefficace nei confronti di una società di grandi dimensioni, in possesso di notevoli capacità economiche e patrimoniali.

Altrettanto condivisibile è la decisione legislativa cristallizzata nell'art. 8, terzo comma, della Legge 6/2010, di non consentire il pagamento in forma ridotta della sanzione avvalendosi della facoltà (generale) di oblazione volontaria prevista dall'art. 33, lett. a) della Legge 28 giugno 1989 n. 68.

La sola eccezione al pagamento integrale della sanzione è stabilita dall'art. 1, comma 3, del Decreto Delegato 27 maggio 2010 n. 96, ed implica una sorta di "ravvedimento operoso" della persona giuridica: l'adozione e l'attuazione del modello organizzativo e di gestione posteriormente alla commissione del misfatto, ma prima dell'apertura del dibattimento del giudizio penale di primo grado. Solo in tal caso la persona giuridica può ottenere la riduzione della metà della sanzione pecuniaria amministrativa.

Così concepita, la possibilità di pagamento ridotto assume una connotazione premiale e costituisce ulteriore riprova dell'importanza che il legislatore attribuisce al modello organizzativo quale strumento di prevenzione dei misfatti.

2.8.2 L'interdizione

Tale sanzione comporta in capo alla persona giuridica:

- a) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici;
- b) la revoca di agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi pubblici già concessi;
- c) l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

L'art. 9 della Legge 21 gennaio 2010 n. 6 prevede che il giudice possa applicare alla persona giuridica colpevole la sanzione dell'interdizione da tre mesi a un anno.



Si tratta di misure in grado di compromettere temporaneamente la capacità negoziale della persona giuridica, nonché strutturalmente idonee a sottrarre alla stessa importanti risorse finanziarie. Sono sanzioni particolarmente penalizzanti per le società che hanno rapporti negoziali prevalenti, se non esclusivi, con la pubblica amministrazione. Di ciò sembra essere ben consapevole lo stesso legislatore, che ha previsto un meccanismo di applicazione capace di attenuarne l'impatto afflittivo qualora emergano esigenze di tutela di interessi pubblici o dei lavoratori dipendenti; in tale ipotesi viene infatti attribuito al Giudice dell'esecuzione penale il potere di nominare un amministratore giudiziario per il proseguimento dell'attività della persona giuridica per tutta la durata della sanzione.

In definitiva, la previsione normativa della sanzione dell'interdizione conferma la logica di prevenzione generale negativa che permea l'intero articolato della Legge: realizzare uno strumento di forte deterrenza in grado di responsabilizzare le persone giuridiche nella lotta alla criminalità economica.

L'importanza attribuita dal legislatore alle sanzioni interdittive è del resto confermata dalla previsione nell'art. 13 della Legge 6/2010 di una specifica fattispecie di reato: il *"misfatto di inosservanza delle sanzioni interdittive"*, in base al quale viene punito con la prigionia di primo grado (da tre mesi a un anno), salvo che il fatto costituisca reato più grave, *"chiunque nello svolgimento dell'attività della persona giuridica a cui è stata applicata una sanzione interdittiva trasgredisce gli obblighi o i divieti inerenti a tale sanzione o misura"*.

2.8.3 La revoca

La *"revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni relative all'attività e dei diritti da esse derivanti"* è sicuramente la più pesante delle sanzioni previste dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6, in quanto paralizza definitivamente l'attività della persona giuridica. Per questa ragione l'art. 10 della Legge 6/2010 attribuisce al giudice la possibilità di applicare tale sanzione solo qualora ricorra una delle seguenti condizioni:

- la persona giuridica è stata intenzionalmente costituita per commettere un reato;
- la persona giuridica è stata utilizzata prevalentemente a tale scopo.

Anche in questo caso solo l'esame della casistica giurisprudenziale consentirà di valutare con quale rigore le due condizioni verranno interpretate dalla magistratura. Pare tuttavia evidente il carattere eccezionale della circostanza che può giustificare l'applicazione della sanzione: la *"strumentalità"* totale o parziale, ma prevalente, della persona giuridica alla commissione di misfatti.

E' l'ipotesi dell'impresa intrinsecamente illecita, a onor del vero abbastanza marginale nella realtà economica *"normale"*, che vede con maggiore frequenza casi in cui la possibilità di commissione di reati nell'ambito della struttura della persona giuridica deriva da un difetto di organizzazione e controllo delle procedure interne, o al massimo da una politica aziendale *"ambigua"*, soprattutto nei rapporti con la pubblica amministrazione, ma non sistematicamente preordinata ad attività criminali.

Un'ultima annotazione merita la previsione di cui all'art. 10, comma secondo, della Legge 6/2010. Viene, infatti, espressamente stabilita con riferimento alla revoca l'applicabilità, *"in quanto compatibili"*, delle disposizioni in materia di Liquidazione Coatta Amministrativa alle società che esercitano le attività riservate di cui alla Legge 17 novembre 2005 n. 165 (Legge sulle imprese e sui servizi bancari, finanziari e assicurativi).

2.8.4 La confisca

L'art. 11 della Legge 21 gennaio 2010 n. 6 attribuisce al giudice il potere di applicare, *"se del caso"*, le disposizioni di cui all'art. 147 del Codice Penale in materia di confisca. Ecco quindi che la persona giuridica ritenuta colpevole potrà subire, oltre alle sanzioni vere e proprie, la confisca (quindi l'esproprio) delle cose di sua proprietà che *"servirono o furono destinate a commettere il misfatto e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto"* (art. 147, comma 1, del C.P.).

Da quest'ultimo punto di vista, la confisca rappresenta una misura volta a neutralizzare i vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa, ed è quindi finalizzata a impedire che la persona giuridica possa conservare le utilità provenienti dal misfatto commesso dalle persone in essa operanti.

In realtà l'applicazione dell'art. 147 del Codice Penale potrebbe rivelarsi foriera di non pochi problemi interpretativi con riferimento ad alcune disposizioni contenute in tale articolo, tra l'altro oggetto di continue e recenti modifiche legislative (da ultimo con Decreto Legge 26 luglio 2010 n. 134). La stessa cautela utilizzata nel consentire l'applicazione della norma con la precisazione *"se del caso"* tradisce, forse, l'imbarazzo del legislatore per le possibili conseguenze pratiche di tale applicazione. Basti pensare, a titolo di esempio, all'impatto potenziale di quanto prescritto al comma sesto dell'art. 147 del C.P., che stabilisce espressamente che *"Ove non sia possibile la confisca, il giudice impone l'obbligo di pagare una somma in danaro pari al valore delle cose da confiscare"* (c.d. *"confisca per equivalente"*).



2.8.5 *L'applicazione in via cautelare*

L'esigenza di evitare che nel corso del processo penale la persona giuridica possa continuare a essere fonte indiretta di altri misfatti ha indotto il legislatore a prevedere quale misura cautelare *ad hoc* la sospensione della licenza relativa all'attività della persona giuridica.

Nonostante l'inspiegabile laconicità della normativa, che si limita a prevedere all'art. 6 della Legge 21 gennaio 2010 n. 6 quale presupposto dell'applicazione della misura il ricorrere di *"concreti elementi che facciano ritenere sussistente la responsabilità della persona giuridica"* (c.d. *fumus commissi delicti*), deve ritenersi che la finalità cautelare della stessa implichi altresì un giudizio positivo in merito all'esistenza di fondati e specifici elementi di pericolo concreto di commissione di ulteriori illeciti - c.d. *periculum in mora* - della stessa indole di quello per cui si procede. Ad esempio, la commissione di misfatti analoghi nella "storia" recente della persona giuridica, oppure l'assenza o la non attuazione nella persona giuridica di un modello organizzativo e di gestione adeguato.

Si ritiene inoltre che il giudizio sul *fumus commissi delicti* della persona giuridica debba comprendere non solo la valutazione dell'esistenza (o meno) dei gravi indizi di reato, ma altresì l'esame della presenza (o meno) di indizi che inducano a ritenere che il misfatto sia stato commesso per conto o a vantaggio della persona giuridica medesima.

Competente ad adottare la misura cautelare è l'Autorità Giudiziaria del procedimento penale avente a oggetto il misfatto presupposto della responsabilità amministrativa della persona giuridica. Lo stesso Giudice, a norma del comma secondo dell'art. 11 della Legge 6/2010 e sempre che ricorrano gli stessi presupposti che giustificano la misura cautelare, può inoltre disporre il sequestro di quanto possa essere oggetto di confisca a norma dell'art. 147 del Codice Penale (c.d. "sequestro a fini di confisca").

Entrambi i provvedimenti - la sospensione della licenza e il sequestro - sono immediatamente esecutivi e possono essere impugnati ai sensi e per gli effetti dell'art. 56 del Codice di Procedura Penale prima davanti al Giudice delle Appellazioni Penali, quindi innanzi al Giudice per la Terza Istanza.

A tutela di interessi pubblici o dei lavoratori dipendenti, il giudice, in luogo della sospensione della licenza, può nominare un amministratore giudiziario per il proseguimento dell'attività per tutta la durata della misura cautelare. Tale amministratore è prescelto di preferenza tra gli iscritti all'Albo degli Avvocati e Notai o agli Albi dei Dottori Commercialisti o Ragionieri Commercialisti. Il rifiuto ingiustificato dell'incarico per motivi non dovuti a incompatibilità è punito ai sensi dell'art. 380 del Codice Penale (*"Rifiuto di prestazioni d'ufficio"*).

3. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE

Come già anticipato sopra, il richiamo espresso ai modelli di organizzazione e gestione operato dalla Legge 6/2010, è contenuto rispettivamente nel secondo, quarto e quinto comma dell'art. 1:

Art. 1, comma 2 *"Coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione della persona giuridica, possono adottare un documento, contenente un modello organizzativo, con l'individuazione dei rischi di commissione di misfatti nell'ambito dell'attività della persona giuridica e le misure gestionali idonee a prevenire tali rischi"*.

Art. 1, comma 4 *"Con decreto delegato, da emanarsi entro 90 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, verrà dettata l'adozione del modello organizzativo, nonché i criteri e il contenuto del controllo"*.

Art. 1, comma 5 *"La responsabilità della persona giuridica non sussiste se il misfatto, commesso dai soggetti di cui al primo comma, è stato posto in essere eludendo fraudolentemente le misure di cui al modello organizzativo adottato dalla persona giuridica"*.

3.1 La funzione dei modelli nel Decreto Delegato 96/2010

3.1.1 *Il modello come esimente*

Da un punto di vista generale l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione, idonei a prevenire misfatti della stessa specie di quelli verificatosi, acquista rilevanza pratica sotto un duplice profilo.

Sotto un primo profilo, i modelli fungono da criterio di esclusione della punibilità.

L'art. 1, comma 2 del Decreto Delegato 96/2010 dispone infatti che, pur in presenza di un misfatto commesso per conto o a vantaggio della persona giuridica da un suo organo o da coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, direzione ed amministrazione, la punibilità è esclusa se si prova che:

- a) è stato adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del misfatto, il modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire misfatti della specie di quello verificatosi;



- b) le persone hanno commesso il misfatto eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione.

Sotto altro profilo, l'esistenza di un modello (quindi la sua adozione ed efficace attuazione) è criterio di attenuazione delle conseguenze giuridiche ed economiche conseguenti alla responsabilità della persona giuridica.

Il terzo comma dell'art. 1 del Decreto Delegato 96/2010 dispone che:

“Qualora il modello di cui al comma 2° lettera a) venga adottato ed attuato posteriormente alla commissione del misfatto, ma prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, la persona giuridica può ottenere la riduzione della metà della sanzione pecuniaria amministrativa di cui all'articolo 8 della legge 21 gennaio 2010 n. 6”.

3.1.2 Il modello come strumento di gestione

Ulteriore funzione del modello è quella di strumento di organizzazione aziendale, capace di integrare, ottimizzare e migliorare la gestione aziendale anche in termini di riduzione dei costi interni ed esterni.

Infatti, attraverso la chiara e formalizzata definizione di ruoli e responsabilità, nonché di poteri e deleghe coerenti con le funzioni assegnate, il modello è capace anche di colmare quei gap di sistema che possono generare responsabilità per la persona giuridica (la corretta definizione dell'organizzazione aziendale è espressamente richiamata dall'art. 3 c. 3 del Decreto Delegato 96/2010). Il modello diviene in tal senso parte di un *sistema di gestione*.

A tal proposito vale la pena di segnalare come, in generale, l'adozione di sistemi di gestione (normati da standard internazionali) contribuisca alla definizione degli obiettivi aziendali, al loro perseguimento e alla conformità a prescrizioni normative, attraverso un insieme organico di processi, controlli, responsabilità e conoscenze. Tale adozione di sistemi efficaci è riconosciuta come elemento virtuoso per il governo aziendale.

3.2 Principi generali e caratteristiche modelli nel Decreto Delegato 96/2010

Si ricorda come la Legge 6/2010, nell'introdurre e definire i principi e le regole generali della responsabilità da misfatto delle persone giuridiche, abbia espressamente rinviato la disciplina sulla adozione e il contenuto del modello ad un successivo atto normativo.

Le regole sulla adozione e il contenuto del modello organizzativo sono contenute nell'art. 3 del DD 96/2010, il quale prevede:

“Il modello organizzativo deve essere improntato in un vero e proprio codice comportamentale, cui gli appartenenti alla persona giuridica devono informare il proprio comportamento. Il modello inoltre deve codificare regole cautelari la cui violazione si tradurrà in una colpa specifica della persona giuridica.

2. Il modello deve prevedere inoltre un sistema di gestione dei rischi per individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i misfatti. In particolare deve prevedere:

- a) *l'adozione di un sistema di controllo e di gestione efficace;*
- b) *l'individuazione dei processi a rischio;*
- c) *la tempestività delle segnalazioni sull'insorgere di potenziali criticità definendo, ove possibile, opportuni indicatori per le singole tipologie di rischio in relazione alla commissione dei misfatti per conto o a vantaggio della persona giuridica;*
- d) *l'analisi del contesto aziendale per individuare in quale area/settore di attività e secondo quali modalità si possono verificare misfatti o comunque eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6;*

3. Il modello deve prevedere specifici protocolli di controllo diretti a programmare la formazione del personale e la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi nonché l'attuazione delle decisioni della persona giuridica in relazione ai misfatti da prevenire. Inoltre il modello deve essere chiaro nella parte attinente all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica e alla descrizione dei compiti.

4. La formazione del personale deve essere differenziata per i dipendenti nella loro generalità, dai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo.

5. Deve essere adottato un codice etico nonché prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'organismo di cui all'articolo 2 per negligenza, imperizia ovvero perché non abbiano saputo individuare e, conseguentemente, eliminare violazioni del modello e, nei casi più gravi, la perpetrazione dei misfatti.”



3.3 La funzione del controllo nel Decreto Delegato 96/2010 secondo ANIS

Si ricorda come l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione non costituisca un obbligo, per quanto la sua mancanza esponga la persona giuridica al rischio di commissione dell'illecito amministrativo.

L'ANIS raccomanda la loro adozione sia in funzione esimente sia come scelta organizzativa strategica.

L'adozione di un modello organizzativo o il suo adeguamento (sullo schema delle presenti Linee Guida) configura per la persona giuridica un onere organizzativo, condizione peraltro necessaria ma non sufficiente all'ottenimento delle misure premiali, atteso che la circostanza meramente fattuale della sua adozione non attribuisce valore esimente se non accompagnata dalla concreta adozione, efficace attuazione, implementazione e controllo.

Il modello organizzativo dovrà essere adottato ed efficacemente attuato, oltre che oggettivamente idoneo a prevenire la commissione dei misfatti (art. 1, c. 2 del Decreto Delegato 96/2010).

3.3.1 L'adozione ed efficace attuazione

L'adozione del modello richiede un atto formale del vertice aziendale. La persona giuridica deve far proprio il modello in tutte le sue parti partendo dalla gap analysis e codificando le regole cautelari (Codice Etico, Modello, procedure, disposizioni operative).

Non è da escludersi che, visti i presupposti soggettivi ed oggettivi dai quali dipende la responsabilità amministrativa della persona giuridica, si possa verificare per la stessa un ripensamento della struttura della governance nel suo complesso, anche alla luce dei riflessi organizzativi e gestionali generati dall'implementazione dei modelli e/o dalla loro integrazione con sistemi di gestione già esistenti.

Definito nel suo complesso il modello, si dovrà dare attuazione alle regole comportamentali (regolamenti, procedure, disposizioni operative, Codice Etico ecc) e al sistema di gestione dei controlli (ruoli e responsabilità, poteri autorizzativi, indicatori ecc.).

3.3.2 L'idoneità del modello, la verifica e l'aggiornamento

L'idoneità del modello alla prevenzione dei misfatti deriva dalla sua *efficacia, attualità e specificità*.

L'efficacia di un modello organizzativo dipende dalla sua "idoneità in concreto ad elaborare meccanismi di decisione e di controllo tali da eliminare o quanto meno ridurre significativamente l'area del rischio da responsabilità".

Quindi, l'idoneità ad individuare e segnalare le anomalie tipiche, ad esempio, di un procedimento amministrativo affetto da corruzione, dove l'esperienza giudiziaria ha evidenziato come siano spesso associati a condotte corruttive bandi di gare che prevedano tempi di presentazione di offerte troppo brevi rispetto a progettualità complesse, o con scadenze nel mese di agosto. Altri casi di "sintomatologie da illecito"¹ possono essere cercate ed evidenziate: in annotazioni di fatture relative ad operazioni inesistenti, in disponibilità extracontabili, nell'opacità di operazioni finanziarie, in pagamenti su o da conti offshore, nella determinazione di prezzi di cessioni infragruppo ecc.

L'*attualità* di un modello organizzativo dipende dall'aggiornamento e dalle verifiche periodiche compiute dall'organo di vigilanza. Queste si rendono necessarie ogni qual volta si verifica una situazione, sul fronte della struttura o dell'attività, tale da modificarne l'efficienza. Ciò può avvenire in casi come: mutazione dell'organico, apertura di nuove sedi o filiali, adozione di programmi di espansione verso nuovi mercati, aumento dei livelli di produzione ecc.

La *specificità* di un modello organizzativo dipende dalla capacità di incidere in modo specifico nelle aree sensibili, sulla gestione delle risorse finanziarie, sull'informativa, sul sistema disciplinare.

Il dovere di verifica dell'idoneità e della sufficienza del modello organizzativo a prevenire i misfatti è attribuito dall'art. 2 del Decreto Delegato 96/2010 all'Organismo di Vigilanza.

4. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE SECONDO LE LINEE GUIDA ANIS

Il modello di organizzazione è definito da ANIS come: *un insieme di logiche di controllo e di gestione delle misure di prevenzione (modulate su più livelli) chiaramente oggettivate e formalizzate all'interno dell'operatività aziendale, definite per colmare quei gap di sistema che espongono in astratto il processo alla probabilità di commissione di un misfatto.*

¹ L'analisi delle "sintomatologie da illecito", mutuata anche da altre esperienze a noi vicine, ha portato nel capitolo 5 alla definizione delle principali criticità riscontrabili all'interno dell'organizzazione aziendale.



L'ANIS vuole intendere per modello organizzativo: *un insieme di regole coerente e funzionale diretto non solo all'efficacia come esimente, ma che sia anche coerente con gli obiettivi aziendali ed indirizzato in senso più ampio alla definizione di un sistema procedurale orientato prima che alla prevenzione, alla correttezza e trasparenza nelle aree a rischio commissione di misfatti*. Tale interpretazione appare coerente con il principio esimente della fraudolenta elusione del modello.

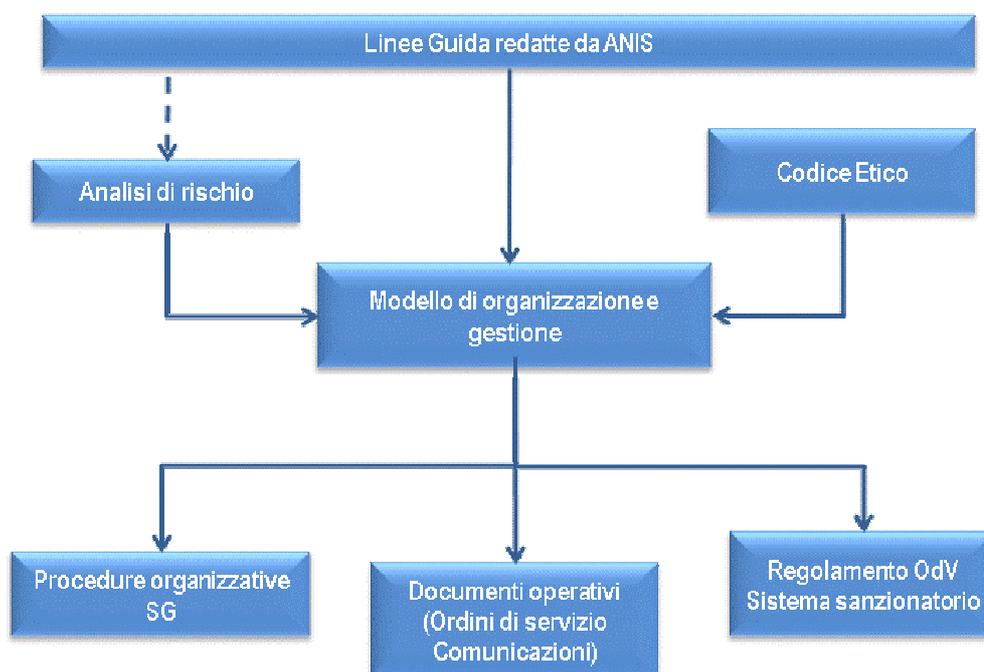
L'adozione di un modello, nel rispetto dei principi e dei criteri generali espressi nel Decreto Delegato 96/2010, può avvenire secondo diverse modalità, sulla base delle dimensioni e dell'attività svolta dalla persona giuridica. Quest'ultima possiede libertà organizzativa nel valutare le modalità tecniche con cui procedere all'adozione di un modello.

Da qui consegue che le indicazioni delle Linee guida ANIS hanno carattere esemplificativo, per quanto mirino ad evidenziare i principi e gli obiettivi funzionali cui deve tendere un modello.

4.1 La struttura documentale del modello

Di seguito viene presentato un esempio di impianto documentale per la costruzione del modello:

- le **Linee Guida ANIS**, documento utilizzabile come linea guida metodologica, oltre che come riferimento per alcuni aspetti puntuali riferiti ad elementi operativi correlati alla valutazione e alla costruzione del sistema dei controlli preventivi;
- l'**analisi di rischio**, ovvero la mappatura dei processi sensibili e l'analisi dei potenziali rischi. Questa dovrà rappresentare in modo esaustivo:
 - l'analisi del contesto aziendale in senso lato;
 - i processi a rischio commissione di misfatti;
 - le possibili modalità operative di commissione dei misfatti in relazione all'attività aziendale.
- il **Codice Etico**, che illustra i valori-guida della persona giuridica (e dell'eventuale Gruppo) nel corso della propria attività, raccomandando, promuovendo o vietando determinati comportamenti, anche riferiti al rischio di commissione dei reati;
- il **modello di organizzazione**, che descrive i principi regolatori, gli aspetti generali della responsabilità da misfatto, la struttura organizzativa interna e il sistema di vigilanza e controllo, il sistema di gestione dei rischi in ragione delle risultanze dell'analisi condotta e dell'insieme delle misure cautelari adottate;
- alcuni aspetti puntuali riferiti ad elementi operativi correlati alla normativa (es. **Organismo di Vigilanza** e sistema sanzionatorio, attività di formazione differenziata);
- l'insieme della **documentazione aziendale**, definita in modo coerente e funzionale al sistema di prevenzione (es. policy, procedure organizzative, protocolli, sistema di controllo interno, sistema delle deleghe e procure, regolamento dell'Organismo di Vigilanza).



In ultima analisi, il modello è un insieme di logiche di controllo modulate su più livelli e definite per colmare quei gap di sistema che espongono in astratto il processo alla commissione di misfatti. Data la funzione probatoria del modello, le logiche di controllo e le misure di prevenzione dovrebbero essere chiaramente oggettivate e formalizzate all'interno dell'operatività aziendale.

4.2 Il Codice Etico

Il richiamo espresso al Codice Etico (o comportamentale) è contenuto nell'art. 3 del Decreto Delegato 96/2010, che al comma 1 dispone che *"Il modello organizzativo deve essere improntato in un vero e proprio codice comportamentale, cui gli appartenenti alla persona giuridica devono informare il proprio comportamento. [...]"*, mentre l'obbligo di adozione è richiamato nel comma 5 dello stesso articolo.

L'adozione di un Codice Etico costituisce dunque un elemento essenziale del sistema dei controlli preventivi.

L'espressione dei valori etici trova posto all'interno del modello organizzativo, ponendosi come mezzo efficace a disposizione delle persone giuridiche per prevenire comportamenti irresponsabili o illeciti da parte di chi opera in nome e per conto della persona giuridica. E' quindi uno strumento in grado di garantire la gestione equa ed efficace e di sostenere la reputazione dell'impresa, creando fiducia verso l'interno e l'esterno.

La codificazione dei valori e dei principi etici che caratterizzano la persona giuridica rappresenta la fonte delle regole comportamentali, espresse in doveri, obblighi e divieti contenuti nel modello organizzativo, cui tutti gli appartenenti alla persona giuridica devono uniformare il proprio comportamento.

Pur nell'impossibilità di presentare un codice efficace e specifico per ogni realtà aziendale, è possibile definirne un contenuto minimo che ricomprende principi come la correttezza, la trasparenza, la lealtà, la lotta alla corruzione e al conflitto di interesse.

Ne consegue che i codici etici dovrebbero presentare una struttura basata sui seguenti punti qualificati:

- premessa ed ambito di applicazione;
- principi etici generali;
- principi etici specifici che regolamentano i rapporti con i "portatori di interesse": fornitori, clienti, pubblica amministrazione, personale, soci, creditori, mercato e collettività;
- previsione di sanzioni come conseguenza della violazione del Codice stesso.



Un insieme organico di valori aziendale è riportato, a titolo esemplificativo, nella seguente tabella:

ONESTÀ	Nell'attività professionale i membri dell'organizzazione sono tenuti a rispettare l'insieme delle norme vigenti.
RAPPORTI CON LA PA	Nei rapporti con le Istituzioni Pubbliche, la Società deve perseguire l'obiettivo della massima integrità e correttezza, ispirandosi alla più rigorosa osservanza delle disposizioni di legge.
PROFESSIONALITÀ	Ogni membro dell'organizzazione deve fornire apporti professionali adeguati alle responsabilità assegnate.
IMPARZIALITÀ	Nelle decisioni che influiscono sui soggetti "interessati" si devono evitare forme di discriminazione.
DIVIETO DI CONFLITTI DI INTERESSE	Nello svolgimento delle attività deve essere evitata la possibilità di conflitto di interesse - anche solo potenziale - dei membri coinvolti nelle transazioni.
RISERVATEZZA	Deve essere assicurata la riservatezza delle informazioni salvo la consapevole ed espressa autorizzazione da parte dell'interessato.
TRASPARENZA E CORRETTEZZA NELLE OPERAZIONI	Tutti i comportamenti devono essere improntati alla massima correttezza gestionale, alla completezza e trasparenza delle informazioni, alla legittimità formale e sostanziale, alla chiarezza e alla verità dei riscontri contabili.
TUTELA DEL CAPITALE E DEL MERCATO	L'impresa deve operare nel rispetto della normativa societaria intesa a garantire l'integrità del capitale sociale, la tutela dei creditori e dei terzi e il regolare andamento del mercato.
DILIGENZA NELLA NEGOZIAZIONE	Non deve essere tollerato che all'interno dell'organizzazione vi siano persone che cerchino di trarre profitto da lacune contrattuali o eventi imprevisti.
CONCORRENZA LEALE	L'impresa deve tutelare il valore della concorrenza, astenendosi da comportamenti ingannevoli, collusivi o di abuso di posizione dominante.
VALORE DELLE RISORSE UMANE	L'impresa deve garantire l'integrità fisica e morale dei suoi dipendenti.
RISPETTO NEI RAPPORTI DI LAVORO	I rapporti devono essere improntati a criteri di correttezza, collaborazione, lealtà e reciproco rispetto.
QUALITÀ	L'impresa deve orientare l'attività alla soddisfazione e alla tutela dei propri clienti.
TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA	L'impresa deve impegnarsi a salvaguardare la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro, programmando la propria attività, soprattutto con azioni preventive.



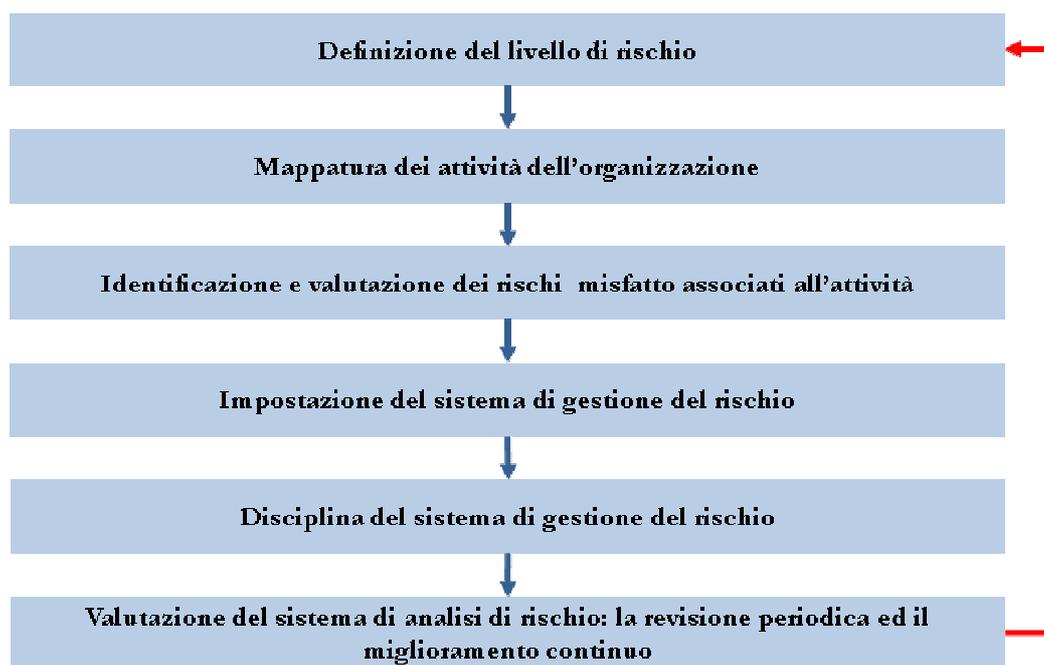
4.3 Il sistema di analisi e gestione del rischio

La nuova normativa pone come elemento fondamentale del modello il sistema di analisi e gestione del rischio.

Da un lato la Legge 6/2010, art.1 comma 2, dispone che il modello organizzativo deve contenere *“l’individuazione dei rischi di commissione di misfatti nell’ambito dell’attività della persona giuridica e le misure gestionali idonee a prevenire tali rischi”*.

Dall’altro il Decreto Delegato 96/2010, art. 3, comma 2, nel definire i principi generali del modello organizzativo, prevede che *“il modello deve prevedere inoltre un sistema di gestione dei rischi per individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i misfatti.”*.

L’attività di gestione del rischio può essere vista come un processo, le cui fasi sono riportate nella figura seguente:



Si possono identificare due fasi all’interno del processo di gestione del rischio:

- 1 **identificazione dei rischi:** l’analisi dei processi in funzione delle modalità con le quali si possano verificare eventi pregiudizievoli;
- 2 **progettazione del sistema di controllo:** la costruzione, la valutazione e l’eventuale adeguamento del sistema esistente, al fine di controllare e contrastare efficacemente la possibilità di commissione di misfatti e/o ridurne ad un livello accettabile il rischio.

4.4 Definizione del rischio accettabile

Nel tentativo di definire il grado di rischio accettabile è necessario muovere dalla premessa logica che l’adozione del modello organizzativo consiste nell’adozione di un tipico sistema di gestione dei rischi, per quanto rimanga una scelta strategica per la direzione.

Innanzitutto si segnala come la nuova disciplina abbia inciso sul concetto di rischio, tentando di scardinare il sistema di valutazioni sulla tollerabilità, in termini del solo rapporto costi-benefici del rischio-misfatto.

In primo luogo la minaccia delle sanzioni interdittive e degli effetti conseguenti alla loro applicazione ha abbassato la soglia di accettabilità. Infatti, se si tiene a mente che il “grado di rischio accettabile” è quel livello di esposizione al rischio in cui il costo marginale dei controlli sia non superiore al valore della risorsa da proteggere, allora aumentando il valore di quest’ultima aumenta la convenienza alla gestione dei controlli.



In secondo luogo la Legge 6/2010, art. 1, c. 2, nel prevedere che “ *Coloro che svolgono funzioni di rappresentanza, direzione e amministrazione della persona giuridica, possono adottare un documento, contenente un modello organizzativo, con l'individuazione dei rischi di commissione di misfatti nell'ambito dell'attività della persona giuridica e le misure gestionali idonee a prevenire tali rischi*”, ha dequalificato il concetto “rischio-misfatto” trasformandolo in “probabilità-conosciuta”.

Tale considerazione emerge nel momento in cui si afferma che la persona giuridica non risponde se si è dotata e ha attuato modelli idonei a prevenire i misfatti, attraverso l'individuazione delle attività nel cui ambito esiste un rischio di commissione di misfatti.

Il grado di rischio che l'azienda può correre, operando in un determinato settore, è solo quello che le permette di operare accettando il rischio che possa essere commesso un determinato misfatto solo mediante elusione fraudolenta del modello organizzativo.

Ogni azienda/settore/funzione/processo presenta specifici ambiti di rischiosità e differenti gradi e tipologie di esposizione al rischio reato, in funzione delle dimensioni della persona giuridica, della sua struttura organizzativa, della natura dell'attività esercitata e delle modalità operative.

4.5 Individuazione delle attività sensibili

La prima azione da svolgere consiste nell'analizzare le aree di operatività e le relative funzioni, al fine di far emergere gli ambiti di criticità nei quali sussiste il rischio di commissione dei misfatti.

Tale attività di analisi non potrà prescindere dall'analisi dei fattori endogeni ed esogeni che caratterizzano l'operatività della persona giuridica. Pertanto, si dovrà tenere conto, a titolo esemplificativo, della storia della persona giuridica, delle eventuali vicende modificative, del campo di attività e degli elementi di operatività, nonché di ogni altra informazione che consenta, anche sulla base di dati storici, di individuare realisticamente in quali momenti della vita e dell'operatività dell'ente possono inserirsi i molteplici fattori di rischio.

La redazione del modello organizzativo deve essere pertanto preceduta dall'analisi dei rischi, ovvero dalla mappatura delle aree, dei settori e dei processi aziendali, condotta evidenziando gli ambiti e le modalità entro i quali può verificarsi la commissione dei misfatti espressamente richiamati dall'art. 2, c. 1 della Legge 6/2010 e, successivamente, prospettando i sistemi di controllo e le procedure interne dirette alla prevenzione della commissione dei misfatti. Queste, dunque, le fasi da seguire:

- l'inventariazione delle attività/funzioni/processi aziendali, ovvero l'attività di mappatura completa dei processi aziendali, evidenziando le metodologie operative seguite e le logiche di controllo esistenti;
- l'analisi dei rischi e l'esame delle criticità, volta a rintracciare le possibili modalità attuative dei misfatti nelle diverse aree aziendali;
- la valutazione, costruzione e/o implementazione dei sistemi di controllo.

4.6 Previsione di specifiche regole cautelari

Dopo aver individuato e mappato le aree, i settori ed i processi esposti al rischio di commissione di misfatti, si deve procedere all'elaborazione delle regole cautelari idonee a prevenire tali rischi (art. 1, c. 2 della Legge 6/2010).

La definizione di dette misure, o regole minime, è desumibile dall'art. 3 del Decreto Delegato 96/2010.

Il modello dovrà codificare le regole cautelari ed il relativo sistema di gestione. In altri termini, dovrà prevedere le modalità di definizione, attuazione, esecuzione, controllo e verifica delle logiche adottate per prevenire la commissione dei misfatti.

Sulla base delle considerazioni fin qui esposte, è possibile identificare le misure di prevenzione nelle seguenti attività:

- definizione del sistema di controllo e gestione;
- analisi di rischio periodica;
- definizione chiara di ruoli e responsabilità;
- definizione di procedure e del sistema dei controlli;
- definizione di un set di indicatori (ove possibile) sull'insorgere di potenziali criticità;
- previsione e gestione delle segnalazione sull'insorgere di potenziali criticità;
- la gestione delle attività formative.



4.6.1 *La definizione del Sistema di controllo e gestione*

Dopo aver individuato e mappato le aree, i settori e i processi esposti al rischio di commissione reato, si deve procedere all'elaborazione e alla costruzione delle norme interne, ovvero delle procedure e dei protocolli all'interno dei diversi ambiti operativi aziendali (c.d. definizione di protocolli) diretti a programmare la formazione delle decisioni, le regole di controllo e la concreta attuazione dell'ente in relazione ai misfatti da prevenire.

Ciò comporta, ad esempio, la definizione di logiche preventive e di controllo (come ad esempio la chiara e trasparente definizione delle deleghe e procure) ma anche la definizione delle regole di gestione del rischio, soprattutto in ottica preventiva (ad esempio la definizione delle verifiche periodiche, la gestione delle segnalazioni e/o degli indicatori, ecc.).

A tal proposito vale la pena di segnalare nuovamente come, in generale, l'adozione di sistemi di gestione, normati da standard internazionali, contribuisca alla definizione degli obiettivi aziendali nonché al loro perseguimento e alla conformità a prescrizioni normative attraverso un insieme organico di processi, controlli, responsabilità e conoscenze.

Secondo la più recente letteratura in materia di sistemi di gestione è opportuno progettare e realizzare modelli capaci di soddisfare requisiti diversi.

Gli adempimenti derivanti da dette norme, nonché da normative cogenti (ad esempio in materia di antiriciclaggio), possono costituire e, anzi, costituiscono già delle misure di prevenzione verso la commissione di alcuni misfatti, pur non rientrando in senso stretto nell'ambito applicativo degli illeciti presupposti dalla L. 6/2010. L'integrazione di diverse esigenze di controllo nell'ambito di un unico sistema di gestione coinvolge gli organi di vertice, le strutture aziendali e il personale e richiede continue attività di miglioramento, diventando elemento integrante della vita dell'impresa.

4.6.2 *Analisi di rischio periodica*

L'attività di analisi del rischio di commissione dei misfatti non si esaurisce come attività propedeutica alla costruzione del modello.

Al contrario, si ritiene che questa debba ripetersi ciclicamente durante la vita della persona giuridica, con periodicità, modalità e ambiti di analisi definite in ragione di diversi fattori. Andrà sicuramente eseguita in presenza del mutamento dei fattori endogeni o esogeni che ne influenzano l'operatività, quali mutamenti societari, organizzativi e strutturali, modifiche e/o integrazioni della normativa di riferimento.

4.6.3 *Definizione chiara di ruoli e responsabilità*

L'art. 3, c. 3 del Decreto Delegato 96/2010 prevede espressamente che il modello deve fare riferimento alla struttura organizzativa della persona giuridica e, in particolare, all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica e alla descrizione dei compiti.

Il modello deve quindi prevedere o integrare, là dove presente ma non adeguato, il sistema delle deleghe e delle procure, dei mansionari, delle *job description*, in particolare per quei processi qualificati come "sensibili", garantendo:

- la separazione dei compiti attraverso una corretta distribuzione delle responsabilità e la previsione di adeguati livelli autorizzativi, allo scopo di evitare sovrapposizioni funzionali o allocazioni operative che concentrino le attività critiche su un unico soggetto;
- la chiara e formalizzata assegnazione di poteri e responsabilità, con espressa indicazione dei limiti di esercizio e in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa, con indicazione dei riporti (superiori ed inferiori);
- l'esistenza di regole comportamentali idonee a garantire l'esercizio delle attività aziendali nel rispetto delle leggi e dei regolamenti e dell'integrità del patrimonio aziendale.

4.6.4 *Definizione delle procedure e del sistema dei controlli*

La formalizzazione delle procedure deve tendere da un lato alla trasparenza dei processi decisionali, dall'altro alla loro ricostruibilità, verificabilità e tracciabilità (su base documentale) creando, o adeguando, un sistema interno di controlli preventivi.



Il sistema delle procedure deve:

- definire e regolamentare le modalità e tempistiche di svolgimento delle attività medesime;
- garantire la tracciabilità degli atti, delle operazioni e delle transazioni attraverso adeguati supporti documentali che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione e individuino i soggetti a vario titolo coinvolti nell'operazione (autorizzazione, effettuazione, registrazione, verifica dell'operazione);
- garantire, ove necessario, l'oggettivazione dei processi decisionali e limitare decisioni aziendali basate su scelte soggettive non legate a predefiniti criteri oggettivi.

Il sistema di controlli preventivi deve essere tale da impedire la commissione del misfatto, secondo modalità d'esecuzione oggettivamente ipotizzabile, fuori dal caso di fraudolenta elusione del modello adottato. Pertanto il modello deve essere in grado di escludere la commissione dei misfatti, soprattutto a seguito della semplice ignoranza o cattiva applicazione delle direttive aziendali.

A tal fine, sia i modelli quanto le procedure negli stessi contenute devono essere redatte in maniera chiara ed intelligibile, così da non creare dubbi interpretativi e soprattutto essere portati a conoscenza di tutto il personale.

4.6.5 *Gli indicatori e le segnalazioni sull'insorgenza di potenziali criticità*

È stato già osservato come il modello debba prevedere il sistema per la gestione dei rischi. Oltre all'individuazione dei processi a rischio e alla definizione del sistema dei controlli, il modello organizzativo dovrà prevedere le modalità operative per garantire la tempestività delle segnalazioni sull'insorgere di potenziali criticità.

Nel definire il contenuto del modello, infatti, l'art. 3, c.2, let. c) prevede: *“la tempestività delle segnalazioni sull'insorgere di potenziali criticità definendo, ove possibile, opportuni indicatori per le singole tipologie di rischio in relazione alla commissione dei misfatti per conto o a vantaggio della persona giuridica”*.

La segnalazione è “l'avviso” di un fatto, atto, dato, elemento, caratterizzati come anomali e che potenzialmente possono dare origine a fattori di criticità in grado di incidere sul livello di rischio di commissione dei misfatti all'interno dei singoli processi.

Gli indicatori sono uno degli strumenti per misurare e monitorare costantemente l'andamento dei propri processi rispetto a valori obiettivo, fissati anche in un'ottica di miglioramento continuo.

Gli indicatori esprimono il rapporto tra differenti dati elementari che rappresentano grandezze significative da sottoporre a monitoraggio. Ciò consente di verificare l'andamento del processo/unità sia rispetto a livelli obiettivo, sia rispetto ai valori precedentemente registrati, al fine di attivare eventuali azioni in merito a quanto rilevato.

Gli indicatori devono contenere le seguenti informazioni minime:

- processo/sottoprocesso di riferimento
- obiettivo del processo/sottoprocesso
- formula di calcolo dell'indicatore
- valore di riferimento
- responsabile dell'indicatore
- frequenza di monitoraggio
- periodo di riferimento.

L'indicatore preso singolarmente esprime solo un valore. L'efficacia della sua funzione di “segnalazione” dipende da molteplici fattori: modalità di calcolo, corretta alimentazione dei dati e qualità dei dati in ingresso, monitoraggio, verifica, analisi.

4.6.6 *La formazione*

Nella nuova disciplina un ruolo primario è attribuito all'attività di formazione (informazione).

L'art. 3 del DD 96/2010 al terzo e quarto comma prevede:

“Il modello deve prevedere specifici protocolli di controllo diretti a programmare la formazione del personale e la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi nonché l'attuazione delle decisioni della persona



giuridica in relazione ai misfatti da prevenire. Inoltre il modello deve essere chiaro nella parte attinente all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica e alla descrizione dei compiti.

La formazione del personale deve essere differenziata per i dipendenti nella loro generalità, dai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo”.

Un sistema formalizzato di prevenzione (procedure, disposizioni operative, regole cautelari, nonché le regole generali di comportamento) per essere adeguato ed efficacemente attuato deve essere prima di tutto conosciuto.

La conoscenza del modello di organizzazione permette, innanzitutto, di escludere che un qualsiasi soggetto operante all'interno della persona giuridica possa giustificare il comportamento illecito adducendo l'ignoranza delle direttive aziendali, e che il reato possa essere causato dall'errore nella valutazione della direttiva.

Le persone giuridiche, devono:

- individuare le esigenze formative del personale;
- definire i piani formativi;
- prevedere, anche contrattualmente, l'obbligo di partecipazione ai piani formativi;
- assicurare e curare per tutto il personale un adeguato training sui rischi di commissione dei misfatti, sui principi della normativa e sul modello adottato;
- registrare la formazione erogata;
- prevedere controlli di frequenza e di qualità dei momenti formativi;
- garantire un'adeguata competenza e capacità della docenza;
- valutare l'efficacia della formazione.

Il percorso formativo dovrà essere organizzato su livelli distinti: generalizzato per tutto il personale e specifico per quel personale impiegato in funzioni che risultino direttamente esposte al rischio di commissione dei misfatti, per i componenti l'organismo di vigilanza e i preposti al controllo.

4.6.7 Il sistema disciplinare

L'art. 3, comma 5, del Decreto Delegato 96/2010 prevede espressamente che *“Deve essere adottato un codice etico nonché prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare l'organismo di cui all'articolo 2 per negligenza, imperizia ovvero perché non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, la perpetrazione dei misfatti”.*

Il modello dovrà prevedere espressamente l'applicazione di sanzioni disciplinari nei confronti dell'Organismo di Vigilanza che non abbia saputo individuare e, conseguentemente, eliminare le violazioni del modello.

È opportuno ricordare che la presenza di sanzioni disciplinari non costituisce di per sé condizione di sufficienza per l'efficacia del modello: è altresì necessaria l'effettiva e preliminare adozione dei valori aziendali, che dovranno essere resi noti a tutti i dipendenti anche attraverso una specifica attività informativa e formativa.

Seguendo tale impostazione, il modello organizzativo può sicuramente essere inteso come un vero e proprio regolamento aziendale cui tutta l'organizzazione dovrà attenersi e la cui violazione potrà comportare l'assoggettamento a procedimento disciplinare secondo i principi e le modalità previste dalle leggi 7/1961 e 23/1977, nonché dalla contrattazione collettiva agli art.57 e 58.

L'inosservanza delle disposizioni in esso contenute, come detto, costituisce una violazione dei doveri del prestatore di lavoro e, segnatamente, quello che impone l'osservazione delle disposizioni impartite per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro (art.29 L.7/61).

Sotto il profilo disciplinare occorrerà rispettare i principi della proporzionalità e soprattutto, anche per costante giurisprudenza, quello della gradualità sancito dall'art.30 della Legge 7/71, salvo che il caso d'infrazione sia così grave da richiedere l'applicazione immediata di una delle sanzioni delle lettere d e f (sospensione, licenziamento e licenziamento in tronco).

Secondo il principio della gradualità, si dovranno applicare per successive mancanze dapprima le sanzioni più lievi e poi le più gravi secondo l'ordine definito dall'art.30: richiamo verbale; ammonimento; diffida; sospensione; licenziamento e licenziamento in tronco.



Sempre in tema di rapporti disciplinari, occorre fare riferimento agli artt. 1, 2 e 3 della legge 23/1977 che definisce la procedura per l'applicazione dei provvedimenti, la quale deve sempre consentire il diritto di difesa del lavoratore. Tale procedura prevede la contestazione dell'addebito, un successivo termine di 5 giorni a difesa per eventuali controdeduzioni e un successivo termine di 6 giorni entro il quale applicare il provvedimento.

4.7 L'Organismo di Vigilanza

È stato già osservato come l'adozione e l'attuazione del modello sia condizione necessaria ma non sufficiente per la funzione come esimente da responsabilità, se non accompagnata dal mantenimento dell'efficacia, attualità e specificità come elementi di garanzia dell'idoneità del modello di organizzazione e gestione a prevenire misfatti della stessa specie di quello verificatosi.

Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, nonché di curarne l'aggiornamento, è affidato all'Organismo di Vigilanza della persona giuridica.

4.7.1 Natura e composizione

L'Organismo di Vigilanza è un organo della persona giuridica nominato direttamente dall'organo amministrativo.

L'art. 4 del Decreto Delegato 96/2010 detta le norme per la composizione dell'Organismo.

Nelle Società medio-grandi l'Organismo di Vigilanza deve essere plurisoggettivo e composto da almeno tre membri. Nelle Società di piccole dimensioni potrà essere sia monosoggettivo sia plurisoggettivo (art. 4, comma 1)².

L'art. 4 comma 2 afferma che l'obbligo di nomina di un organismo plurisoggettivo sussiste, indipendentemente dal numero di dipendenti impiegati, per tutte le società di capitali quando i ricavi delle vendite e delle prestazioni, per due esercizi consecutivi abbiano superato il valore di € 7.300.000,00 (art. 58, comma 2, Legge 47/2006)³.

Gli articoli 2 e 4 del Decreto Delegato 96/2010, dispongono che l'Organismo di Vigilanza, coerentemente con le funzioni assegnategli, sia dotato dei requisiti di autonomia, indipendenza e professionalità.

- *Indipendenza e autonomia.* L'Organismo di Vigilanza, complessivamente considerato e nell'esercizio delle sue funzioni, non costituisce un organo subordinato al vertice aziendale, bensì un organo dotato di indipendenza nell'esecuzione dell'attività di verifica: come tale, dovrebbe riportare direttamente ed esclusivamente al massimo organo di vertice. I membri dell'Organismo non dovrebbero svolgere attività o incarichi di natura direttamente operativa all'interno della persona giuridica. L'assenza di attività gestionali permetterebbe di superare il potenziale conflitto di interessi che, diversamente, minerebbe l'indipendenza e l'autonomia nell'attività di verifica. Ciò nonostante va ribadito come l'assenza di funzioni operative vada riferita al grado di esposizione al rischio misfatto in quella funzione: là dove l'area operativa non presenti una significativa esposizione al rischio di commissione misfatto, un soggetto che vi appartenga ben potrebbe essere nominato membro dell'Organismo di Vigilanza, essendo in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla normativa. A garanzia dell'autonomia operativa, l'Organismo deve essere effettivamente dotato di adeguati strumenti, anche di natura finanziaria.
- *Professionalità.* I componenti dell'Organismo devono possedere specifici requisiti di professionalità in materie giuridiche ed economiche, una particolare conoscenza del settore aziendale in cui la persona giuridica opera,

² Per completezza di informazioni, si riporta in riferimento all'elemento dimensionale la classificazione operata dalla Legge 18 febbraio 1998, n. 31, che all'art. 3, let. l), definisce:

- *piccola impresa* una struttura pubblica o privata, o un'azienda anche a carattere familiare che abbia fino a 20 lavoratori dipendenti, nonché le aziende artigiane così come definite dalla Legge 25 gennaio 1990, n. 10;
- *media impresa* una struttura pubblica o privata, o un'azienda anche a carattere familiare che abbia da 21 a 50 lavoratori dipendenti;
- *grande impresa* una struttura pubblica o privata, o un'azienda anche a carattere familiare che abbia oltre 50 lavoratori dipendenti.

³ Ad una attenta lettura della norma, per quanto estensiva rispetto al tenore letterale della stessa, può apparire che questa colleghi la composizione dell'Organismo sia all'elemento dimensionale della persona giuridica in termini di numero di dipendenti impiegati sia al valore dei ricavi conseguiti. In attesa di futuri chiarimenti è opportuno rimanere fedeli al tenore letterale.



nonché specifiche competenze tecniche. Si tratta di tecniche specialistiche proprie di chi svolge attività "ispettiva", ma anche consulenziale come, ad esempio, il campionamento statistico, le tecniche di analisi e valutazione dei rischi, le tecniche di intervista e di elaborazione di questionari, le metodologie per l'individuazione delle frodi.

Indipendentemente dal numero dei membri dell'Organismo di Vigilanza, l'organo amministrativo dovrà garantire la presenza dei requisiti sopra esposti nella scelta della composizione.

L'Organismo di Vigilanza è da considerarsi, *tout court*, come organo interno: tale circostanza sembra non escludere che detto Organismo nell'esercizio delle sue funzioni possa avvalersi della collaborazione (anche permanente) di soggetti esterni, come professionisti dotati di adeguata professionalità.

L'art. 4, comma 4 del Decreto Delegato 96/2010 prevede che: *"Non può ricoprire la carica di componente dell'organismo di vigilanza chi è stato condannato con sentenza, anche non definitiva, per uno dei misfatti previsti dalla Legge 21 gennaio 2010 n. 6. Inoltre un componente dell'Organo di vigilanza della controllante non può ricoprire la carica di membro del Consiglio di amministrazione nelle controllate"*.

4.7.2 Le funzioni

L'art. 2, comma 3, del Decreto Delegato 96/2010 specifica espressamente che l'Organismo di Vigilanza ha esclusivamente un dovere di verifica sull'idoneità del modello, oltre che il dovere di curarne l'aggiornamento: *"L'organismo di vigilanza di cui al comma precedente non ha obblighi di controllo dell'attività della persona giuridica, ma doveri di verifica della idoneità e sufficienza del modello organizzativo a prevenire i misfatti"*.

L'espressa attribuzione all'Organismo del solo dovere di vigilanza sull'idoneità e sufficienza del modello e non anche del controllo sull'attività della persona giuridica (ruolo demandato a specifiche figure) permette di escludere in modo chiaro la responsabilità penale dell'Organismo per mancato controllo, da cui deriva la commissione di un misfatto, eccezion fatta per le generali regole sul concorso nel misfatto.

Al contrario, grava sull'Organismo un'**autonoma responsabilità** per negligenza o imperizia nelle funzioni assegnategli, che dà origine all'applicazione delle specifiche misure disciplinari previste dal modello (art. 3, comma 5, Decreto Delegato 96/2010).

Secondo le indicazioni normative l'Organismo di Vigilanza dovrà svolgere attività di:

- vigilanza sull'effettività del modello, che si sostanzia nella verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il modello stabilito;
- disamina in merito all'adeguatezza del modello, ossia della sua reale (e non meramente formale) capacità di prevenzione;
- cura del necessario aggiornamento, prevedendo attività di attualizzazione ed implementazione;
- mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello.

In concreto l'Organismo di Vigilanza deve:

- esaminare le fonti normative interne sulla cui osservanza deve vigilare (modello, protocolli, codice etico, modello di gestione integrato);
- esaminare la documentazione societaria riferibile ai processi sensibili;
- redigere e aggiornare il proprio regolamento interno sulle modalità di svolgimento di compiti di vigilanza: il regolamento deve disciplinare tra l'altro la nomina e le funzioni del presidente, le modalità di convocazione delle riunioni, la formazione delle delibere, le forme e le modalità di comunicazione e di relazione con altri organi aziendali, le modalità di trattamento delle segnalazioni delle non conformità, la tutela delle segnalazioni anonime, la gestione del budget, etc;
- definire un calendario delle proprie attività;
- accedere a tutte le informazioni e documentazioni funzionali al proprio compito;
- vigilare sull'attuazione dei programmi di formazione tematica (elaborazione, periodicità, contenuto, frequenza);
- eseguire i controlli sull'idoneità, sull'aggiornamento e sulla congruità del modello;
- presentare all'organo dirigente una relazione periodica contenente le proposte di modifica e di aggiornamento del modello;



- effettuare, se necessario, verifiche straordinarie;
- garantire la tracciabilità delle attività svolte mediante verbali e report.

Per adempiere ai propri compiti l'Organismo di Vigilanza si avvale (si può avvalere) di strutture dedicate all'interno della struttura aziendale, come l'Internal Audit o altre articolazioni operative della Società (ad es. i responsabili di sistemi di gestione conformi a norme internazionali).

4.7.3 *L'obbligo di informazioni*

L'art. 5 del Decreto Delegato 96/2010 prevede che: *“L'organismo di Vigilanza deve essere tempestivamente informato, mediante apposito sistema di comunicazione interna, in merito a quegli atti, comportamenti o eventi che possono determinare una violazione del modello”*.

Questo comporta una serie di relazioni informative tra l'Organismo di Vigilanza e gli altri organi con funzioni di controllo, con l'organo di vertice e con tutte le funzioni aziendali.

L'art. 4, comma 5, del Decreto Delegato 96/2010 prevede espressamente che il *“Responsabile incaricato”* alla ricezione delle segnalazioni di operazioni sospette in materia di antiriciclaggio (art. 42 Legge 17 giugno 2008, n. 92 Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo) informi l'Organismo di Vigilanza riguardo la tipologia delle segnalazioni ricevute.

A parte il caso delle segnalazioni delle violazioni del modello, che si manifestano come atti di denuncia, tutti gli altri scambi informativi possono (dovrebbero) assumere la forma di flussi programmati e regolari.

Il flusso di informazione verso l'Organismo di Vigilanza deve fare riferimento, in via generale, a tutte le situazioni di potenziale rischio di misfatto ed agli atti, comportamenti o eventi che si configurano o si possono configurare come violazioni del Sistema.

Si ritiene opportuno definire l'obbligo per tutta l'Organizzazione (Organi societari, Dirigenti, responsabili e dipendenti) di comunicare tempestivamente e con modalità definite all'Organismo di Vigilanza un elenco di informazioni. Tale elenco potrà essere integrato di volta in volta con richieste specifiche emesse dall'Organismo nei confronti dei vari responsabili di struttura.

L'Organismo di Vigilanza, dopo aver valutato le segnalazioni, deve pianificare le attività, anche di natura ispettiva, utilizzando le risorse necessarie.

4.7.4 *Linee guida per la costruzione dell'Organismo di Vigilanza*

Al fine di assicurare la compiuta esecuzione dei compiti da parte dell'Organismo di Vigilanza l'organo amministrativo dovrà definire ed applicare:

- i criteri di nomina e di composizione dell'Organismo;
- la durata dell'incarico e le cause di cessazione;
- i requisiti ed i casi di ineleggibilità e/o di decadenza;
- i criteri e le procedure operative a garanzia dei requisiti;
- le risorse a disposizione dell'Organismo;
- i poteri ed i doveri;
- l'elencazione dei flussi di informazione che interessano l'Organismo;
- attività di reporting agli organi societari;
- il coordinamento con la Direzione aziendale;
- il regolamento interno dell'Organismo di Vigilanza diretto a regolamentare il funzionamento e l'organizzazione interna, la tipologia delle attività di verifica e di vigilanza svolte, la gestione dei flussi informativi;
- le specifiche misure sanzionatorie nei casi di negligenza o imperizia nello svolgimento delle funzioni assegnategli.



5. LE PRINCIPALI AREE DI CRITICITÀ E REGOLE CAUTELARI

La presente parte delle Linee Guida ANIS è dedicata ad un approfondimento dei casi di responsabilità da misfatto della persona giuridica.

Verranno di seguito esaminati più da vicino i vari misfatti, elencati nell'art. 2, c.1 della Legge 6/2010, che sono il presupposto della responsabilità, cioè quei misfatti che se commessi possono far sorgere la responsabilità per la persona giuridica secondo le regole viste nei capitoli precedenti.

Si è ritenuto opportuno condurre una descrizione per ogni singola categoria di misfatti, quindi anche per quelle cui l'esposizione al rischio commissione, da parte di determinate categorie d'impresa, risulta essere solo astrattamente ipotizzabile. Per alcune categorie di illeciti - quelle riscontrabili nella generalità delle realtà aziendali - sono state isolate alcune aree di criticità tipicamente riscontrabili e sono state, altresì, segnalate alcune specifiche misure di prevenzione e controllo.

Si ribadisce comunque che la trattazione ha carattere di generalità e non è per nulla esaustiva.

Ogni azienda dovrà, infatti, condurre una specifica analisi all'interno della propria struttura, prevedendo specifiche e puntuali misure di prevenzione tenendo conto della sua storia, dimensione, livello di organizzazione e contesto in cui opera.

L'esposizione riporterà il testo letterale dell'articolo (si sono volutamente elise le parti riguardanti pene e misure accessorie per non appesantire la lettura) e un sintetico commento finale con illustrazione di alcune possibili fattispecie concrete.

5.1 I reati dei pubblici ufficiali e contro l'amministrazione pubblica (Artt. 372, 373, 374, 374 bis, 374 ter c.p.)

La **corruzione** (art. 373 c.p.) si ha quando *“Il pubblico ufficiale, il quale riceve per sé o per altri una qualsiasi utilità non dovuta, o ne accetta la promessa per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio ovvero per compiere o aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, è punito con la prigionia e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado, nonché con la multa a giorni di terzo grado⁴. Le pene sono diminuite di un grado se l'atto da compiere è del proprio ufficio. Alle stesse pene soggiace il pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale. Le pene indicate nei commi precedenti sono applicabili anche a chi dà o promette l'utilità.”*

La corruzione, in senso generale, consiste in un accordo fra un pubblico funzionario e un privato, in forza del quale il primo accetta dal secondo un qualche compenso o vantaggio non dovutogli per un atto relativo alle sue funzioni, sia esso un atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio.

*

Diversamente il misfatto di **concussione** (art 372 c.p.) si ha quando *“Il Pubblico ufficiale, il quale, con abuso delle sue qualità o delle sue funzioni, inducendo in altri il timore, si fa dare o promettere, per sé o per altri, una qualsiasi utilità non dovuta, è punito con la prigionia o la multa a giorni di terzo grado nonché con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado. Le stesse pene si applicano se il fatto è commesso da un pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale.”⁵*

E' opportuno prendere le mosse sottolineando le differenze sostanziali fra il reato di concussione (che abbiamo volutamente escluso dal novero) e quello di corruzione.

Ambedue sono reati dei pubblici ufficiali o pubblici impiegati⁶, ma con una differenza sostanziale: il primo (concussione) è a condotta unilaterale, cioè per la sua realizzazione è sufficiente che il solo pubblico ufficiale, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa o induca taluno (il concusso) a dare o a promettere indebitamente a lui o ad un terzo denaro o

⁴ Così modificato dall'art.79 della ripetuta L.n.92/2008, che introduce i nuovi artt.374bis e 374ter.

⁵ La concussione è reato “proprio” del pubblico ufficiale o del pubblico impiegato.

Ne consegue che essendo inibita l'applicazione della L. n.6/2010 verso lo Stato e gli enti pubblici (art.1, p.7) mai potrebbe essere contestato tale misfatto a uno dei *soggetti* delle persone giuridiche private.

⁶ Sono *Pubblici Ufficiali* tutti coloro che, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, esercitano funzioni di decisione, rappresentanza, imperio, certificazione od ogni altra pubblica funzione, a servizio della Repubblica o di un ente pubblico (punto 6) art. 149, C.P.).

Il *pubblico impiegato* è, invece, il dipendente della pubblica amministrazione non investito di poteri tipici del pubblico ufficiale.

Nel caso entrambe le figure, “*pubblico ufficiale*” e “*pubblico impiegato*”, siano richiamate dalla norma, viene utilizzata l'espressione “*pubblico funzionario*”.



altra utilità; il secondo, invece, è a condotta bilaterale, cioè per realizzarsi o tentarsi ha bisogno del concorso del pubblico agente (il corrotto) e del soggetto che elargisce l'utilità per ottenere un beneficio (il corruttore).

Come si vede, dunque, mentre nella concussione il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, abusando della sua qualità, costringe qualcuno a dare o promettere una qualche utilità, nella corruzione il soggetto privato è d'accordo con il pubblico ufficiale nel dargli o promettergli denaro o altra utilità affinché quest'ultimo compia un atto del suo ufficio o un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Questa differenza sostanziale tra concussione e corruzione, poi, comporta che il Legislatore abbia previsto la punizione anche per il **corruttore** (u.co. art.373) e per l'**istigatore alla corruzione** (art.374bis) nei casi in cui:

- a) l'offerta o la promessa a compiere qualcosa che sia contrario ai doveri d'ufficio non sia accettata da funzionario pubblico;
- b) oppure se l'offerta o la promessa viene fatta per indurre a compiere un atto d'ufficio e non venga accettata;
- c) quando un funzionario sollecita la dazione di una qualche utilità ad un privato per finalità corruttive.

*

Strettamente correlato al reato di corruzione è quello previsto e punito all'art.374 "**Accettazione di utilità per un atto già compiuto**", fattispecie in cui il pubblico ufficiale o l'impiegato non approfittano della propria qualità per costringere o indurre il privato a compiere alcunché (altrimenti sarebbe concussione), ma accettano un'utilità non dovuta per avere già compiuto, nell'ambito dei propri doveri d'ufficio, uno o più atti.

In ciò è evidente la peculiarità dell'art.374 rispetto al 373: nella corruzione l'utilità non dovuta o anche la sola promessa vengono accettate dal funzionario pubblico per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o per averlo omesso o ritardato; nell'accettazione di utilità non dovuta, l'utilità viene versata e accettata per quanto già compiuto in osservanza dei doveri d'ufficio. La *ratio* della prescrizione risiede nella volontà non solo di impedire elargizioni "extra", ma, soprattutto, di impedire tentativi di "addomesticamento" dell'incaricato di un pubblico ufficio in vista di rapporti futuri.

*

Le ipotesi di **corruzione** e **istigazione alla corruzione** sono poi estese ai funzionari di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali, dall'art.374ter, "**Malversazione, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di funzionari di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali**".

La norma, introdotta insieme al 374bis dalla più volte citata L. 92/2008, prende in esame l'orizzonte più ampio dell'evoluzione internazionale nei rapporti economici fra privato e ente o organizzazione pubblica internazionale.

*

Le persone giuridiche che dovranno fare particolare riferimento a tali fattispecie illecite sono, innanzitutto, quelle che normalmente intrattengono rapporti con le amministrazioni pubbliche, ad esempio imprese operanti nel settore degli appalti e costruzioni o delle commesse pubbliche.

Capita spesso che imprese operanti in settori economici anche fra i più disparati facciano, ad esempio, ricorso a finanziamenti che l'Unione Europea o altri organismi internazionali riconoscono o a fondo perduto o a condizioni particolarmente agevolate. Inoltre, è il caso di segnalare come le utilità e i vantaggi perseguiti illecitamente possono anche essere, in tali casi, beni immateriali (come ad es. l'ottenimento di certificazioni) ai quali conseguono interessi economici importanti per l'impresa privata.



Esempi di alcune aree di criticità e delle relative misure di prevenzione e controllo.

AREE DI CRITICITÀ	MISURE DI PREVENZIONE E CONTROLLO
<p>Rapporti con la P.A., con le Autorità di Vigilanza, con Pubblici Ufficiali ed impiegati pubblici in occasione di partecipazione a gare pubbliche, di verifiche, di ispezioni, di procedimenti e/o comunque di contenziosi civili, penali o amministrativi.</p> <p>Richiesta, conseguimento e rendicontazione di erogazioni, contributi, sovvenzioni o di finanziamenti.</p> <p>Richiesta o di conseguimento di licenze, autorizzazioni, concessioni.</p> <p>Omaggi aziendali.</p> <p>Approvvigionamenti di beni e/o di servizi.</p> <p>Gestione dei flussi finanziari e dei fondi aziendali e delle disponibilità liquide.</p> <p>Selezione, assunzione, gestione e formazione del personale dipendente, dei collaboratori esterni, dei fornitori e di soggetti aventi rapporti contrattuali con la società o comunque di soggetti dalla cui attività la società possa risultare impegnata (o la cui attività spieghi effetti nella sfera della società).</p> <p>Nomina dei membri degli organi sociali e gestione delle procure.</p>	<p>Misure di prevenzione specifiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definire le procedure di gestione dei rapporti con soggetti pubblici; - definizione della metodologia con cui avviene il contatto con il cliente “soggetto pubblico”; - definizione di un sistema di controllo sulla gestione dei flussi finanziari; - specificazione delle regole aziendali di approvvigionamento di beni e servizi ed attività correlate (es. valutazione fornitori) particolare attenzione va posta alle logiche di affidamento dell’incarico ai professionisti; - definizione del controllo di congruità tra i beni e servizi ricevuti ed i pagamenti effettuati; - formalizzazione delle modalità di selezione e formazione del personale; - definire puntuali attività di controllo sul sistema di deleghe e procure. <p>Misure di prevenzione a carattere generale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - esplicita previsione nel Codice Etico di obblighi e divieti con riferimento ai reati previsti; - adozione e definizione, nei rapporti con i partner e con soggetti aventi rapporti contrattuali con la società o comunque con soggetti dalla cui attività la società possa risultare impegnata, di logiche di controllo dell’attività con riferimento in particolare al risultato della prestazione; - definizione delle logiche di controllo su collaboratori esterni (agenti, procacciatori, mandatari, consulenti) in particolare sulla congruità delle provvigioni pagate e sul loro operato; - predisposizione di specifiche clausole contrattuali.

5.2 I reati contro il patrimonio (Artt. 199, 199bis, 207 c.p.)

Il reato di **ricettazione** (art. 199 c.p.) sanziona la condotta di *“Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato⁷, acquista o riceve cose che sa provenire da reato (...) e chiunque, a scopo di profitto, si intromette per fare acquistare o ricevere cose provenienti da reato ovvero riceve cose provenienti da persone o società che sa di trovarsi in stato di insolvenza o le acquista a prezzo notevolmente basso, qualora venga aperta la procedura concorsuale dei creditori...”⁸.*

⁷ Dalla portata della norma devono essere intesi come esclusi coloro che partecipano al disegno criminoso, i quali rispondono del reato realizzato per concorso di persone nel reato.

⁸ In materia di “usura” si vogliono anche confrontare le disposizioni contenute nelle 17.6.2008, n.92 e 26.2.2004, n.28.



Presupposto della ricettazione è l'esistenza di un reato anteriore, non necessariamente già accertato giudiziarmente, ma di cui si ha consapevolezza. Ai fini della consumazione del reato la condotta dell'agente deve essere dolosa. È necessaria, cioè, la consapevolezza e la volontà di ciò che si intende fare, nello specifico quella di colui che *“riceve o si intromette per fare acquistare o ricevere”*.

L'oggetto del reato sono *“cose”* provenienti da reato o cose acquistate a un prezzo che si sa troppo basso per quel bene⁹, oppure ancora perché provenienti da persone fisiche o giuridiche che si conosce versarsi in stato di insolvenza (fallimento o liquidazione coatta).

È importante sapere che l'autore del reato di ricettazione non può essere l'autore del reato presupposto (ad es. il furto nel caso di oggetti rubati). Lo stato di allerta per questo tipo di reato scatta per tutti gli operatori economici e, in particolar modo, commerciali che scambiano beni, anche i più disparati fra loro. Occorrerà, ad esempio, porre un rilevante livello di attenzione verso coloro che sono incaricati degli acquisti per conto della società, ma anche verso gli agenti, i mandatari o i procacciatori.

L'esempio più ricorrente può essere quello della ricettazione di oggetti preziosi, ma anche di abiti di griffe, rubati o contraffatti (due figure delittuose presupposte alla configurazione della ricettazione), procurati alla società - che pur inconsapevole ne trae vantaggio - da un proprio *soggetto*, o in via diretta o intromettendosi in vesti di intermediario con altri soggetti che dispongono dei beni provenienti da altro reato.

Particolare delicatezza assume invece la configurabilità del reato nella fattispecie di cose provenienti da condizioni di insolvenza di persone fisiche o giuridiche per le quali venga aperta la procedura concorsuale dei creditori, che costituisce una peculiarità del nostro Codice. In sostanza viene sanzionato con particolare rigore il danno che ricevono i creditori dall'acquisto di un bene ad un prezzo evidentemente troppo basso.

In questo devono pertanto fare attenzione tutte le persone giuridiche che, o per fini di istituto (come le immobiliari) o per il compimento di altre operazioni strumentali per i propri fini, ad esempio acquistano immobili a prezzi particolarmente bassi da soggetti che versino in stato di decozione descritto dalla norma.

*

Con il reato di **usura** (art.207 c.p.) si colpiscono, invece, tutte quelle condotte particolarmente odiose che lucrano indebitamente e in misura sproporzionata (o sopra le soglie riconosciute dalla norma), spesso e volentieri approfittando dello stato di bisogno delle persone fisiche o giuridiche.

Il reato oggetto di analisi si configura come: *“Chiunque si fa dare o promettere, quale corrispettivo di una prestazione patrimoniale, interessi o altri vantaggi fortemente sproporzionati ovvero si intromette per fare dare o promettere ad altri gli interessi o i vantaggi predetti (...) Tale evento si realizza quando i vantaggi ottenuti o promessi superano il tasso di soglia reso noto periodicamente dalla Banca Centrale della Repubblica di San Marino sulla base dell'interesse medio praticato dal sistema bancario per i vari tipi di operazioni. Costituisce reato di usura anche l'utilizzo, a fronte di una prestazione patrimoniale, di meccanismi capziosi per impossessarsi del bene ricevuto in garanzia.”*

Anche in questo caso la realizzazione può essere compiuta in via diretta o indiretta (mediando o intromettendosi). Essendo la figura di reato ristretta rigorosamente alle prestazioni patrimoniali (o meglio finanziarie), le categorie di impresa a rischio sono gli enti che operano per fini di istituto nei settori finanziario, fiduciario e del risparmio¹⁰. Sono anche previste aggravanti (co. 4°, cv.) per le imprese che svolgono attività economico-professionale soggetta ad autorizzazione da parte delle competenti autorità pubbliche.

Configurazione particolare del reato di usura, prevista dal c. 3°, è quella che equipara la finalizzazione della condotta illecita al conseguimento non di controprestazioni pecuniarie sproporzionate, ma di un bene ricevuto in garanzia. L'ipotesi astratta è delicatissima perché ricomprende una casistica molto vasta di fattispecie, in cui la più classica è il contratto di mutuo garantito da ipoteca e per il quale con *“meccanismi capziosi”* si negano, ad esempio, i benefici del termine o altre agevolazioni contrattuali e non, al fine di escutere e impossessarsi del bene ricevuto in garanzia, ad esempio un immobile.

⁹ Gli elementi sono *la qualità, il prezzo e il quantitativo di beni ceduti con quel prezzo*. Questi criteri possono permettere al giudice di determinare se una persona di media levatura intellettuale, in base al criterio valutativo della prognosi postuma ex ante, si sia accorta della provenienza illecita della cosa e ciononostante abbia proceduto al suo acquisto, sospettando con sufficiente certezza della provenienza illecita della merce, ciò in forte analogia con gli elementi dell'*“incauto acquisto”*, reato contravvenzionale (cioè più lieve) punito dal ns. Codice all'art.221, come vera e propria previsione sussidiaria della ricettazione.

¹⁰ Ovvio che il *“chiunque”* della norma sottintende anche persone fisiche che fanno un prestito o chi fa mestiere dell'usura, ma qui non rileva ai fini della responsabilità amministrativa della persona giuridica.



E' di tutta evidenza che all'interno di un istituto finanziario, per rimanere in quest'esempio, i *soggetti* agenti possono spaziare dall'organo che ha deliberato le condizioni inique per il mutuo all'incaricato che ha ricevuto delega per il compimento degli atti, finanche al notaio incaricato.

*

L'art. 199 bis c.p. sanziona il reato di **riciclaggio**.

“Commette il misfatto di riciclaggio chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato, allo scopo di ostacolare l'accertamento della provenienza, occulta, sostituisce, trasferisce, ovvero collabora o si intromette perché altri occulti, sostituisca o trasferisca denaro che sa ottenuto mediante un misfatto.

Commette altresì misfatto chiunque utilizza ovvero collabora o si intromette perché si utilizzi in attività economiche o finanziarie denaro che sa ottenuto mediante la commissione di un misfatto.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l'autore del misfatto, da cui il denaro proviene, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale misfatto.

Nel caso in cui il misfatto presupposto sia stato commesso all'estero, esso deve essere penalmente perseguibile e procedibile anche per l'ordinamento sammarinese.

Al denaro sono equiparati gli altri valori patrimoniali ed inoltre i documenti legali, gli atti, gli strumenti ed i titoli comprovanti diritti sui beni e valori predetti.

Chiunque commette i reati previsti dal presente art. è punito con la prigionia di quarto grado, con la multa a giorni di secondo grado e con l'interdizione di terzo grado dai pubblici uffici e dai diritti politici.”

Il misfatto di riciclaggio si configura quando qualcuno, allo scopo di ostacolare l'accertamento della provenienza occulta, sostituisce, trasferisce, utilizza, ovvero collabora o s'intromette perché altri occulti, sostituisca, trasferisca o utilizzi denaro che sa ottenuto mediante misfatto.

L'oggetto del misfatto di riciclaggio è costituito solo da denaro o titoli rappresentativi del denaro, mentre è caratteristico lo scopo di tale misfatto individuato nel fine di ostacolare l'accertamento della provenienza del denaro stesso o dei titoli che lo rappresentano. Da ciò ne consegue che non è necessario che l'autore del misfatto realizzi, ai fini dell'accertamento del dolo, un profitto ovvero un aiuto a conseguire un profitto; basta al momento volitivo la coscienza e la volontà di sostituire il denaro o i titoli, la consapevolezza che l'azione si ricollega ad un misfatto ed è finalizzata ad ostacolare l'accertamento della provenienza del denaro stesso.

In ragione del principio di stretta legalità, che appare doveroso seguire, si deve precisare come la responsabilità amministrativa dell'organizzazione possa derivare solo a seguito della commissione del reato previsto dall'art. 199bis del codice penale: quindi le violazioni delle disposizioni in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (L. 17 Giugno 2008, n.92 “Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto al riciclaggio e del finanziamento del terrorismo” e L. 19 Giugno 2009, n.73 “Adeguamento della legislazione Nazionale alle convenzioni e agli standard internazionali in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo”) non comportano, di per sè, responsabilità ex L. 6/2010 e relative sanzioni, a meno che non si integri, anche a titolo di concorso, il reato previsto dal Codice penale.

*

Si è già rilevato come l'esigenza di frenare in maniera diretta comportamenti criminali sempre più diffusi nelle moderne società, in accordo con quanto espresso dal Gruppo di azione finanziaria (GAFI) e dal Comitato di esperti del Consiglio d'Europa per la valutazione di misure contro il riciclaggio di capitali (Moneyval), ha spinto il Governo Sammarinese ad adeguare la propria normativa da un lato a quelli che sono gli standard internazionali e in riferimento alla Direttiva 2005/60/CE, dall'altro a recepire il principio di responsabilità da misfatto delle persone giuridiche già adottato da altri Paesi.

Per completezza di informazione, è opportuno premettere che il tema della responsabilità delle persone giuridiche viene trattato da due Raccomandazioni GAFI, le quali, come è noto, sono degli standard internazionali che definiscono un quadro di base per la lotta al finanziamento del terrorismo e si prestano ad essere applicate universalmente. Tali Raccomandazioni contengono i principi alla base degli interventi che i Paesi attuano a seconda della propria situazione e del proprio ordinamento costituzionale, e costituiscono i criteri in base ai quali gli organismi preposti giudicano (mediante l'attribuzione di ratings) il grado di conformità di ogni singolo Paese.

Al riguardo, la Raccomandazione 2 del GAFI indica che i paesi dovrebbero assicurare che:

a) l'elemento intenzionale e conoscitivo, indispensabile per dimostrare il reato di riciclaggio, sia coerente con gli standard fissati nelle Convenzioni di Vienna e di Palermo, ivi compreso il concetto che tale stato mentale possa essere evinto da circostanze di fatto e oggettive;



b) sia prevista la responsabilità penale e, laddove ciò non sia possibile, la responsabilità civile o amministrativa delle persone giuridiche. Ciò non dovrebbe precludere procedimenti penali, civili o amministrativi paralleli nei confronti di persone giuridiche nei paesi ove tali forme di responsabilità sono previste. Le persone giuridiche dovrebbero essere passibili di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Tali misure non dovrebbero recare pregiudizio alla responsabilità penale delle persone fisiche.

La Raccomandazione 17 GAFI stabilisce invece che i paesi dovrebbero assicurare che sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive - siano esse penali, civili o amministrative - possano essere inflitte alle persone fisiche o giuridiche di cui alle presenti Raccomandazioni che non osservano gli obblighi di antiriciclaggio o di lotta al finanziamento del terrorismo.

Tali principi si rinvergono a livello Europeo anche nella Direttiva n. 2005/60/CE, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. La Direttiva all'articolo 39 stabilisce che *"Gli Stati membri assicurano che le persone fisiche e giuridiche soggette alla presente direttiva possano essere chiamate a rispondere delle violazioni delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive"*.

Il Comitato Moneyval del Consiglio d'Europa (che agisce su mandato del GAFI e per le stesse finalità), nell'ambito del Terzo Round di Valutazione - quindi nella visita fatta a San Marino nel 2007 e formalizzata con il rapporto adottato da MONEYVAL nella 26° Plenaria (Strasburgo, 31 Marzo – 4 Aprile 2008) - ha rilevato, tra le carenze alla base del rating della Raccomandazione 2, l'assenza di una forma di responsabilità in capo alle persone giuridiche

Successivamente, nel corso dei tre rapporti di conformità e fino all'adozione della Legge n.6/2010, MONEYVAL ha continuato a raccomandare a San Marino (così come puntualmente avviene anche per gli altri Paesi) l'adozione di una normativa che preveda una forma di responsabilità in capo alle persone giuridiche, in ossequio a quanto richiesto dagli standard GAFI.

*

A seguito di tutte le considerazioni svolte, l'art. 199bis va letto anche alla luce della Legge 92/2008, che completa la disciplina istituendo un sistema di regole e attività, anche attraverso l'emissione di Istruzioni operative da parte dell'Agenzia di Informazione Finanziaria (AIF), volte alla prevenzione e al contrasto di fenomeni quali il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo.

Vale la pena ricordare come il sistema di prevenzione (inteso come l'insieme delle regole dettate dalla normativa antiriciclaggio) rappresenti un efficace strumento di controllo e salvaguardia verso la possibilità di commissione del reato di riciclaggio.

Ora, l'insieme delle regole previste della citata normativa si concreta essenzialmente nelle seguenti attività:

- a. identificazione ed adeguata verifica (normale – semplificata – rafforzata) del Cliente;
- b. registrazione delle operazioni soggette all'obbligo di registrazione;
- c. segnalazione delle operazioni sospette;
- d. limitazione all'utilizzo di determinati mezzi di pagamento;
- e. formazione del personale.

Gli aspetti maggiormente indicativi integrati dalle recenti istruzioni dell' AIF concernono:

- le modalità di adempimento degli obblighi di cui all'articolo 22, comma 1, lettera b) in materia di individuazione, identificazione e adeguata verifica del titolare effettivo del rapporto continuativo o dell'operazione occasionale, vale a dire il soggetto per conto del quale il cliente agisce o il soggetto che controlla o possiede il cliente, nel caso di società o enti (Istruzione AIF 2009-05);
- la valutazione del rischio e le ulteriori determinazioni di cui all'articolo 25 in materia di adeguata verifica in base all'approccio basato sul rischio (Istruzione AIF 2009-03 e 2009-06);
- l'identificazione eseguita attraverso soggetti terzi e le modalità di trasmissione dei documenti e delle informazioni di cui all'articolo 29 (Istruzione AIF 2009-04);
- le informazioni che debbono essere acquisite in caso di trasferimento di fondi di cui all'articolo 33 (Istruzione AIF 2008-04);



- le tipologie di operazioni sospette e le procedure di esame delle operazioni di cui all'articolo 36 (Istruzione AIF 2009-06 e 2009-07);
- i dati e le informazioni che devono essere registrati e conservati ai sensi dell'articolo 34, comma 1 (bozza istruzione AIF, attualmente in consultazione).

Esempi di alcune aree di criticità e delle relative misure di prevenzione e controllo.

AREE DI CRITICITÀ	MISURE DI PREVENZIONE E CONTROLLO
<p>Approvvigionamenti di beni e/o di servizi.</p> <p>Transazioni finanziarie (in presenza indici di anomalia).</p> <p>Negoziazione di strumenti finanziari (in presenza indici di anomalia).</p> <p>Acquisizione cliente in mancanza di informazioni sull'adeguatezza dei contratti, o in presenza di circostanze personali, economiche o territoriali (inserimento in back list internazionali) che non giustificano la natura o entità del rapporto.</p>	<p>Misure di prevenzione specifiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - specificazione delle regole aziendali di approvvigionamento di beni e servizi ed attività correlate (es. modalità di selezione e valutazione dei fornitori); nonché previsione di una specifica procedura per la gestione degli approvvigionamenti di beni e servizi, la quale prevede le logiche di controllo dei documenti fiscali e la verifica di identità di soggetti, tra chi fornisce il bene e chi riceve il pagamento; - definizione di limitanti nei poteri di acquisto; - definizione di una procedura per la gestione delle attività riferite all'Antiriciclaggio; - definire modalità di controllo delle black list internazionali; - attività specifica di formazione e sensibilizzazione del personale. <p>Misure di prevenzione a carattere generale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definizione del sistema sanzionatorio; - esplicita previsione nel Codice Etico.



5.3 I reati contro l'economia pubblica

Il reato di **aggiotaggio** (art. 305 c.p.) punisce la condotta di chiunque, diffondendo notizie false o tendenziose o con altre manovre fraudolente, cagioni un'alterazione nel prezzo delle merci o dei valori pubblici o privati.

Presupposto del reato è l'alterazione del valore come conseguenza diretta della diffusione dell'informazione. Pertanto, i soggetti agenti dovrebbero comunque avere una forza persuasiva e un'autorità tale da incidere sul libero mercato modificandone la stabilità dei prezzi, escludendo a priori coloro che hanno mansioni meramente esecutive o di scarso rilievo esterno.

Oltre ciò si può rilevare come possa in certi casi risultare più arduo trovare, per ciò che qui interessa, imprese e soggetti idonei a realizzare l'alterazione dei "valori pubblici e privati", anche per la vaghezza dell'espressione usata che mal si concilia con la tassatività di una disposizione penale.

E' da segnalare, piuttosto, come inopinatamente la Legge in esame abbia trascurato, nella catalogazione dei misfatti idonei a determinare responsabilità, l'art.335bis ("Abuso di informazioni privilegiate"), inserito dalla L.26 febbraio 2004, n.28 al proprio Titolo III, "Disposizioni in materia di abuso di informazioni privilegiate e aggiotaggio sugli strumenti finanziari"¹¹, che a maggior titolo avrebbe rispecchiato la realtà socio-economica odierna ai fini dell'iscrizione di condotte illecite.

Esempi di alcune aree di criticità e delle relative misure di prevenzione e controllo.

¹¹ " È punito con la prigionia di secondo grado, con la multa a giorni di terzo grado e con l'interdizione di secondo grado dai pubblici uffici e dai diritti civili chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della partecipazione al capitale di una società, ovvero dell'esercizio di una funzione, anche pubblica, di una professione o di un ufficio:

- a) acquista, vende o compie altre operazioni, anche per interposta persona, su strumenti finanziari avvalendosi delle informazioni medesime;
- b) senza giustificato motivo, dà comunicazione delle informazioni, ovvero consiglia ad altri, sulla base di esse, il compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a). Con la stessa pena è altresì punito chiunque, avendo ottenuto, direttamente o indirettamente, informazioni privilegiate dai soggetti indicati nel comma 1, compie taluno dei fatti descritti nella lettera a) del medesimo comma.

Ai fini dell'applicazione delle disposizioni dei commi 1 e 2, per informazione privilegiata si intende un'informazione specifica di contenuto determinato, di cui il pubblico non dispone, concernente strumenti finanziari o emittenti di strumenti finanziari, che, se resa pubblica, sarebbe idonea a influenzare sensibilmente il prezzo.

Nel caso di condanna o di applicazione della pena è sempre ordinata la confisca dei mezzi, anche finanziari, utilizzati per commettere il misfatto e dei beni che ne costituiscono il profitto, salvo che essi appartengano a persona estranea al misfatto.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle operazioni compiute per conto dello Stato per ragioni attinenti alla politica economica."



AREE DI CRITICITÀ	MISURE DI PREVENZIONE E CONTROLLO
<p>Per quanto ogni funzione e/o processo aziendale, interno o esterno appare esposto al rischio di commissione dei reati in esame, in particolare dovrà essere prestata particolare attenzione alle figure aziendali che possono essere in possesso di informazioni privilegiate, dovendone o potendone conoscere tale natura in ragione del loro ufficio.</p>	<p>Misure di prevenzione specifiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definizione di una metodologia operativa per la gestione delle informazioni riservate, - formalizzazione di un elenco specifico delle figure aziendali che (in virtù della carica rivestita) possono avere accesso ad informazioni riservate e attivarsi per la diffusione; - definizione di procedure autorizzative per comunicati stampa, etc; - definizione e controllo sul sistema delle deleghe e procure. - definizione di specifiche procedure per operazioni di acquisto e vendita di strumenti finanziari propri o di altre società. <p>Misure di prevenzione a carattere generale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definizione del sistema sanzionatorio; - esplicita previsione nel Codice Etico.



5.4 I reati contro i segni della sovranità della Repubblica (Art. 401 c.p.)

L'art. 401 c.p. sanziona *“chiunque contraffatta o altera monete aventi corso legale o titoli di credito emessi dalla Repubblica, è punito con la prigionia di quarto grado.*

Alla stessa pena soggiace chi fa uso di tali cose contraffatte o alterate, le introduce nel territorio dello Stato ovvero le acquista o riceve allo scopo di farne uso o di metterle in circolazione.

Le pene sono diminuite di un grado se i fatti sono commessi su carta bollata, marche da bollo, francobolli od altri valori equiparati.

Le disposizioni precedenti si applicano anche alle monete, ai valori e titoli esteri.”

La norma, nel punire sia l'autore materiale del reato sia chi ne fa uso, ha lo scopo di tutelare la regolarità della circolazione monetaria (e dei valori in generale), regolarità che implica anche la salvaguardia degli interessi finanziari e patrimoniali tanto degli enti autorizzati all'emissione quanto dei privati che risulterebbero danneggiati dalle falsità.

La configurazione delle fattispecie concrete che può dar luogo alla prescrizione penale non sono poche. Non si pensi solo al conio di banconote false o contraffatte ma anche alle varie operazioni di contraffazione che si possono compiere sui titoli di credito (le cambiali, titoli obbligazionari emessi dallo Stato, ecc.), sulle marche da bollo e sui francobolli. Ad esempio, la marca da bollo usata in precedenza può essere contraffatta, eliminando l'annullamento, e riutilizzata, lo stesso dicasi per i francobolli.

Anche in questi casi il target delle persone giuridiche interessate è astrattamente molto ampio. Le cautele da adottarsi in sede di modello organizzativo dovranno coinvolgere il personale amministrativo addetto e gli eventuali delegati con poteri di rappresentanza della persona giuridica, non abilitando il restante personale al maneggio di effetti, valori bollati e quant'altro.

5.5 I reati contro la Repubblica (Artt. 337 bis e 337 ter c.p.)

L'art. 337bis c.p. sanziona il reato di **associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale**.¹²

Le condotte sanzionate sono molteplici: la promozione, costituzione, organizzazione o direzione di associazioni dirette a compiere atti violenti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, rivolti contro istituzioni o organismi pubblici o privati della Repubblica, di uno Stato estero o di una organizzazione internazionale. È altresì sanzionata la partecipazione o l'assistenza o l'aiuto ai partecipanti alle associazioni.

*

Il reato di **finanziamento del terrorismo**¹³ (art. 337 ter c.p.) si differenzia sotto il profilo delle modalità di realizzazione del misfatto, sicuramente più “subdole” e meno evidenti di quelle menzionate nell'art. 337bis.

“Chiunque con qualsiasi mezzo, anche per interposta persona, riceve, raccoglie, detiene, cede, trasferisce od occulta beni destinati ad essere utilizzati, in tutto o in parte, per compiere uno o più atti terroristici o per fornire aiuto economico a terroristi o a gruppi terroristici o presta ad essi un servizio finanziario o servizi connessi, è punito con...”

In sintesi le fattispecie prevedono:

- a) il ricevimento, la raccolta, la detenzione, la cessione, il trasferimento e l'occultamento, in via diretta o indiretta, di beni destinati a finalità terroristiche;
- b) il generico aiuto economico a terroristi anche organizzati in gruppi;
- c) la prestazione di servizi finanziari o altri servizi a questi connessi in favore delle medesime categorie.

Il controllo, per ambedue le categorie, andrà assolto sia sotto il profilo personale (i soggetti operatori ai vari livelli), sia sotto quello documentale (di rigoroso controllo delle direzioni dei flussi finanziari). Valgono alcune delle considerazioni già formulate sopra nel par. 5.2, con particolare riferimento alle misure di prevenzione esposte.

¹² aggiunto con l'art.1 della cit. L.n.28/2004.

¹³ Introdotto con l'art.78 della L. 16.6.2088, n.92.



5.6 I reati contro l'incolumità, la salute pubblica e l'ambiente naturale

Il reato di prescrizione abusiva delle sostanze stupefacenti (art. 244 c.p.) sanziona la condotta del *“medico o il veterinario che, allo scopo di favorire l'abuso, rilascia prescrizioni di sostanze stupefacenti o psicotrope senza che vi sia una necessità curativa o in proporzioni superiori ai bisogni della cura, è punito con la prigionia di terzo grado e con l'interdizione di quarto grado dalla professione”*.

Data la specificità della fattispecie, che richiede come soggetti attivi il medico o veterinario, il livello di attenzione può limitarsi a quelle imprese che operano nel campo sanitario, medico o veterinario. Può eventualmente aggiungersi la persona giuridica che operi nel campo del “benessere fisico” (palestre, cliniche fitness ecc.), laddove sia prevista la collaborazione medica. Da tenere sempre ben presente, ai fini della configurazione della responsabilità dell'impresa, che venga conseguito da quest'ultima un vantaggio dalla prescrizione abusiva delle sostanze.

5.7 I reati contro la moralità pubblica e la libertà personale (Artt. 271, 168, 177 bis, 177 ter e 177 quater c.p.)

L'art.168 sanziona la condotta di *“Chiunque commette tratta o fa commercio di persona che si trova nelle condizioni di cui all'art.167, ovvero, al fine di ridurre o mantenere una persona in schiavitù o servitù, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso d'autorità o approfitta mento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a far ingresso, a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno [...]”*.

La pena è aumentata (...) se i fatti di cui al primo comma sono commessi a danno di un minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.”

È tristemente noto il fenomeno criminale consistente nel reclutamento, trasporto e successivo sfruttamento a fine di lucro o di utilità diverse di esseri umani. La “tratta” rientra nella più ampia fattispecie del “traffico” di esseri umani.

La norma prevede tre distinte fattispecie:

- a) trasferimento coatto e senza consenso di persone e particolari categorie di esseri umani¹⁴;
- b) espresso rinvio all'art.167 al fine di individuare persone già ridotte e mantenute in schiavitù, e nei confronti delle quali viene fatto commercio;
- c) riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù una persona, con induzione *“...a fare ingresso o a soggiornare o uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno...”* mediante artifici, raggiri, inganno, minaccia, violenza o abuso d'autorità, approfittando di una situazione di inferiorità, con promesse di denaro o utilità ecc..

Costituiscono aggravanti i fatti commessi a danno dei minori di anni 18 o se diretti allo sfruttamento della prostituzione o al prelievo di organi alla persona offesa¹⁵.

¹⁴ *La prima definizione internazionale della tratta* è stata adottata il 6 ottobre 2000 dal Comitato Speciale delle Nazioni Unite, incaricato dell'elaborazione del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sulla criminalità transnazionale relativo alla tratta degli esseri umani. L'articolo 3 del Protocollo volto a prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e di bambini, enuncia la seguente definizione : " a) la tratta di persone designa il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza, attraverso la minaccia o il ricorso alla forza o ad altre forme di coercizione, attraverso il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di autorità o di una situazione di vulnerabilità, o attraverso l'offerta o l'accettazione di pagamenti o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che esercita un'autorità su di un'altra ai fini di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, al meno, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o le pratiche analoghe alla schiavitù, la servitù o il prelievo di organi ; b) il consenso della vittima della tratta di persone al tipo di sfruttamento, di cui al comma a) del presente articolo, è indifferente quando si ricorre ad uno dei mezzi enunciati (nella definizione); il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di un minore a fini di sfruttamento sono considerati tratta di persone anche se non vi è ricorso ad alcun mezzo enunciato al comma a) del presente articolo.



L'indebita introduzione, con inganno o violenza o mediante dazione di denaro o con promessa di altri vantaggi o approfittando di una situazione di inferiorità una persona per porla al proprio servizio sfruttandola in nero, andrebbe a configurare il reato di cui all'art.168 e se la società/datore di lavoro del soggetto, pur non avendo commissionato tale attività, ne traesse dei vantaggi concreti dalle mansioni svolte dalla persona ridotta in servitù, potrebbe trovarsi a dover rispondere dell'illecito amministrativo.

*

Oltre al reato di **sfruttamento della prostituzione** previsto dall'art. 271 c.p. è previsto il reato di **sfruttamento della prostituzione minorile** (art. 177bis) sanziona la condotta di *“Chiunque compie atti sessuali con un minore di anni diciotto versando in corrispettivo una somma di denaro o corrispondendo altra utilità economica, è punito con la prigionia e l'interdizione di secondo grado, sempre che il fatto non costituisca altro più grave reato”*.

La norma punisce il compimento di atti sessuali con minore di anni 18, dietro versamento di corrispettivo o utilità economica. Circostanza di particolare aggravamento è l'età minore di anni 14¹⁶.

*

Il reato di **pornografia minorile** (art.177ter c.p.) punisce *“chi utilizza un minore degli anni diciotto per realizzare spettacoli, opere o materiale di pornografia minorile, che rappresentano visivamente un minore in condotte sessualmente esplicite con finalità di incitamento sessuale”*.

È punito anche chi diffonde, distribuisce, divulga o pubblicizza o fornisce ad altri, a titolo oneroso o gratuito, materiale pornografico minorile, anche mediante l'utilizzo di sistemi telematici.

*

L'art. 177quater (**Organizzazione di viaggi svolti allo sfruttamento della prostituzione minorile**) colpisce *“chiunque organizza, promuove o propaganda viaggi, incontri o trasferimenti all'estero destinati ad agevolare lo svolgimento delle attività sessuali previste all'art.177bis...in danno dei minori”*.

*

Vengono trattati in questa sede, per identità di materia, anche i reati previsti dagli artt. 3bis, 3ter, 3quater e 3quinqes della Legge 24 Febbraio 2000, n.22 nel testo introdotto dall'art. 83 della Legge 17 giugno 2008, n. 92.

Il **reato di traffico di migranti** (art.3bis) sanziona *“Chiunque, al fine di trarne profitto anche indiretto, compie atti volti a procurare l'ingresso illegale di una o più persone nel territorio della Repubblica in violazione delle disposizioni vigenti sui forensi e in materia di residenza e permesso di soggiorno”. è punito con la prigionia di terzo grado e con la multa a giorni di secondo grado.*

La stessa pena si applica a chiunque, al fine di trarne profitto anche indiretto, compie atti volti a procurare l'ingresso illegale di una o più persone in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza [...].

Le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate di un grado:

- a) se, per procurare l'ingresso illegale, la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità;*
- b) se, per procurare l'ingresso o la permanenza illegale, la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante;*
- c) se il fatto è commesso utilizzando documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti.*

¹⁵ Di particolare rilievo, in ordine alle fattispecie sopra trattate, appaiono le ulteriori figure di reato introdotte dall'art.3 bis della L. 24 febbraio 2000, n.22 (*Integrazioni alle disposizioni sui forensi*) concernenti il “Traffico di migranti”, che punisce *“...chiunque che, al fine di trarne profitto anche indiretto, compie atti volti a procurare l'ingresso illegale di una o più persone nel territorio della Repubblica...”*, in violazione della normativa sui forensi in materia di residenza e permessi di soggiorno (materia ora è disciplinata dalla L.28 giugno 2010, n. 118, la quale, in termini di sanzionabilità penale, applica l'art.297 C.P). Ai fini che qui interessano occorre però limitarsi al dettato previsto e punito dall'art.168, richiamato dall'art.2, L/6/2010 in esame.

¹⁶ La Legge 30 aprile 2002, n.61 (Repressione dello sfruttamento sessuale dei minori) estende l'applicabilità dell'art.177bis (e del 177ter e quater) alle fattispecie in danno di minore di anni 18 commesse *“all'estero da cittadino sammarinese ovvero in danno di cittadino sammarinese”*.



Se i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite, la pena della prigionia è aumentata di due gradi e si applica la multa di terzo grado.

Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto, favorisce con mezzi illegali la permanenza dello straniero nel territorio della Repubblica in violazione delle disposizioni vigenti sui forensi e in materia di residenza e permesso di soggiorno, è punito con la prigionia e con la multa a giorni di secondo grado.”

È di dominio pubblico che il fenomeno ha assunto proporzioni davvero allarmanti¹⁷.

Per i commenti generali si può senz'altro rinviare a quanto già considerato in precedenza. Vale invece la pena soffermarsi sulla fattispecie di cui all'u.co., che prevede la punibilità dell'introduzione in territorio di persona, in violazione della normativa in materia, favorita con mezzi illegali e al fine di trarre profitto.

È noto che l'offerta di cd. manodopera in alcuni settori di impresa proviene quasi esclusivamente da persone provenienti da paesi emergenti o comunque non ancora sviluppati.

Il livello di attenzione per *i soggetti* operanti per persone giuridiche in tali settori economici non deve mai prescindere da una buona conoscenza e conseguente osservanza sulla vigente normativa in materia di introduzione di persone nel Territorio e di loro permanenza ai diversi titoli.

*

L'ipotesi contenuta nell'art 3ter riguarda invece la commissione, ai fini della realizzazione diretta o indiretta del traffico di migranti, della **falsificazione di documenti di viaggio e di identità**: contraffazione, falsificazione, acquisto, cessione, utilizzazione o semplice detenzione di documenti di viaggio contraffatti.

*

L'art.3quater prevede la sanzione della **confisca**, che concretizza la mera conseguenza della repressione dell'attività illecita.

Di rilievo è la previsione contenuta all'art.3quinques che sancisce la soggezione alla legge sammarinese del cittadino **che commette fuori dal territorio sammarinese i reati** di cui sopra e stabilisce anche l'assoggettività alla Legge sammarinese dello straniero che ha commesso i reati in esame fuori dallo Stato, ma che sia presente nel territorio dello Stato per il quale non siano possibili le procedure di estradizione in base alla legge sammarinese, ai trattati e alle convenzioni internazionali (seguono alcune cause di improcedibilità sulle quali si può qui sorvolare).

L'estensione della competenza territoriale disposta dall'art.3quinques pone un problema di compatibilità con la disposizione generale di stretta territorialità voluta dall'art.1 della L.N.6/2010, che – ricordiamolo ancora – prevede la responsabilità per la persona giuridica in relazione a misfatti “...consumati, tentati o mancati nel Territorio della Repubblica di San Marino...”.

Il problema interpretativo da porsi è, quindi, se la commissione (anche tentata o mancata) dei reati di cui all'art.3bis e 3ter fuori dal nostro territorio, disposta dall'art.3quinques, possa essere utilmente richiamata o se invece il contrasto con la ricordata disposizione generale dell'art.1 della Legge N.6/2010 ne paralizzi l'applicazione.

¹⁷ Si pensi al traffico di migranti e a tutto l'indotto che lo accompagna.



Esempi di alcune aree di criticità e delle relative misure di prevenzione e controllo

AREE DI CRITICITÀ	MISURE DI PREVENZIONE E CONTROLLO
<p>Gestione del personale. Gestione siti web e/o vendita o affitto di domini. Marketing e pubblicità.</p>	<p>Misure di prevenzione specifiche:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definizione di una specifica procedura per la gestione del personale; - definizione di una policy per i viaggi premio; - definizione nella qualifica dei fornitori di una attività di due diligence volta a prevedere controlli anche sul rischio di partnership; - adozione e definizione, nei rapporti con i partner e con soggetti aventi rapporti contrattuali con la società o comunque con soggetti dalla cui attività la società possa risultare impegnata, di logiche di controllo dell'attività; - definizione delle logiche di controllo su collaboratori esterni (agenti, procacciatori, mandatari); - definire limitazione ai privilegi concessi agli utenti dei sistemi informativi. <p>Misure di prevenzione a carattere generale:</p> <ul style="list-style-type: none"> - definizione del sistema sanzionatorio; - predisposizione di specifiche clausole contrattuali; - esplicita previsione nel Codice Etico.



5.8 L'attività abusivamente esercitata in violazione della L. 165/05 "Legge sulle Imprese e sui Servizi Bancari, Finanziari e Assicurativi"

Ai sensi dell'art. 134 della Legge citata commette il reato di attività abusivamente esercitata "Chiunque svolge un'attività riservata senza l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza o senza il nulla osta del Congresso di Stato, ove dovuto, è punito con la prigionia di secondo grado e con la multa nonché con l'interdizione di terzo grado dalle funzioni di amministratore, procuratore, sindaco, revisore, attuario, liquidatore, commissario presso società o altri enti con personalità giuridica.

Con la stessa pena è punito:

- a) chiunque promuove o colloca presso il pubblico strumenti finanziari e contratti assicurativi in assenza delle autorizzazioni di cui alla presente legge;
- b) chiunque esercita l'attività di promotore finanziario senza essere iscritto nel registro indicato dall'articolo 25, terzo comma;
- c) chiunque esercita l'attività di intermediazione assicurativa o intermediazione riassicurativa senza essere iscritto nel registro indicato dall'articolo 27, primo comma."

Il 1° comma stabilisce che ogni attività "riservata" (quelle elencate nell'All.1 alla legge 18) non può avvenire ed essere prestata in difetto della preventiva autorizzazione dell'Autorità di Vigilanza (della Banca Centrale) o del nulla osta del Congresso di Stato dove dovuto¹⁹.

Il 2° comma inibisce e punisce un'altra serie di attività esercitate in difetto:

- a) delle autorizzazioni di legge (per la promozione e il pubblico collocamento di strumenti finanziari e contratti assicurativi);
- b) dell'iscrizione nel registro indicato dall'articolo 25, terzo comma (quello dei promotori finanziari, tenuto c/o l'autorità di vigilanza);
- c) dell'iscrizione nel registro di cui all'art.27 (quello proprio di tale particolare attività professionale) in materia di esercizio dell'attività di intermediazione assicurativa o riassicurativa.

6. TABELLE MISFATTI

In questo capitolo viene riprodotto uno schema sintetico in cui si riportano tutti i misfatti presupposto di cui all' art. 2 della Legge 6/2010.

REATI CONTRO LA LIBERTA' PERSONALE	
Codice Penale: Art. 168 "Tratta e commercio di schiavi"	Chiunque commette, tratta o fa altrimenti commercio di schiavi, è punito con la prigionia di sesto grado e con l'interdizione di quarto grado.
Codice Penale: Art. 177 "Corruzione di minorenni"	Chiunque eccita un minore degli anni diciotto alla corruzione sessuale, all'abuso dell'alcool o di sostanze stupefacenti ovvero al gioco d'azzardo, è punito, se il fatto non è preveduto altrimenti da una disposizione di legge, con la prigionia di secondo grado.

¹⁸ Sono le attività bancaria, concessione finanziamenti, fiduciaria, di investimento (poi sotto definiti in particolari categorie), di investimento collettivo, attività assicurativa, riassicurativa, servizi di pagamento e di emissione di moneta elettronica, intermediazione in cambi, assunzione di partecipazioni.

¹⁹ Molte delle elencate "attività riservate" necessitano di nulla osta congressuale ad hoc.



<p align="center">Codice Penale: Art. 177 bis “Sfruttamento della prostituzione minorile”</p>	<p>Chiunque compie atti sessuali con un minore di anni diciotto versando in corrispettivo una somma di denaro o corrispondendo altra utilità economica, è punito con la prigionia e l'interdizione di secondo grado, sempre che il fatto non costituisca altro più grave reato.</p> <p>Le suddette pene sono aumentate di un grado se il fatto è commesso in danno di un minore di anni quattordici, ovvero di un minore degli anni diciotto che si trovi in condizioni di infermità o deficienza psichica.</p> <p>Le pene possono essere diminuite di un grado se la gravità dei fatti risulti particolarmente lieve e non ricorra la particolare circostanza di aggravamento di cui al comma precedente.</p>
<p align="center">Codice Penale: Art. 177 ter “Pornografia minorile”</p>	<p>Chiunque utilizza un minore degli anni diciotto per realizzare spettacoli, opere o materiale di pornografia minorile, che rappresentano visivamente un minore in condotte sessualmente esplicite con finalità di incitamento sessuale, è punito con la prigionia e l'interdizione di terzo grado.</p> <p>Le stesse pene si applicano a chi fa commercio di tale materiale pornografico minorile.</p> <p>Le pene suddette sono aumentate di un grado se il fatto è commesso ai danni di un minore degli anni quattordici ovvero di un minore degli anni diciotto che si trovi in condizioni di infermità o deficienza psichica.</p> <p>Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi precedenti, fornisce ad altri, a titolo oneroso o gratuito, materiale pornografico minorile, è punito con la prigionia di primo grado ovvero con l'arresto di secondo grado e in ogni caso con l'interdizione di primo grado.</p> <p>Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dai commi precedenti, anche mediante l'utilizzo di sistemi telematici diffonde, distribuisce, divulga o pubblicizza materiale pornografico minorile ovvero divulga informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la prigionia e l'interdizione di terzo grado.</p> <p>In caso di condanna per i misfatti previsti dai commi precedenti è sempre ordinata la confisca del materiale pornografico ai sensi dell'art. 147 del CP.</p> <p>A tal fine il Commissario della Legge può disporre nell'istruttoria il sequestro del materiale pornografico.</p>
<p align="center">Codice Penale: Art. 177 quater “Organizzazione di viaggi volti allo sfruttamento della prostituzione minorile”</p>	<p>Chiunque organizza, promuove e propaganda viaggi, incontri e trasferimenti all'estero destinati ad agevolare lo svolgimento delle attività sessuali previste dall'art. 177bis, attività sessuali in danno di minori, è punito con la prigionia non superiore al secondo grado e con l'interdizione di terzo grado.</p>



<p>Legge 24 febbraio 2000 n.22: Art. 3 bis “Traffico di migranti”</p>	<p>Chiunque, al fine di trarne profitto anche indiretto, compie atti volti a procurare l'ingresso illegale di una o più persone nel territorio della Repubblica in violazione delle disposizioni vigenti sui forensi e in materia di residenza e permesso di soggiorno è punito con la prigionia di terzo grado e con la multa a giorni di secondo grado.</p> <p>La stessa pena si applica a chiunque, al fine di trarne profitto anche indiretto, compie atti volti a procurare l'ingresso illegale di una o più persone in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza.</p> <p>Le pene di cui ai commi precedenti sono aumentate di un grado:</p> <p>a) se, per procurare l'ingresso illegale, la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità;</p> <p>b) se, per procurare l'ingresso o la permanenza illegale, la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante;</p> <p>c) se il fatto è commesso utilizzando documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti.</p> <p>Se i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite, la pena della prigionia è aumentata di due gradi e si applica la multa di terzo grado.</p> <p>Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto, favorisce con mezzi illegali la permanenza dello straniero nel territorio della Repubblica in violazione delle disposizioni vigenti sui forensi e in materia di residenza e permesso di soggiorno, è punito con la prigionia e con la multa a giorni di secondo grado.</p>
<p>Legge 24 febbraio 2000 n.22: Art. 3 ter “Falsificazione di documenti di viaggio e di identità”</p>	<p>Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di commettere il reato di traffico di migranti o di consentirne ad altri la commissione, contraffà o altera un documento di viaggio o di identità ovvero acquista, riceve, detiene, cede, o utilizza un documento di viaggio o di identità contraffatto o alterato è punito con la prigionia di terzo grado.</p>
<p>Legge 24 febbraio 2000 n.22: art. 3 quater “Confisca”</p>	<p>Nei casi previsti dagli articoli 3 bis e 3 ter è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere i reati e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto. Ove non sia possibile la confisca, il giudice impone l'obbligo di pagare una somma in danaro pari al valore delle cose sopra indicate.</p> <p>Le cose confiscate o le somme ad esse equivalenti sono devolute all'Erario o, se del caso, distrutte.</p>



**Legge 24 febbraio 2000 n.22: Art. 3 quinquies
“Giurisdizione sammarinese”**

È soggetto alla legge sammarinese il cittadino che commette fuori dal territorio dello Stato i misfatti previsti dagli articoli 3 bis e 3 ter.

La legge sammarinese si applica altresì allo straniero che commette fuori dal territorio dello Stato i misfatti previsti dagli articoli 3 bis e 3 ter, se presente nel territorio dello Stato e qualora non sia possibile l'extradizione in base alla legge sammarinese, ai trattati o alle convenzioni internazionali.

Non si procede nei confronti del cittadino o dello straniero qualora ricorra una delle seguenti condizioni:

- 1) che sia stato giudicato ed assolto all'estero;
- 2) che, condannato all'estero, abbia eseguito interamente la pena inflitta con la sentenza di condanna, ancorché in misura inferiore a quella prevista dalla presente legge;
- 3) che, condannato all'estero, abbia eseguito una parte della pena inflitta con la sentenza di condanna, qualora la parte di pena eseguita non sia inferiore alla pena minima prevista dalla presente legge.



REATI CONTRO IL PATRIMONIO

<p>Codice Penale: Art. 199 bis “Riciclaggio”</p>	<p>Commette il misfatto di riciclaggio chiunque, fuori dai casi di concorso nel reato, allo scopo di ostacolarne l'accertamento della provenienza, occulta, sostituisce, trasferisce, ovvero collabora o si intromette perché altri occulti, sostituisca o trasferisca denaro che sa ottenuto mediante un misfatto.</p> <p>Commette altresì misfatto chiunque utilizza ovvero collabora o si intromette perché si utilizzi in attività economiche o finanziarie denaro che sa ottenuto mediante la commissione di un misfatto.</p> <p>Le disposizioni del presente art. si applicano anche quando l'autore del misfatto, da cui il denaro proviene, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale misfatto.</p> <p>Nel caso in cui il misfatto presupposto sia stato commesso all'estero, esso deve essere penalmente perseguibile e procedibile anche per l'ordinamento sammarinese.</p> <p>Al denaro sono equiparati gli altri valori patrimoniali ed inoltre i documenti legali, gli atti, gli strumenti ed i titoli comprovanti diritti sui beni e valori predetti.</p> <p>Chiunque commette i reati previsti dal presente art. è punito con la prigionia di quarto grado, con la multa a giorni di secondo grado e con l'interdizione di terzo grado dai pubblici uffici e dai diritti politici.</p> <p>Le pene possono essere diminuite di un grado in ragione della quantità del denaro o dei beni ad essi equiparati e dall'indole delle operazioni effettuate.</p> <p>Possono essere aumentate di un grado quando i fatti sono commessi nell'esercizio di una attività economico-professionale soggetta ad autorizzazione o abilitazione da parte delle competenti Autorità pubbliche.</p> <p>Il giudice applica la pena corrispondente a quella comminata per il reato presupposto, se questa è meno grave.</p>
<p>Codice Penale: Art. 199 “Ricettazione”</p>	<p>Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato, a fine di profitto acquista o riceve, si intromette per fare acquistare o ricevere cose provenienti da reato ovvero riceve cose provenienti da persone o società che sa di trovarsi in stato di insolvenza o le acquista a prezzo notevolmente basso, qualora venga aperta la procedura concorsuale dei creditori, è punito con la prigionia e la multa a giorni di secondo grado nonché con l'interdizione di terzo grado dai pubblici uffici e dai diritti politici.</p>
<p>Codice Penale: Art. 207 “Usura”</p>	<p>Chiunque, sfruttando lo stato di bisogno di una persona, si fa dare o promettere, quale corrispettivo di una prestazione patrimoniale, interessi od altri vantaggi fortemente sproporzionati ovvero si intromette per far dare o promettere gli interessi o i vantaggi predetti, è punito con la prigionia e la multa a giorni di secondo grado.</p>



REATI CONTRO L'INCOLUMITA', LA SALUTE PUBBLICA E L'AMBIENTE NATURALE

<p>Codice Penale: Art. 244 “Prescrizione abusiva di sostanze stupefacenti”</p>	<p>Il medico o il veterinario che, allo scopo di favorire l'abuso, rilascia prescrizioni di sostanze stupefacenti o psicotrope senza che vi sia una necessità curativa o in proporzioni superiori ai bisogni della cura, è punito con la prigionia di terzo grado e con l'interdizione di quarto grado dalla professione.</p>
---	---

REATI CONTRO LA MORALITA' PUBBLICA

<p>Codice Penale: Art.271 “Sfruttamento della prostituzione”</p>	<p>Chiunque ripetutamente sfrutta la prostituzione altrui, è punito con la prigionia di secondo grado e con l'interdizione di terzo grado dai diritti politici, dai pubblici uffici, dalla professione o dall'arte. Si applica la prigionia di terzo grado se il reo agevola anche e la prostituzione.</p>
---	--

REATI CONTRO L'ECONOMIA PUBBLICA

<p>Codice Penale: Art. 305 “Aggiotaggio”</p>	<p>Chiunque con notizie false o tendenziose o con altre manovre fraudolente cagiona un'alterazione nel prezzo delle merci o dei valori pubblici o privati, è punito con la prigionia di secondo grado e con l'interdizione di terzo grado dal commercio.</p>
---	--

REATI CONTRO LA REPUBBLICA

<p>Codice Penale: Art. 337 “Attentato contro la costituzione della Repubblica o la forma di governo”</p>	<p>Chiunque compie fatti diretti a mutare la Costituzione della Repubblica o la forma del governo con mezzi violenti o altrimenti non consentiti dalla legge, è punito con la prigionia e con l'interdizione di quarto grado dai diritti politici.</p>
<p>Codice Penale: Art. 337 bis “Associazione con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale”</p>	<p>Chiunque promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette a compiere atti violenti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, rivolti contro istituzioni o organismi pubblici o privati della Repubblica, di uno Stato estero o di una organizzazione internazionale, è punito con la prigionia di sesto grado e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la prigionia di quarto grado e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di terzo grado. Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o favoreggiamento, fornisce in qualsiasi forma assistenza od aiuto ai partecipanti alle associazioni di cui ai commi precedenti, è punito con la prigionia e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di secondo grado. Non è punibile che commette il fatto previsto al terzo comma in favore di un prossimo congiunto.</p>



<p>Codice Penale: Art. 337 ter “Finanziamento del terrorismo”</p>	<p>Chiunque con qualsiasi mezzo, anche per interposta persona, riceve, raccoglie, detiene, cede, trasferisce od occulta bene destinati ad essere utilizzati, in tutto o in parte, per compiere uno o più atti terroristici o per fornire aiuto economico a terroristi o a gruppi terroristici o presta ad essi un servizio finanziario o servizi connessi, è punito con la prigionia di sesto grado e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado.</p>
<p>REATI DEI PUBBLICI UFFICIALI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA</p>	
<p>Codice Penale: Art. 372 “Concussione”</p>	<p>Il pubblico ufficiale, il quale, con abuso delle sue qualità o delle sue funzioni, inducendo in altri un timore, si fa dare o promettere, per sé o per altri, una qualsiasi utilità non dovuta, è punito con la prigionia e con la multa a giorni di terzo grado nonché con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado. Le stesse pene si applicano se il fatto è commesso da un pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale.</p>
<p>Codice Penale: Art. 373 “Corruzione”</p>	<p>Il pubblico ufficiale, il quale riceve per sé o per gli altri una qualsiasi utilità non dovuta ovvero ne accetta la promessa per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, è punito con la prigionia e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado nonché con la multa a giorni di terzo grado. Le pene sono diminuite di un grado se l'atto da compiere è del proprio ufficio. Alle stesse pene soggiace il pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale. Le pene indicate nei commi precedenti sono applicabili anche a chi dà o promette l'utilità.</p>
<p>Codice Penale: Art. 374 “Accettazione di utilità per un atto già compiuto”</p>	<p>Il pubblico ufficiale o il pubblico impiegato che non abbia tale qualità, il quale riceve un compenso per un atto d'ufficio già compiuto, è punito con la prigionia di primo grado o con la multa a giorni di terzo grado. La stessa pena si applica a chi dà il compenso.</p>



<p style="text-align: center;">Codice Penale: Art. 374 bis “Istigazione alla corruzione”</p>	<p>Chiunque offre o promette una qualsiasi utilità non dovuta ad un pubblico ufficiale o ad un pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale, per indurlo ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a compiere un atto contrario ai suoi doveri è punito, qualora l’offerta o la promessa non sia accettata, con la prigionia e con l’interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di terzo grado nonché con la multa a giorni di secondo grado.</p> <p>Se l’offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale a compiere un atto del suo ufficio, si applica, qualora l’offerta o la promessa non sia accettata, l’arresto di terzo grado e la multa a giorni di secondo grado.</p> <p>La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o al pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale che sollecita una promessa o la dazione di qualsiasi utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall’art. 373.</p> <p>La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o al pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale che sollecita una promessa la dazione di qualsiasi utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall’art. 374.</p>
<p style="text-align: center;">Codice Penale: Art. 374 ter “Malversazione, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di funzionari di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali”</p>	<p>Le disposizioni degli artt. 371, 372, 373 commi 1, 2, 3, 374 comma 1, e 374bis commi 3 e 4, si applicano anche a coloro che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle di pubblico ufficiale o pubblico impiegato che non riveste la qualità di pubblico ufficiale nell’ambito di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali, nonché ai funzionari e agli agenti assunti per contratto presso Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali.</p> <p>Le disposizioni degli artt. 373 comma 4, 374 comma 2, 374bis commi 1 e 2, si applicano anche se l’utilità è data, offerta o promessa alle persone indicate nel primo comma del presente articolo.</p>

REATI CONTRO I SEGNI DELLA SOVRANITA' DELLA REPUBBLICA	
<p style="text-align: center;">Codice Penale: Art. 401 “Falsità in monete, valori di bollo e titoli di credito”</p>	<p>Chiunque contraffaccia o altera monete aventi corso legale o titoli di credito emessi dalla Repubblica, è punito con la prigionia di quarto grado.</p> <p>Alla stessa pena soggiace chi fa uso di tali cose contraffatte o alterate, le introduce nel territorio dello Stato ovvero le acquista o riceve allo scopo di farne uso o di metterle in circolazione.</p> <p>Le pene sono diminuite di un grado se i fatti sono commessi su carta bollata, marche da bollo, francobolli od altri valori equiparati.</p> <p>Le disposizioni precedenti si applicano anche alle monete, ai valori e titoli esteri.</p>



LEGGE 17 NOVEMBRE 2005 N.165

“LEGGE SULLE IMPRESE E SUI SERVIZI BANCARI, FINANZIARI E ASSICURATIVI”

Articolo 134
“Attività abusivamente esercitata”

1. Chiunque svolge un'attività riservata senza l'autorizzazione dell'autorità di vigilanza o senza il nulla osta del Congresso di Stato, ove dovuto, è punito con la prigionia di secondo grado e con la multa nonché con l'interdizione di terzo grado dalle funzioni di amministratore, procuratore, sindaco, revisore, attuario, liquidatore, commissario presso società o altri enti con personalità giuridica.

2. Con la stessa pena è punito:

a) chiunque promuove o colloca presso il pubblico strumenti finanziari e contratti assicurativi in assenza delle autorizzazioni di cui alla presente legge;

b) chiunque esercita l'attività di promotore finanziario senza essere iscritto nel registro indicato dall'articolo 25, terzo comma;

c) chiunque esercita l'attività di intermediazione assicurativa o intermediazione riassicurativa senza essere iscritto nel registro indicato dall'articolo 27, primo comma.

