

REATI introdotti nel corso dell'anno 2012

1) CORRUZIONE TRA PRIVATI:

a. Fattispecie

la fattispecie di reato in oggetto è prevista dall'art. 2635 c.c., recentemente sostituito dall'art. 1, comma 76, l. 6 novembre 2012, n. 190 e rubricato *Corruzione tra privati*, il quale espressamente recita:

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocimento alla società, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.

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

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

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

Con l'art. 2635 è stata introdotta per la prima volta nel nostro sistema la fattispecie di corruzione tra privati all'interno delle società, al fine di reprimere le forme di *mala gestio* connesse a deviazioni dal buon andamento societario.

Il reato è a struttura plurisoggettiva, in cui le condotte tipiche del corrotto e del corruttore non integrano ciascuna un reato diverso, ma compongono un'unica fattispecie. Il reato non è tanto volto, come nella corruzione pubblica, nell'attribuire disvalore etico della condotta corruttiva, ma a tutelare il patrimonio dell'impresa.

La condotta criminosa deve necessariamente tradursi nella commissione o nell'omissione di atti in violazione degli obblighi di ufficio ed è richiesta la sussistenza dell'evento dannoso del nocimento alla società.

Pertanto, il legislatore, nell'incriminare episodi corruttivi tra privati nel settore societario, non giunge ad incriminare il fenomeno corruttivo in sé, ma richiede la realizzazione di un requisito ulteriore, rappresentato dal danno per la società, il quale assume un ruolo determinante, dato che segna il momento consumativo del reato.

Il reato è precedibile a querela della persona offesa, tranne in caso di distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi nel quale è perseguibile d'ufficio.

Contestualmente alla modifica della fattispecie, il reato in oggetto è stato introdotto nel novero dei reati di cui al D.lgs. 231/2001, all'art. 25-ter, comma 1, s-bis, con la previsione di una sanzione pecuniaria **da duecento a quattrocento quote** (e con possibile aumento di un terzo, se il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità).

In particolare, la nuova lettera s-bis dell'art. 25-ter rinvia ai casi previsti dal terzo comma dell'art. 2635, il quale contempla la dazione/promessa di utilità da parte di chiunque a favore dei soggetti societari qualificati di cui ai commi 1 e 2).

Pertanto, la responsabilità della società consegue alla condotta corruttiva del soggetto incardinato nella sua struttura, amministratore, dirigente, dipendente che corrompa un dirigente o soggetto preposto di altra società, perché compia un'attività contraria al suo dovere in danno della società del corrotto e vantaggio alla società del corruttore.

b. Aree di rischio

Le attività societarie che presentano particolari profili di rischio sono quelle di area commerciale, come ad esempio il versamento di contributi politici, di donazioni di beneficenza, l'offerta di doni, pasti, ospitalità d'affari, viaggi, sponsorizzazioni... Dovranno in oltre essere oggetto di presidi di controllo le attività di nomina i consulenti esterni, la sottoscrizione di contratti di intermediazione, il pagamento delle trasferte.

Dall'analisi dei rischi effettuata attraverso l'audizione dei responsabili della società e la verifica di eventuali precedenti è emerso come il rischio di compimento dei reati sopra enucleati sia BASSO, stante la struttura dei controlli interni già esistenti.

c. Nuovi protocolli e/o adeguamento dei protocolli già in uso

Nello svolgimento delle operazioni attinenti in particolare alla gestione commerciale, i componenti degli Organi Sociali di Fri-el Green Power (e i dipendenti, direttori, institori o procuratori, consulenti e *partner* a vario titolo nell'ambito delle attività da essi svolte) devono conoscere e rispettare:

- in generale, la normativa italiana e straniera applicabile;
- il Codice Etico;
- il sistema di controllo interno, e, quindi, le procedure/linee guida aziendali, la documentazione e le disposizioni inerenti la struttura organizzativa aziendale e il sistema di controllo della gestione;
- le norme inerenti il sistema amministrativo, contabile, finanziario;

E' fatto divieto ai componenti degli Organi Sociali ed ai dipendenti, direttori, institori o procuratori, consulenti e *partner* a vario titolo (nell'ambito delle attività da essi svolte) di porre in essere, collaborare o dare causa alla realizzazione di comportamenti tali che, presi individualmente o collettivamente, integrino, direttamente o indirettamente, la fattispecie di reato sopra considerata; è fatto altresì divieto di porre in essere comportamenti in violazione dei principi e delle procedure aziendali previste nella presente appendice di aggiornamento.

Conseguentemente, i soggetti sopra indicati hanno l'espreso obbligo di:

- tenere un comportamento corretto, trasparente e collaborativo, nel rispetto delle norme di legge e delle procedure aziendali interne;
- salvaguardare il regolare funzionamento della Società e degli Organi Sociali, garantendo ed agevolando ogni forma di controllo interno ed esterno sulla gestione sociale previsto;
- effettuare con tempestività, correttezza e buona fede, tutte le comunicazioni previste dalla legge nei confronti dei soggetti che esercitano il controllo contabile esterno e da questi richieste, non frapponendo alcun ostacolo all'esercizio delle funzioni da questi esercitate;
- non porre in essere comportamenti che impediscano materialmente, mediante l'occultamento di documenti o l'uso di altri mezzi fraudolenti, o che comunque ostacolino, lo svolgimento dell'attività di controllo e di revisione da parte degli organi di controllo deputati;
- è richiesto il rispetto attento dei principi previsti anche dall'allegato Codice etico di correttezza e di leale concorrenza. In nessun caso saranno tollerati comportamenti minacciosi od eccessivamente aggressivi nei confronti dei concorrenti;

Protocolli specifici

Ai fini dell'attuazione delle regole elencate al precedente paragrafo, si devono rispettare, oltre ai principi generali contenuti nella Parte Generale del Modello, le procedure specifiche qui di seguito indicate:

- a) prima di sottoscrivere contratti con rappresentanti, agenti, distributori, consulenti di marketing, lobbisti dovrà essere richiesta l'approvazione dell'ufficio legale;
- b) presso l'ufficio legale della società dovrà essere custodita copia sottoscritta dei contratti con rappresentanti, agenti, distributori e consulenti.
- c) I pagamenti in favore di consulenti potranno avvenire solo in presenza di contratto o di incarico scritto;
- d) Il direttore commerciale (ma anche i dipendenti) dovrà monitorare l'attività dei rappresentanti segnalando qualsiasi incongruenza nei pagamenti o promesse di pagamento da questi effettuate in nome della società;
- e) Libri contabili, registri e note spese dovranno riflettere con precisione la vera sostanza delle transazioni effettuate dalla società.

Sono fatte salve eventuali procedure più specifiche o di maggiore tutela che venissero adottate in Fri-el Green Power per lo svolgimento di attività specifiche.

Si richiamano in oltre i protocolli indicati in relazione ai reati di corruzione pubblica, compresi quelli indicati al seguente paragrafo, in quanto compatibili.

d) Compiti dell'OdV

L'OdV effettua specifici controlli e, periodicamente, controlli a campione sulle attività connesse alle Aree che presentano maggiori rischi, diretti a verificare la corretta implementazione delle regole di cui al Modello.

L'OdV incontra periodicamente gli organi sociali deputati al controllo economico-contabile al fine di verificare il loro operato. Qualora riscontri irregolarità contabili segnala immediatamente la questione agli Organi Sociali e chiede loro di verificare e rendere conto.

A tal fine, all'OdV viene garantito libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante.

In particolare, l'OdV controllerà periodicamente il corretto adempimento dei protocolli specifici, con particolare riguardo ai contratti di consulenza.

2) INDEBITA INDUZIONE A DARE O PROMETTERE UTILITÀ

a) Fattispecie:

introdotto nel novero dei reati di cui al Decreto, con la Legge n. 190/2012, l'art. 319-*quater* c.p., rubricato "*Indebita induzione a dare o promettere utilità*", prevede la punibilità, salvo che non costituisca più grave reato, del pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che abusando della sua qualità o dei suoi poteri induce taluno a dare o promettere indebitamente a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, con la reclusione da tre a otto anni. Punisce altresì la condotta di chi, nei casi previsti dal primo comma "*...dà o promette denaro o altra utilità...*".

L'introduzione di tale fattispecie è avvenuta nell'ambito di un riassetto dell'intera disciplina dei reati di corruzione e concussione, con il quale è stato ridotto il campo di operatività del delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p., essendo ora limitato al solo fatto del pubblico ufficiale (e non più anche dell'incaricato di pubblico servizio) e sono state ricondotte le ipotesi di mera induzione, sia da parte del pubblico ufficiale, sia dell'incaricato di pubblico servizio, all'interno della nuova e ipotesi criminosa di cui all'art. 319-*quater* c.p..

La riforma risponde all'esigenza di adeguare la normativa italiana alle istanze internazionali e comunitarie di armonizzazione delle leggi anticorruzione, volte in particolare ad evitare che l'applicazione del reato di concussione potesse comportare un esonero di responsabilità in casi di corruzione internazionale, consentendo al vero corruttore di assumere le mentite spoglie della vittima del comportamento prevaricatore del pubblico ufficiale.

Pertanto, la *ratio* dell'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p. è quella di evitare vi siano spazi di impunità per i privati che danno o promettono indebitamente a pubblici funzionari denaro o altra utilità. La fattispecie del 319-*quater*, secondo comma c.p. è stata definita "corruzione mitigata dall'induzione", per significare la sua posizione più prossima ai reati di corruzione che non alla concussione.

Proprio per la peculiarità della nuova figura delittuosa si sono riscontrati in dottrina e giurisprudenza dubbi interpretativi.

In primo luogo si è posto il problema della distinzione tra costrizione e induzione. A questo proposito la Corte di Cassazione ha affermato che per costrizione deve intendersi qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva in una minaccia implicita o esplicita di un male ingiusto, recante lesione non patrimoniale o patrimoniale. Secondo i giudici di legittimità, la condotta costringitiva deve cioè minare la libertà di autodeterminazione del soggetto che la subisce, tanto da rendergli impossibile resistere alla illecita pretesa. Nel caso di costrizione il comportamento del privato concusso rimarrà esente da responsabilità e la fattispecie applicabile sarà quella del 317 c.p. di concussione mediante costrizione (Cass., sez. VI, 3.12.12, n. 46207/11, ric. Roscia; Cass., sez. VI, 3.12.12, n. 49718/11, ric. Gori; Cass., sez. VI, 4.12.12, n. 33669/12, ric. Nardi). Diversamente, qualora il pubblico agente ponga in essere nei confronti del privato un'attività di suggestione, di persuasione, di pressione morale che, pur avvertibile come illecita non ne annienta la libertà di autodeterminazione, sarà integrato il reato di cui all'art.

319-*quater* c.p., con conseguente responsabilità anche del soggetto privato concorrente necessario del reato.

Di assoluto rilievo appare, pertanto, il differente inquadramento giuridico della figura del “concusso mediante induzione”. Quest’ultimo, nella versione antecedente alla legge n. 190/12 non era punibile al pari del “concusso mediante costrizione”; con la riforma e l’introduzione dell’art. 319-*quater* comma secondo c.p. viene invece affermata – per la prima volta - la sua punibilità e da *vittima* diviene *concorrente necessario del reato*.

Il Decreto per il compimento del reato di cui all’art. 319-*quater* prevede l’applicazione sia della sanzione pecuniaria nella misura da **trecento a ottocento quote**, sia delle sanzioni interdittive per una durata **non inferiore ad un anno**.

b. Aree di rischio

Si confermano le aree di rischio già evidenziate per i reati di corruzione e concussione e i livelli di rischio ivi indicati.

c. Nuovi protocolli e/o adeguamento dei protocolli già in uso

Si conferma la validità dei protocolli già adottati dal Modello in relazione ai reati di concussione e corruzione che qui si intendono integralmente richiamati.

Si ribadisce la necessità, al fine di evitare accordi corruttivi, di garantire la trasparenza nel ciclo dei processi connessi con la formazione della provvista di denaro necessaria all’esecuzione dell’attività corruttiva, attivando i controlli finalizzati a garantire la rispondenza tra acquisti e uscite di cassa.

Si richiama la necessità del rispetto:

- in generale, della normativa italiana e straniera applicabile;
- dei 12 principi codificati dall’OCSE nella “*Good Practice Guidance on Internal Control, Ethics and Compliance*”, adottata il 18 febbraio 2010, nell’ambito del piano di lotta alla corruzione internazionale, ai quali i seguenti protocolli si ispirano.

- del Codice Etico;
- del sistema di controllo interno;
- del Modello in tutte le sue parti.

Si prevedono i seguenti ulteriori protocolli di sicurezza:

- a) prima di sottoscrivere contratti con rappresentanti, agenti, distributori, consulenti di marketing, lobbisti dovrà essere richiesta l'approvazione dell'ufficio legale;
- b) presso l'ufficio legale della società dovrà essere custodita copie sottoscritte dei contratti con rappresentanti, agenti, distributori e consulenti.
- c) Prima dell'assunzione dei consulenti è necessario verificare le loro qualifiche e la loro appartenenza agli ordini professionali;
- d) I pagamenti in favore di consulenti potranno avvenire solo in presenza di contratto o di incarico scritto;
- e) Il direttore commerciale dovrà monitorare l'attività dei rappresentanti segnalando qualsiasi incongruenza nei pagamenti o promesse di pagamento da questi effettuate in nome della società;
- f) Libri contabili, registri e note spese dovranno riflettere con precisione la vera sostanza delle transazioni effettuate dalla società;
- g) Nella ricerca di partner commerciali sarà necessario effettuare una verifica preliminare: dell'assetto proprietario e amministrativo registrato nei pubblici registri, delle referenze e del rating finanziario, dei precedenti penali a carico della società o dei suoi amministratori per reati di corruzione, dell'adozione di misure anticorruzione;

Si richiama altresì l'attenzione di tutti i dipendenti sulle c.d. "bandiere rosse", ossia su quegli indizi che possono indicare comportamenti non etici dei partner commerciali e che potrebbero essere indici di "rischio corruzione", così a titolo esemplificativo:

- Pratiche di pagamento scorrette,
- Scarsa reputazione commerciale del partner;
- Partner che rifiuti di rivelare l'identità dei suoi proprietari;
- Partner che applichi tariffe o commissioni insolitamente elevate, che richieda metodi di pagamento insoliti, o che emetta fatture eccessive o non dettagliate;
- Partner che richieda di effettuare i pagamenti verso un Paese che non ha alcun rapporto con la transazione e le parti coinvolte nella medesima;
- Transazioni con partner che hanno sede in Paesi in cui la corruzione è diffusa;
- Partner che chieda la concessione ad un cliente di una linea di credito eccessiva;
- Partner che faccia affidamento su contatti politici per promuovere gli interessi di Fri-el Green Power;
- P.A. che insista per servirsi di un determinato consulente;

Si richiamano in quanto compatibili i protocolli indicati in relazione alla corruzione nel settore privato.

d. Compiti dell'OdV

L'OdV effettua specifici controlli e, periodicamente, controlli a campione sulle attività connesse alle Aree che presentano maggiori rischi, diretti a verificare la corretta implementazione delle regole di cui al Modello.

L'OdV incontra periodicamente gli organi sociali deputati al controllo economico-contabile al fine di verificare il loro operato. Qualora riscontri irregolarità contabili segnala immediatamente la questione agli Organi Sociali e chiede loro di verificare e rendere conto.

A tal fine, all'OdV viene garantito libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante.

In particolare, l'OdV controllerà periodicamente il corretto adempimento dei protocolli specifici ed effettuerà verifiche a campione in merito all'affidabilità di partner commerciali e consulenti.

3) IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE

a) Fattispecie:

Con il decreto legislativo 109/2012 la disciplina dei reati, alla cui commissione consegue la responsabilità dell'Ente, è stata ampliata con l'introduzione nel Decreto dell'art. 25-duodeces rubricato *"Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare"*. Con tale riforma per la prima volta il legislatore utilizza lo strumento della responsabilità delle società per punire comportamenti in violazione delle norme sull'immigrazione e il lavoro.

Infatti, l'art. 25-dodecies prevede che *"in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro"*. L'art. 22, comma 12-bis del D.lgs. 286/1998, sanziona l'impiego di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso di soggiorno è scaduto o non rinnovato nei termini di legge, revocato od annullato, con la pena della reclusione da 6 mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro, per ogni lavoratore impiegato, aumentate da un terzo alla metà se:

- i) i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- ii) i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- iii) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603-bis c.p. (comma che oltre a contemplare i casi sub i) e ii) prevede l'ulteriore ipotesi dell'aver esposto

i lavoratori a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro).

L'ente che impiega lavoratori stranieri non regolari è soggetto, qualora i dipendenti occupati si trovino in una delle condizioni di cui sopra, ad una sanzione **pecuniaria da 100 a 200 quote, per un massimo di 150.000,00 euro.**

b) Aree di rischio

Settori societari deputati all'assunzione e alla gestione del personale; gestione di attività di tipo commerciale, anche in partnership con soggetti terzi o affidandosi a imprenditori locali, nei Paesi a bassa protezione dei diritti individuali; conclusione di contratti con imprese che utilizzano personale d'opera non qualificato proveniente da Paesi extracomunitari.

Dagli incontri con i responsabili è emerso che il livello di rischio è BASSO, stanti i controlli interni già esistenti.

c) Nuovi protocolli e/o adeguamento dei protocolli già in uso

Nello svolgimento delle operazioni attinenti in particolare alla gestione del personale, i componenti degli Organi Sociali di Fri-el Green Power (e i dipendenti, direttori, institori o procuratori, consulenti e *partner* a vario titolo nell'ambito delle attività da essi svolte) devono conoscere e rispettare:

- in generale, la normativa italiana in materia di assunzione del personale e i CCNL applicati in azienda;
- qualora operi in uno stato terzo la normativa locale e internazionale a tutela dei lavoratori;

le convenzioni ILO ed, in particolare, la Convenzione sull'età minima di ammissione al lavoro del 1973 e la Convenzione sulle forme peggiori di lavoro minorile del 1999;

- il Codice Etico;
- il sistema di controllo interno;

- le procedure interne previste per l'assunzione del personale.

E' fatto divieto ai componenti degli Organi Sociali ed ai dipendenti, direttori, institori o procuratori, consulenti e *partner* a vario titolo (nell'ambito delle attività da essi svolte) di porre in essere, collaborare o dare causa alla realizzazione di comportamenti tali che, presi individualmente o collettivamente, integrino, direttamente o indirettamente, la fattispecie di reato sopra considerata; è fatto altresì divieto di porre in essere comportamenti in violazione dei principi e delle procedure aziendali previste.

I destinatari del Modello dovranno, inoltre, attenersi ai seguenti principi:

- considerare sempre prevalente la tutela dei lavoratori rispetto a qualsiasi considerazione economica;
- rispettare gli obblighi di legge in tema di tutela del lavoro minorile e delle donne, di condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza, i diritti sindacali o comunque di associazione;
- verificare al momento dell'assunzione e durante lo svolgimento di tutto il rapporto lavorativo che eventuali lavoratori provenienti da paesi terzi siano in regola con il permesso di soggiorno e, in caso di scadenza dello stesso, abbiano provveduto a rinnovarlo;
- nel caso in cui si faccia ricorso al lavoro interinale mediante apposite agenzie, assicurarsi che tali soggetti si avvalgano di lavoratori in regola con la normativa in materia di permesso di soggiorno e richiedere espressamente l'impegno a rispettare il Modello;
- assicurarsi con apposite clausole contrattuali che eventuali soggetti terzi con cui la Società collabora (fornitori, consulenti, appaltatori o subappaltatori) si avvalgano di lavoratori in regola con la normativa in materia di permesso di soggiorno e richiedere espressamente l'impegno a rispettare il Modello;
- non fare ricorso, in alcun modo, al lavoro minorile o non collaborare con soggetti che vi facciano ricorso;

Protocolli speciali:

Il responsabile delle risorse umane dovrà assicurare la tracciabilità delle fonti/elementi informativi e curare l'archiviazione di tutta la relativa documentazione prodotta/ricevuta con riferimento alle attività propedeutiche e conseguenti alla presentazione della domanda di nulla osta all'assunzione di lavoratore straniero residente all'estero. Dovrà altresì dare comunicazione all'OdV di ogni nuova assunzione di personale con cittadinanza di stati extracomunitari.

Dovrà infine monitorare le scadenze dei permessi di soggiorno dei dipendenti extracomunitari.

chiunque rilevi una gestione anomala del personale da parte della società o di un partner commerciale è tenuto ad informare immediatamente l'OdV di tale anomalia.

Quanto alla sicurezza sul lavoro si richiamano integralmente i protocolli contenuti nel Modello.

Sono fatte salve eventuali procedure più specifiche o di maggiore tutela che venissero adottate in Fri-el Green Power.

d) Compiti dell'OdV

L'OdV effettua specifici controlli e, periodicamente, controlli a campione sulle attività connesse alle Aree che presentano maggiori rischi, diretti a verificare la corretta implementazione delle regole di cui al Modello.

L'OdV incontra periodicamente il responsabile del personale al fine di verificare il suo operato. Qualora riscontri irregolarità segnala

immediatamente la questione agli Organi Sociali e chiede loro di verificare e rendere conto.

A tal fine, all'OdV viene garantito libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante.

In particolare, l'OdV controllerà periodicamente la documentazione relativa all'assunzione e alla rinnovazione dei contratti con personale straniero.