

IL D.LGS. 231/2001 E I REATI PRESUPPOSTO

APPENDICE NORMATIVA

(le introduzioni normative sono segnalate con l'evidenziatore giallo)

Capitolo 1. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI EX D.LGS. 231/2001 9

1.1.	Fattispecie di reato	9
1.2.	Sanzioni	16
1.3.	I presupposti della responsabilità dell'ente	18
1.4.	Delitti tentati	20
1.5.	Vicende modificative dell'ente	20
1.6.	Reati commessi all'estero o in Italia da enti stranieri	24
1.7.	Responsabilità da reato nei gruppi di società e transnazionali	25
1.8.	Procedimento di accertamento dell'illecito	27
1.9.	Il Modello di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione dei reati	27
1.10.	Caratteristiche dei modelli organizzativi ai sensi dell'art. 30 del Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 ("Testo Unico sulla sicurezza")	29
1.11.	Codici di comportamento predisposti dalle associazioni rappresentative degli enti	31
1.12.	Sindacato di idoneità	31

Capitolo 2. I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IL DELITTO DI INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA33

2.1.	Le nozioni di pubblica amministrazione, pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio	33
2.2.	I reati contro la Pubblica Amministrazione richiamati dagli artt. 24 e 25 D.Lgs. 231/2001	34
2.1.1.	Malversazione di erogazioni pubbliche (art. 316-bis c.p.)	35
2.1.2.	Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.)	36
2.1.3.	Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)	37
2.1.4.	Truffa aggravata a danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.)	38
2.1.5.	Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.)	40
2.1.6.	Frode informatica (art. 640-ter c.p.)	40
2.1.7.	Frode in agricoltura (art. 2 l. n. 898/1986)	42
2.1.8.	Turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)	42
2.1.9.	Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.)	43
2.1.10.	Corruzione (artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320, 321 e 322 c.p.)	44
2.1.11.	Concussione (art. 317 c.p.)	47
2.1.12.	Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.)	48
2.1.13.	Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di	

organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322-bis c.p.).....	49
2.1.14. Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)	51
2.1.15. Peculato (art. 314, comma 1, c.p.).....	52
2.1.16. Peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.)	53
2.1.17. Indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui (art. 314-bis c.p.).....	54
2.1.18. Il delitto di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria richiamato dall'art. 25-decies D.Lgs. 231/2001.....	55
2.1.19. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.).....	55
Capitolo 3. I DELITTI INFORMATICI E DI TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI	57
3.1. I delitti informatici e di trattamento illecito di dati richiamati dall'articolo 24-bis del D.Lgs. 231/2001	57
3.1.1. Documenti informatici (art. 491-bis c.p.)	57
3.1.2. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.)	57
3.1.3. Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.)	59
3.1.4. Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 635-quater.1 c.p.)	60
3.1.5. Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)	61
3.1.6. Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)	62
3.1.7. Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)	63
Ai sensi dell'art. 640-quinquies c.p.:	63
3.1.8. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-bis c.p.)	63
3.1.9. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici pubblici o di interesse pubblico (art. 635-ter c.p.)	64
3.1.10. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.)	65
3.1.11. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblico interesse (art. 635-quinquies c.p.)	66
3.1.12. Violazione delle norme in materia di Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (art. 1, comma 11, del d.l. 21 settembre 2019, n. 105)	67
3.1.13. Estorsione (art. 629 comma 3 c.p.)	68
Capitolo 4. I DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, I DELITTI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO E I REATI TRANSNAZIONALI	69

4.1. I delitti di criminalità organizzata richiamati dall'art. 24-ter del D.Lgs. 231/2001	69
4.1.1. Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)	69
4.1.2. Associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), alla tratta di persone (art. 601 c.p.), al traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 bis), all'acquisto e alienazione di schivi (602 c.p.) e all'immigrazione clandestina (art. 12, comma 3-bis, D.Lgs. n. 286/1998)	71
4.1.3. Associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in tema di sfruttamento e abuso sessuale contro minori (art. 416, comma 7, c.p.)	72
4.1.4. Associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.)	73
4.1.5. Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)	74
4.1.6. Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.)	75
4.1.7. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)	76
4.1.8. Delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'art. 2, comma 3, della Legge 18 aprile 1975, n. 110 (delitti richiamati dall'art. 407, comma 2, lettera a), numero 5, c.p.p.)	78
4.2. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico richiamati dall'art. 25-quater del D.Lgs. 231/2001	78
4.2.1. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal Codice Penale	79
4.2.2. Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-bis c.p.)	79
4.2.3. Assistenza agli associati (art. 270-ter c.p.)	80
4.2.4. Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quater c.p.)	81
4.2.5. Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (art. 270-quater.1 c.p.)	81
4.2.6. Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quinquies c.p.)	82
4.2.7. Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-quinquies.1 c.p.)	83
4.2.8. Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-quinquies.2 c.p.)	84
4.2.9. Condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.)	84
4.2.10. Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.)	85
4.2.11. Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.)	86
4.2.12. Atto di terrorismo nucleare (art. 280-ter c.p.)	87
4.2.13. Istigazione a commettere alcuno dei delitti previsti dai capi primo e secondo (art. 302 c.p.)	88
4.2.14. Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.)	89
4.2.15. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti da leggi penali speciali	89
4.2.16. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dalla Convenzione di New York	90

4.3. I reati transnazionali: la legge 16 marzo 2006 n. 146	90
4.3.1. Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43)	92
4.3.2. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)	93
4.3.3. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)	94

Capitolo 5. I REATI SOCIETARI96

5.1. I reati societari richiamati dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001	96
5.1.1. False comunicazioni sociali e false comunicazioni sociali delle società quotate (artt. 2621, 2621-bis e 2622 Codice Civile)	97
L'art. 2621 c.c., rubricato "False comunicazioni sociali", prevede che:	97
5.1.2. Falso in prospetto (art. 173-bis d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)	100
5.1.3. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39)	101
5.1.4. Impedito controllo (art. 2625 c.c.)	103
5.1.5. Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)	104
5.1.6. Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)	104
5.1.7. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)	105
5.1.8. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)	106
5.1.9. Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)	107
5.1.10. Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.)	108
5.1.11. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)	108
5.1.12. Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)	109
5.1.13. Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)	110
5.1.14. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)	111
5.1.15. False o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019	112

Capitolo 6. I DELITTI DI CORRUZIONE TRA PRIVATI 114

6.1. I delitti di corruzione tra privati richiamati dall'art. 25-ter, lett. s-bis), del D.Lgs. 231/2001	114
6.1.1. Corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)	114
6.1.2. Istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-bis c.c.)	116

CAPITOLO 7. I REATI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE 117

7.1. I reati contro la personalità individuale richiamati dall'art. 25-quinquies del D.Lgs. 231/2001	117
7.1.1. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.)	117
7.1.2. Prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.)	118
7.1.3. Pornografia minorile (art. 600-ter c.p.)	118

7.1.4. Detenzione o accesso a materiale pornografico (art. 600-quater c.p.)	119
7.1.5. Pornografia virtuale (art. 600-quater.1 c.p.)	120
7.1.6. Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.)	121
7.1.7. Tratta di persone (art. 601 c.p.)	121
7.1.8. Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.)	122
7.1.9. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.)	122
7.1.10. Adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)	124

Capitolo 8. I REATI IN MATERIA DI TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO 125

8.1. Le caratteristiche specifiche dei modelli organizzativi ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (c.d. "Testo Unico sulla Sicurezza")	125
8.2. I reati in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro richiamati dall'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001	126
8.2.1. Omicidio colposo (art. 589. c.p.) e lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590 (3) c.p.)	127

Capitolo 9. I REATI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA NONCHÉ AUTORICICLAGGIO 132

9.1. I reati richiamati dall'art. 25-octies del D.Lgs. 231/2001	132
9.1.1. Ricettazione (art. 648 c.p.)	132
9.1.2. Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)	134
9.1.3. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)	135
9.1.4. Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)	137

Capitolo 10. DELITTI IN MATERIA DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI 140

10.1. I delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti richiamati dall'art. 25- octies.1 del D.Lgs. 231/2001	140
10.1.1. Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito o di pagamento (art. 493-ter c.p.)	140
10.1.2. Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti (art. 493-quater c.p.)	141
10.1.3. Frode informatica aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale (art. 640-ter c.p.)	142
10.1.4. Trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)	143
10.1.5. Altri delitti contro la fede pubblica, il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio e sono previsti dal codice penale	144

Capitolo 11. DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE..... 146

11.1. I delitti in materia di violazione del diritto d'autore richiamati dall'art. 25-novies del D.Lgs. 231/2001	146
11.1.1. I delitti di cui all'art. 171 l. 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito, "LDA")	146
11.1.2. Il delitto di cui all'art. 171-bis LDA	148

11.1.3. Il delitto di cui all'art. 171-ter LDA	151
11.1.4. Il delitto di cui all'art. 171-septies LDA	153
11.1.5. Il delitto di cui all'art. 171-octies LDA	154
Capitolo 12. I REATI AMBIENTALI	156
12.1. I reati ambientali richiamati dall'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001	156
12.1.1. Inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.)	159
12.1.2. Disastro ambientale (art. 452-quater c.p.)	160
12.1.3. Delitti colposi contro l'ambiente (art. 452-quinquies c.p.)	161
12.1.4. Associazione a delinquere (comune e mafiosa) con l'aggravante ambientale (art. 452-octies c.p.)	161
12.1.5. Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-sexies c.p.)	162
12.1.6. Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 722-bis c.p.)	163
12.1.7. Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.)	164
12.1.8. Reati in materia di scarichi (art. 137 del d.lgs. n. 152/2006)	164
12.1.9. Reati in materia di attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256 del d.lgs. n. 152/2006)	166
12.1.10. Reati in materia di bonifica dei siti contaminati (art. 257, commi 1 e 2, d.lgs. n. 152/2006)	169
12.1.11. Reati in materia di violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258, comma 4, secondo periodo, d.lgs. n. 152/2006)	170
12.1.12. Traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1, d.lgs. n. 152/2006)	171
12.1.13. Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdies c.p.)	172
12.1.14. Reati commessi nell'ambito del Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti - SISTRI (art. 260-bis d.lgs. n. 152/2006)	173
12.1.15. Reati in materia di emissioni in atmosfera (art. 279, comma 5, d.lgs. n. 152/2006)	173
12.1.16. Reati aventi ad oggetto specie animali e vegetali in via di estinzione	174
12.1.16.1. Specie animali e vegetali in via di estinzione di cui all'Allegato A del Reg. 338/97	174
12.1.16.2. Specie animali e vegetali in via di estinzione di cui all'Allegato B del Reg. 338/97	175
12.1.16.3. Esemplari vivi di mammiferi e rettili	176
12.1.16.4. Falsità, alterazione ed uso di certificati, licenze, etc.	177
12.1.17. Reati connessi alla cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente	177
12.1.18. Reati di inquinamento doloso e colposo provocato dalle navi	179
Capitolo 13. IL REATO DI IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE	182
13.1. Il reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e le disposizioni contro le immigrazioni clandestine richiamati dall'art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/2001	182
13.1.1. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, d.lgs. n. 286/1988)	182

13.1.2. Ulteriori fattispecie di reato rilevanti ai fini del D.Lgs. 231/2001	183
Capitolo 14. I REATI TRIBUTARI.....	185
14.1. I reati tributari richiamati dall'art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. 231/2001	185
14.1.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 d.lgs. n. 74/2000)	185
14.1.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 d.lgs. n. 74/2000)	188
14.1.3. Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 d.lgs. n. 74/2000)	190
14.1.4. Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 d.lgs. n. 74/2000)	191
14.1.5. Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 d.lgs. n. 74/2000)	193
14.1.6. Dichiarazione infedele (art. 4 d.lgs. n. 74/2000)	194
14.1.7. Omessa dichiarazione (art. 5 d.lgs. n. 74/2000)	196
<i>Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 74/2000:</i>	196
14.1.8. Indebita compensazione (art. 10-quater d.lgs. n. 74/2000)	197

Capitolo 1.

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI EX D.LGS. 231/2001

1.1. Fattispecie di reato

I reati per i quali l'ente può essere ritenuto responsabile ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (**"Decreto"** o **"D.Lgs. 231/2001"**) – se commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dai soggetti qualificati ex art. 5¹ – possono essere compresi, per comodità espositiva, nelle seguenti categorie:

- delitti contro la pubblica amministrazione (richiamati dagli artt. 24 e 25 del Decreto)²;

¹ Per approfondimenti sul tema della natura propria della responsabilità di cui al D.Lgs. 231/2001, nonché, più in generale, in ordine alla responsabilità amministrativa degli enti, si vedano, tra gli altri, Gennai-Traversi, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato – Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001; Di Pinto, *La responsabilità amministrativa da reato degli Enti*, Torino, 2003; Pecorella, A.A.V.V., *La responsabilità amministrativa degli Enti, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002; De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, AA.VV., a cura di Garuti, Padova, 2002, 57 ss.; Romano, *op. cit.*; Paliero, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.* 2001, 845 ss.; Paliero, *La responsabilità della persona giuridica per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale (I criteri di imputazione e i modelli organizzativi: artt. 5 e 6 d.lgs. 231/01)*, in atti del Convegno *La riforma dei reati societari e la responsabilità "amministrativa" delle società nel nuovo diritto dell'economia*, Milano, 21-22 marzo 2002; Frignani – Grosso – Rossi, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, 143 ss.; Bartolomucci, *Prevenzione dei reati di impresa e interesse dell'ente all'esenzione da responsabilità*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 3, 2002, 50 ss.; Bartolomucci, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Le Società*, 2003, 813 ss.; Guerini, *La disciplina della responsabilità "penale-amministrativa" degli enti*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 3, 2002, 18 ss.; Palmieri, *"Societas delinquere non potest" – un concetto da superare?* in *Diritto e pratica delle società*, n. 4/2001, 71 ss.; Palmieri, *Modelli organizzativi, diligenza e "colpa" amministrativa dell'impresa*, in *Diritto e pratica delle società*, n. 10/2001, 7 ss.; Rordorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001, 1297 ss.; Graziano, *Modelli organizzativi: disciplina italiana e statunitense a confronto*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 3, 2002, 58 ss.; Graziano, *La responsabilità delle società alla luce della nostra tradizione giuridica*, in *Diritto e pratica delle società*, n. 20/2001, 35 ss.; AA.VV., *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, a cura di Sacerdoti, Milano, 2003; Sfameni, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, 65 ss.; De Maglie, *L'etica e il mercato – La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; De Maglie, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 1348 ss.; Zanalda, *La responsabilità "parapenale" delle società*, allegato n. 57-2001 alla rivista *Il fisco*, 2001, 14805 ss.; Barbuti, *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa c.i.*, 930 ss.; De Marzo, *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Le Società*, 2001, 1308 ss.; Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse* (Atti del convegno di Roma 30 novembre - 1° dicembre 2001), in *Cassazione Penale*, 2003, suppl. al n. 6; Santi, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese. D.lgs. 8.6.2001, n. 231*, Milano, 2004; AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di Monesi, Milano, 2005; D'Andrea – De Vivo – Martino, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2006; Pistorelli, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, IV, 2006.

² Si tratta dei seguenti reati: malversazione di erogazioni pubbliche (art. 316-bis c.p.); indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.); **turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.); turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (353-bis c.p.);** concussione (art. 317 c.p.); corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); corruzione per atto contrario i doveri d'ufficio (art. 319 e 319-bis c.p.); corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.); corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (artt. 320 e 321 c.p.); istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle corti internazionali o degli organi delle comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle comunità europee e di stati esteri (art. 322-bis c.p.); traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.); truffa aggravata a danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 640 (2), n. 1, c.p.); truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.); frode informatica (art. 640-ter c.p.). Il d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 recante "Attuazione della Direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale" ha inoltre incluso fra i reati presupposto richiamati dall'art. 24 del D.Lgs. 231/2001 anche i delitti di frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.) e frode in agricoltura (art. 2 l. 23 dicembre 1986, n. 898). In aggiunta, tale decreto ha sancito la rilevanza di tutte le fattispecie di reato nei confronti della Pubblica Amministrazione richiamate dall'art. 24 (1) del D.Lgs. 231/2001 anche se commesse dall'ente in danno dell'Unione Europea. Infine, il medesimo decreto ha inserito, all'interno dell'art. 25 del D.Lgs. 231/2001,

- delitti informatici e trattamento illecito di dati (richiamati dall'art. 24-*bis* del Decreto)³;
- delitti di criminalità organizzata (richiamati dall'art. 24-*ter* del Decreto)⁴;
- delitti di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (richiamati dall'art. 25-*bis* del Decreto)⁵;

il richiamo alle seguenti fattispecie: peculato di cui all'art. 314 (1) c.p.; indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui di cui all'art. 314-*bis* c.p.; peculato mediante profitto dell'errore altrui di cui all'art. 316 c.p. Tali fattispecie assumo rilevanza ai fini del D.Lgs. 231/2001 solo laddove il fatto illecito abbia offeso gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

³ L'art. 24-*bis* – introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 7 l. 18 marzo 2008, n. 48 – annovera tra i reati presupposto i delitti di falsità riguardanti documenti informatici (art. 491-*bis* c.p.); accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-*ter* c.p.); detenzione diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-*quater* c.p.); intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quater* c.p.); detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quinquies* c.p.); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-*bis* c.p.); danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-*ter* c.p.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-*quater* c.p.); detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 635-*quater*.1 c.p.); danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-*quinquies* c.p.); frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-*quinquies* c.p.); estorsione informatica (629 (3) c.p.); delitti di cui all'art. 1, comma 11, d.l. 21 settembre 2019, n. 105 in materia di sicurezza nazionale cibernetica delle amministrazioni pubbliche (introdotti nel decreto dall'art. 1, comma 11-*bis*, d.l. 21 settembre 2019, n. 105, convertito con modificazioni dalla l. 18 novembre 2019, n. 133). Quest'ultima, in particolare, è una normativa posta a tutela dell'insieme di reti, sistemi e servizi informatici facenti capo a soggetti pubblici e privati, da cui dipende l'esercizio di una funzione essenziale dello Stato, ovvero la prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e dal cui malfunzionamento, interruzione o utilizzo improprio può derivare un pregiudizio per la sicurezza nazionale.

⁴ L'art. 24-*ter* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 2 (29) l. 15 luglio 2009, n. 94. Si tratta dei seguenti reati: associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), alla prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.), alla pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.), alla detenzione o accesso a materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.), alla pornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.), alle iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.), alla tratta di persone (art. 601 c.p.), al traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601-*bis* c.p.), all'acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), alla violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.) quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, agli atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.), alla corruzione di minorenne (art. 609-*quinquies* c.p.), alla violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.) quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, all'adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.), all'immigrazione clandestina (art. 12 (3-*bis*) d.lgs. n. 286/1998), richiamati dall'art. 416 (5) (6) c.p.; associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-*bis* c.p.); scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter* c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. (si tratta di tutti quei delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva); delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis*; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309); associazione per delinquere, fuori dai casi previsti dal comma 6 del medesimo articolo (art. 416 c.p.); delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'art. 2 (3) l. 18 aprile 1975, n. 110 (delitti richiamati dall'art. 407, comma 2, lett. a), n. 5), codice di procedura penale).

⁵ L'art. 25-*bis* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 6 d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 l. 23 novembre 2001, n. 409. Si tratta dei reati di falsificazione di monete, spendita e introduzione nello stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.); alterazione di monete (art. 454 c.p.); spendita e introduzione nello stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.); spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.); falsificazione di valori di bollo, introduzione nello stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.); contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.); fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.); uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.). Il novero dei reati presupposto è stato successivamente ampliato dall'art. 15 (7) l. 23 luglio 2009, n. 99, il quale ha reso rilevanti ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa dell'ente le fattispecie di cui agli artt. 473 c.p. (contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni) e 474 c.p. (introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi).

- delitti contro l'industria e il commercio (richiamati dall'art. 25-*bis*.1 del Decreto)⁶;
- reati societari (richiamati dall'art. 25-*ter* del Decreto)⁷;
- delitti con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico (richiamati dall'art. 25-*quater* del Decreto)⁸;

⁶ L'art. 25-*bis*.1 è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 15 (7), lett. b), l. 23 luglio 2009, n. 99. Si tratta dei seguenti reati: turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.); illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-*bis* c.p.); frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.); frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.); vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.); vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.); fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517-*ter* c.p.); contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari (art. 517-*quater* c.p.).

⁷ L'art. 25-*ter* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 3 d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61. Si tratta dei reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621, 2621-*bis* e 2622 c.c.); falso in prospecto (l'art. 2623 c.c. è stato abrogato dall'art. 34 (2) l. 28 dicembre 2005, n. 262, ma analoga fattispecie è punita dall'art. 173-*bis* TUF); falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (l'art. 2624 c.c. è stato abrogato dall'art. 37 (34) d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, ma la medesima fattispecie è punita dall'art. 27 dello stesso decreto legislativo); impedito controllo (art. 2625 (2) c.c.); indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.); illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.); illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.); operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.); omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629-*bis* c.c.); formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.); indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.); corruzione tra privati (art. 2635 c.c.); istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-*bis* c.c.); illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.); agiotaggio (art. 2637 c.c.); ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.); false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019. Si segnala che la l. 27 maggio 2015, n. 69, ha modificato il reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c. e il reato di false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori di cui all'art. 2622 c.c. (ora rubricato "False comunicazioni sociali delle società quotate"), eliminando le soglie di rilevanza penale e prevedendo un aggravamento della pena (reclusione in luogo dell'arresto) e ha introdotto i nuovi artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c., che prevedono rispettivamente una riduzione della pena e l'esclusione della punibilità, tenuto conto delle modalità commissive e dei loro effetti, nonché della natura della società. La predetta legge ha altresì modificato l'art. 25-*ter* D.Lgs. 231/2001, prevedendo un aggravamento delle sanzioni per i reati di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. e ha inserito nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti la nuova fattispecie di cui all'art. 2621-*bis* c.c.

⁸ L'art. 25-*quater* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 3 l. 14 gennaio 2003, n. 7. Si tratta dei "delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali", nonché dei delitti, diversi da quelli sopra indicati, "che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999". Tale Convenzione punisce chiunque, illegalmente e dolosamente, fornisce o raccoglie fondi sapendo che gli stessi saranno, anche parzialmente, utilizzati per compiere: (i) atti diretti a causare la morte – o gravi lesioni – di civili, quando l'azione sia finalizzata ad intimidire una popolazione, o a coartare un governo o un'organizzazione internazionale; (ii) atti costituenti reato ai sensi delle convenzioni in materia di: sicurezza del volo e della navigazione, tutela del materiale nucleare, protezione di agenti diplomatici, repressione di attentati mediante uso di esplosivi. La categoria dei "delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali" è menzionata dal Legislatore in modo generico, senza indicare le norme specifiche la cui violazione comporterebbe l'applicazione del presente articolo. Si possono, in ogni caso, individuare quali principali reati presupposto l'art. 270 c.p. (associazioni sovversive); l'art. 270-*bis* c.p. (associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico) il quale punisce chi promuove, costituisce organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti violenti con finalità terroristiche od eversive; l'art. 270-*bis*.1 c.p. (circostanze aggravanti o attenuanti); l'art. 270-*ter* c.p. (assistenza agli associati) il quale punisce chi dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni con finalità terroristiche od eversive; l'art. 270-*quater* c.p. (arruolamento con finalità di terrorismo), che punisce chi arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali con finalità di terrorismo; l'art. 270-*quater*.1 c.p. (organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo) che punisce chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo; l'art. 270-*quinquies* c.p. (addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale) che punisce chiunque addestra o fornisce istruzioni sulla preparazione o uso di armi, sostanze chimiche etc., o di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali con finalità di terrorismo; l'art. 270-*quinquies*.1 c.p. (finanziamento di condotte con finalità di terrorismo) che punisce chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270-*bis* e 270-*quater*.1, raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo; l'art. 270-*quinquies*.2 c.p. (sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro), che punisce chiunque sottrae, distrugge, disperde, sopprime o deteriora beni o denaro, sottoposti

- delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (richiamato dall'art. 25-*quater*.1 del Decreto)⁹;
- delitti contro la personalità individuale (richiamati dall'art. 25-*quinquies* del Decreto)¹⁰;
- reati in materia di abusi di mercato (richiamati dall'art. 25-*sexies* del Decreto)¹¹;
- reati transnazionali (richiamati dall'art. 10 della Legge 16 marzo 2006, n. 146, di “ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001”)¹²;

a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo; l'art. 270-*sexies* c.p. (condotte con finalità di terrorismo) che descrive quali condotte sono considerate con finalità di terrorismo; l'art. 280 c.p. (attentato per finalità di terrorismo), che punisce chiunque per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico attenta alla vita o alla incolumità di una persona; l'art. 280-*bis* c.p. (atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi) che punisce chiunque, con finalità di terrorismo, compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altri mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali; l'art. 280-*ter* c.p. (atti di terrorismo nucleare) che punisce chiunque, con finalità di terrorismo procura a se' o ad altri materia radioattiva, crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso, utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare, utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva, anche ove la condotta abbia a oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici; l'art. 289-*bis* c.p. (sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione) che punisce chiunque sequestra una persona per finalità di terrorismo o di eversione; l'art. 289-*ter* c.p. (sequestro di persona a scopo di coazione); l'art. 302 c.p. (istigazione a commettere alcuno dei delitti di cui ai capi i e ii del codice penale) che punisce chiunque istiga taluno a commettere i delitti di cui sopra; l'art. 304 c.p. che punisce la cospirazione politica mediante accordo; l'art. 305 c.p. che punisce la cospirazione politica mediante associazione; l'art. 306 c.p. che punisce la banda armata; l'art. 307 c.p. che punisce l'assistenza ai partecipanti di cospirazione o di banda armata; l'art. 1 l. n. 342/1976 che punisce l'impossessamento, dirottamento e distruzione di aereo; l'art. 2 l. n. 342/1976 che punisce il danneggiamento delle installazioni a terra.

⁹ L'art. 25-*quater*.1 è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 8 l. 9 gennaio 2006, n. 7. Si tratta dei delitti di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* c.p.).

¹⁰ L'art. 25-*quinquies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 5 l. 11 agosto 2003, n. 228 e successivamente modificato dall'art. 10 l. 6 febbraio 2006, n. 38 e dall'art. 3 d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39. Si tratta dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.); pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.); detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.); pornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.).

I reati presupposto qui considerati sono stati, da ultimo, modificati dalla l. 23 dicembre 2021, n. 238 intitolata “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020”, che, in particolare, è intervenuta apportando modifiche alle fattispecie di cui agli artt. 600-*quater* c.p. (detenzione o accesso a materiale pornografico) e 609-*undecies* c.p. (adescamento di minorenni).

¹¹ L'art. 25-*sexies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 9 l. 18 aprile 2005, n. 62 (Legge comunitaria 2004). Si tratta dei reati di abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) e di manipolazione del mercato (art. 185 TUF), entrambi modificati ad opera della l. 23 dicembre 2021, n. 238 recante “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020”, i cui articoli 26 e 27 recano modifiche al Testo unico dell'intermediazione finanziaria (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) in punto di disciplina sanzionatoria.

¹² La definizione di “reato transnazionale” è contenuta nell'art. 3 della medesima l. n. 146/2006, laddove si specifica che si considera tale “il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato”, con l'ulteriore condizione che sussista almeno uno dei seguenti requisiti: “sia commesso in più di uno Stato” ovvero “sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato” ovvero “sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato” ovvero “sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato”. I reati transnazionali in relazione ai quali l'art. 10 l. n. 146/2006 prevede la responsabilità amministrativa degli enti sono i seguenti: reati associativi di cui agli artt. 416 c.p. (associazione per delinquere) e 416-*bis* c.p. (associazione di tipo mafioso), all'art. 291-*quater* d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43 (associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi esteri) e all'art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope); reati concernenti il traffico di migranti di cui all'art. 12 (3) (3-*bis*) (3-*ter*) (5) d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286; reati concernenti l'intralcio alla giustizia di cui agli artt. 377-*bis* c.p. (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria) e 378 c.p. (favoreggiamento personale).

È da notare che, in questo caso, l'ampliamento dei reati che comportano la responsabilità dell'ente non è stato operato – come in precedenza – con l'inserimento di ulteriori disposizioni nel corpo del D.Lgs. 231/2001, bensì mediante un'autonoma previsione contenuta nel suddetto art. 10 l. 146/2006, il quale stabilisce le specifiche sanzioni amministrative

- delitti commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (richiamati dall'art. 25-*septies* del Decreto)¹³;
- delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio (richiamati dall'art. 25-*octies* del Decreto)¹⁴;
- delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti (richiamati dall'art. 25-*octies.1* del Decreto)¹⁵;
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore (richiamati dall'art. 25-*novies* del Decreto)¹⁶;
- reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (richiamato dall'art. 25-*decies* del Decreto)¹⁷;
- reati ambientali (richiamati dall'art. 25-*undecies* del Decreto)¹⁸;

applicabili ai reati sopra elencati, disponendo – in via di richiamo – nell'ultimo comma che “agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231”.

¹³ L'art. 25-*septies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 9 l. 3 agosto 2007, n. 123 e successivamente sostituito dall'art. 300, comma 1, d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Si tratta dei delitti di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni colpose gravi o gravissime (art. 590, terzo comma, c.p.), commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

¹⁴ L'art. 25-*octies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 63 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Si tratta dei delitti di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.). L'art. 25-*octies* è stato modificato dall'art. 3 (5), lett. a), l. 15 dicembre 2014, n. 186, che ha introdotto nell'ordinamento il reato di autoriciclaggio (art. 648-*ter.1* c.p.), estendendo altresì il novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta contro il riciclaggio mediante il diritto penale”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 285 del 30 novembre 2021 – Supplemento Ordinario n. 41, efficace a partire dal 15 dicembre 2021, ha recepito e dato attuazione nell'ordinamento italiano alla Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, la quale ha inteso attuare una sostanziale armonizzazione tra i diversi Stati membri in punto tipizzazione e trattamento sanzionatorio delle diverse fattispecie rientranti nella vasta area di interesse del riciclaggio. Il predetto decreto ha avuto un impatto anche sulla disciplina di cui al D.Lgs. 231/2001, ove è prevista la punibilità degli enti in caso di commissione dei reati sopra richiamati ai sensi dell'art. 25-*octies*, comportando una modifica mediata di tale disposizione. In particolare, la responsabilità degli enti potrà configurarsi in un numero maggiore di casi, posto che l'integrazione dei reati presupposto sopra indicati di cui agli artt. 648 (ricettazione), 648-*bis* (riciclaggio), 648-*ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) e 648-*ter.1* (autoriciclaggio) c.p. da parte dei soggetti apicali o subordinati collegati agli enti da rapporti qualificati (come previsto dall'art. 5 D.Lgs. 231/2001) potrà derivare non solo dalla commissione di delitti puniti a titolo doloso, ma anche dalla commissione di delitti punibili a titolo colposo e di contravvenzioni.

¹⁵ L'art. 25-*octies.1* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 184, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/713 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio”. Si tratta di reati in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti quali: (i) il delitto di cui all'art. 493-*ter* c.p., indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito o di carte di pagamento; (ii) i delitti di cui agli articoli 493-*quater* c.p., detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi, programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, e 640-*ter* c.p., frode informatica, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale; (iii) **il delitto ex art. 512-*bis* c.p., trasferimento fraudolento di valori**; (iv) ogni altro delitto contro la fede pubblica, il patrimonio o che comunque offende il patrimonio ed è previsto dal codice penale, salvo che il fatto costituisca un diverso illecito amministrativo sanzionato più gravemente.

¹⁶ L'art. 25-*novies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 15 (7) l. 23 luglio 2009, n. 99. Si tratta di alcuni reati contro la proprietà industriale previsti all'art. 171 (1), lett. a-*bis*), all'art. 171 (3), all'art. 171-*bis*, all'art. 171-*ter*, all'art. 171-*septies* e all'art. 171-*octies* l. 22 aprile 1941, n. 633, recante “Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”.

¹⁷ L'art. 25-*decies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 4 (1) l. 3 agosto 2009, n. 116 recante “Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale”, la quale ha reso rilevante ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa dell'ente la fattispecie di cui all'art. 377-*bis* c.p. a prescindere dal carattere transnazionale della condotta.

¹⁸ L'art. 25-*undecies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 2 (2) d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121. Il medesimo decreto ha previsto anche l'introduzione di due nuove fattispecie di reato nel codice penale (i.e. art. 727-*bis* c.p., tutela delle specie animali o vegetali protette; art. 733-*bis* c.p., distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto). Oltre ai

- delitto di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (richiamato dall'art. 25-*duodecies* del Decreto)¹⁹;
- delitto di razzismo e xenofobia (richiamato dall'art. 25-*terdecies* del Decreto)²⁰;
- reato di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (richiamato dall'art. 25-*quaterdecies* del Decreto)²¹;

due nuovi articoli del codice penale, l'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001 prevede, quali nuove condotte presupposto della responsabilità degli enti, altri reati in materia ambientale già disciplinati dalla normativa italiana e segnatamente: (i) dal d.lgs. n. 152/2006 (cd. "Codice dell'Ambiente"), quali l'effettuazione di scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose; la raccolta, trasporto, smaltimento, commercio di rifiuti in mancanza di autorizzazione; l'inquinamento del suolo, sottosuolo, acque superficiali o sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia; la violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari; il traffico illecito dei rifiuti; le attività organizzate (trasporto, esportazione, importazione) per il traffico illecito di rifiuti; la falsa indicazione delle caratteristiche dei rifiuti nei certificati e l'utilizzo degli stessi; il superamento dei valori limite di emissione; (ii) dalla l. n. 150/1992 (in tema di commercio di specie animali e vegetali in via di estinzione); (iii) dalla l. n. 549/1993 (avente ad oggetto misure di tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente) e (iv) dal d.lgs. n. 202/2007 (concernente l'inquinamento provocato da navi ed in particolare dal versamento colposo o doloso in mare di sostanze nocive).

La l. 22 maggio 2015, n. 68, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente" ha introdotto sei nuove fattispecie nel codice penale (i.e. art. 452-*bis* c.p., inquinamento ambientale; art. 452-*ter* c.p., morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale; art. 452-*quater* c.p., disastro ambientale; art. 452-*sexies* c.p., traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività; art. 452-*septies* c.p., impedimento del controllo; art. 452-*terdecies* c.p., omessa bonifica). L'art. 452-*quinquies* c.p. prevede, con riferimento ai reati di cui agli artt. 452-*bis* e 452-*quater* c.p. anche la punibilità delle condotte colpose.

La predetta legge ha altresì modificato l'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001, estendendo ulteriormente la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di cui agli artt. 452-*bis*, 452-*quater*, 452-*quinquies* c.p. e per le ipotesi associative aggravate di cui all'art. 452-*octies* c.p.

Il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 – recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q) della legge 23 giugno 2017, n. 103" – ha previsto la trasfusione nel codice penale di diverse fattispecie già previste nella legislazione complementare, tra le quali l'art. 260 d.lgs. n. 152/2006 rubricato "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti", oggi art. 452-*quaterdecies* c.p.

Il D.Lgs. 231/2001 è stato altresì interessato da diverse modifiche normative in materia di reati ambientali, introdotte (i) dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 116, recante "Attuazione della Direttiva (UE) 2018/851 che modifica la Direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti e attuazione della Direttiva (UE) 2018/852 che modifica la Direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio", entrato in vigore il 26 settembre 2020 e (ii) dal d.lgs. 3 settembre 2020, n. 121, recante "Attuazione della Direttiva (UE) 2018/850, che modifica la Direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti", entrato in vigore il 29 settembre 2020, che recepiscono nell'ordinamento italiano le direttive europee del c.d. Pacchetto sull'Economia Circolare. In particolare, il d.lgs. n. 116/2020 ha apportato varie modifiche al Codice dell'Ambiente, richiamato dall'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001, nell'ambito della disciplina sulla gestione e tracciabilità dei rifiuti, andando nuovamente a disciplinare la materia dopo la soppressione del SISTRI operata con l'entrata in vigore della l. 11 febbraio 2019, n. 12, con la quale è stato contestualmente istituito un Registro elettronico nazionale per la tracciabilità dei rifiuti – ad oggi non ancora operativo, per cui il sistema di tracciabilità dei rifiuti è disciplinato dagli artt. 189 (catasto rifiuti), 190 (registri di carico e scarico) e 193 (formulario di trasporto) nel testo del d.lgs. n. 152/2006 come modificato dal d.lgs. n. 116/2020.

Il d.lgs. n. 116/2020 ha inoltre modificato il comma 4 dell'art. 258 Testo Unico dell'Ambiente – che concerne i reati in materia di gestione dei rifiuti e in, particolare, la violazione degli obblighi di comunicazione, tenuta dei registri obbligatori e dei formulari di identificazione dei rifiuti – il cui secondo periodo è richiamato dall'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001.

¹⁹ L'art. 25-*duodecies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 2 (1), d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109. Si tratta del delitto di cui all'art. 22 (12-*bis*) d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e del delitto di cui all'art. 12 (3) (3-*bis*) (3-*ter*) (5) d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (introdotti dall'art. 30 (4) l. 17 ottobre 2017, n. 161).

²⁰ L'art. 25-*terdecies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 5 (2) l. 20 novembre 2017, n. 167. Si tratta del delitto di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa (art. 3 (3-*bis*) l. 13 ottobre 1975, n. 654, oggi abrogato dall'art. 7 (1), lett. c), d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 e sostituito dall'art. 604-*bis* c.p.).

²¹ L'art. 25-*quaterdecies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 5 (1) l. 3 maggio 2019, n. 39 – "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014" – che, nel recepire la Convenzione, ha esteso la responsabilità da reato degli enti ai reati di frode in competizioni sportive (art. 1 l. 13 dicembre 1989 n. 401) e esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa (art. 4 l. 13 dicembre 1989 n. 401).

- reati tributari (richiamati dall'art. 25-*quinquiesdecies* del Decreto)²²;
- reati di contrabbando (richiamati dall'art. 25-*sexiesdecies* del Decreto)²³;
- delitti contro il patrimonio culturale (richiamati dall'art. 25-*septiesdecies* del Decreto)²⁴;
- reati di riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (richiamati dall'art. 25-*duodecies* del Decreto)²⁵.

²² L'art. 25-*quinquiesdecies* è stato introdotto (e poi modificato dal d.lgs. 4 ottobre 2022, n. 156) nel D.Lgs. 231/2001 dall'art. 39 (2) d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157. La responsabilità amministrativa degli enti è stata estesa ai reati tributari di cui al d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, e segnatamente ai delitti di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'art. 2 (1) (2 bis); dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, previsto dall'art. 3; emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'art. 8 (1) (2 bis); occultamento o distruzione di documenti contabili, previsto dall'art. 10 e sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, previsto dall'art. 11. Inoltre, L'art.25-*quinquiesdecies* del D.Lgs. 231/2001 è stato modificato a opera del d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75, recante “Attuazione della Direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale”. Pertanto, in aggiunta ai reati sopra richiamati, contempla, altresì, le seguenti fattispecie, se commesse nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a 10.000.000 di euro: delitto di dichiarazione infedele (art. 4); delitto di omessa dichiarazione (art. 5), delitto di indebita compensazione previsto (art. 10-*quater*).

²³ L'art. 25-*sexiesdecies* è stato introdotto nel D.Lgs. 231/2001 a opera del d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 – recante “Attuazione della Direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale” – e richiama le seguenti fattispecie di reato: contrabbando per omessa dichiarazione (art. 78 D.Lgs. n. 141/2024); contrabbando per dichiarazione infedele (art. 79 D.Lgs. n. 141/2024); contrabbando nel movimento delle merci marittimo, aereo e nei laghi di confine (art. 80 D.Lgs. n. 141/2024); contrabbando per indebito uso di merci importate con riduzione totale o parziale dei diritti (art. 81 D.Lgs. n. 141/2024); contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 82 D.Lgs. n. 141/2024), contrabbando nell'esportazione temporanea e nei regimi di uso particolare e di perfezionamento (art. 83 D.Lgs. n. 141/2024); contrabbando di tabacchi lavorati (art. 84 D.Lgs. n. 141/2024); circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati (art. 85 D.Lgs. n. 141/2024); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati (art. 86 D.Lgs. n. 141/2024); equiparazione del delitto tentato a quello consumato (art. 87 D.Lgs. n. 141/2024); circostanze aggravanti del contrabbando (art. 88 D.Lgs. n. 141/2024); sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui prodotti energetici (art. 40 D.Lgs. n. 504/1995); sottrazione all'accertamento o al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati (art. 40-bis D.Lgs. n. 504/1995); fabbricazione clandestina di alcole e di bevande alcoliche (art. 41 D.Lgs. n. 504/1995); associazione a scopo di fabbricazione clandestina di alcole e di bevande alcoliche (art. 42 D.Lgs. n. 504/1995); sottrazione all'accertamento ed al pagamento dell'accisa sull'alcole e sulle bevande alcoliche (art. 43 D.Lgs. n. 504/1995); circostanze aggravanti (art. 45 D.Lgs. n. 504/1995); alterazione di congegni, impronte e contrassegni (art. 46 D.Lgs. n. 504/1995).

²⁴ L'art. 25-*septiesdecies* è stato introdotto dalla l. 9 marzo 2022, n. 22, recante “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale” che ha modificato il codice penale, inserendo tra i delitti il Titolo VIII-bis, rubricato “Dei delitti contro il patrimonio culturale”, composto da 17 nuovi articoli (da 518-bis a 518-undecies). La novella legislativa ha altresì esteso la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti a taluni delitti contro il patrimonio culturale, anche in linea con le previsioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali, firmata a Nicosia nel 2017 e recentemente ratificata dall'Italia.

I reati presupposto richiamati dal nuovo art. 25-*septiesdecies* D.Lgs. 231/2001 sono i seguenti:

- art. 518-bis c.p. in materia di furto di beni culturali e impossessamento di beni archeologici;
- art. 518-ter c.p. in tema di appropriazione indebita di beni culturali;
- art. 518-quater c.p. concernente la ricettazione di beni culturali;
- art. 518-octies c.p. in materia di falsificazione, distruzione e occultamento di scritture private relative a beni culturali;
- art. 518-novies c.p. in tema di violazioni inerenti l'alienazione e l'immissione sul mercato di beni culturali;
- art. 518-decies c.p. concernente l'importazione illecita di beni culturali;
- art. 518-undecies c.p. riguardante l'esportazione illecita di beni culturali;
- art. 518-duodecies c.p. in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici;
- art. 518-quaterdecies c.p. in tema di contraffazione di opere d'arte.

²⁵ L'art. 25-*duodecies* è stato introdotto dalla predetta l. 9 marzo 2022, n. 22, recante “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”.

- I reati presupposto richiamati dal nuovo art. 25-*duodecies* D.Lgs. 231/2001 sono i seguenti:
- art. 518-sexies c.p. in materia riciclaggio di beni culturali;
- art. 518-terdecies c.p. concernente la devastazione e il saccheggio di beni culturali e paesaggistici.

In base all'art. 187-quinquies del d.lgs. n. 58/1998 (di seguito, "T.U. della finanza" o "TUF"), l'ente può essere altresì ritenuto responsabile del pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria nel caso di commissione degli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate (art. 187-bis TUF) e di manipolazione del mercato (187-ter TUF) se commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone riconducibili alle categorie dei "soggetti apicali" e dei "soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza". Per di più, l'ultimo comma del citato art. 187-quinquies TUF dispone che agli illeciti amministrativi sopra richiamati si applichino talune norme del D.Lgs. 231/2001, ivi espressamente richiamate, concernenti, fra l'altro, i modelli di organizzazione, gestione e controllo con efficacia esimente²⁶.

1.2. Sanzioni

Per quanto attiene alle (rilevanti) sanzioni applicabili alla società che incorra nella responsabilità di cui al Decreto, esse possono essere distinte in sanzioni di tipo pecuniario (attualmente fino ad un massimo di 1,55 milioni di Euro circa)²⁷ e di tipo interdittivo, quali il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione²⁸, il divieto di pubblicizzare beni o servizi, l'interdizione

²⁶ Così come modificato all'art. 4 (13) d.lgs. 10 agosto 2018, n. 107, l'art. 187-quinquies TUF prevede: "*Responsabilità dell'ente – 1. L'ente è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro fino a quindici milioni di euro, ovvero fino al quindici per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a quindici milioni di euro e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, comma 1-bis, nel caso in cui sia commessa nel suo interesse o a suo vantaggio una violazione del divieto di cui all'articolo 14 o del divieto di cui all'articolo 15 del regolamento (UE) n. 596/2014: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).* 2. *Se, in seguito alla commissione degli illeciti di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.* 3. *L'ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 hanno agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi.* 4. *In relazione agli illeciti di cui al comma 1 si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il Ministero della giustizia formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sentita la CONSOB, con riguardo agli illeciti previsti dal presente titolo.*"

²⁷ La sanzione pecuniaria è determinata dal giudice penale attraverso un sistema basato su "quote" in numero non inferiore a cento e non superiore a mille e di importo variabile fra un minimo di Euro 258,22 ad un massimo di Euro 1549,37. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina: il numero delle quote, tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità della società nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti; l'importo della singola quota, sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della società.

²⁸ Un significativo precedente giurisprudenziale in tema di sanzioni interdittive è costituito dalla decisione sul caso Siemens-Enelpower. Il Giudice per le Indagini Preliminari di Milano, Guido Salvini, ha applicato per la prima volta in via cautelare – in data 27 aprile 2004 – la misura dell'interdizione dai rapporti con la pubblica amministrazione a carico di Siemens Ag, nell'ambito dell'inchiesta Enelpower, per la durata di un anno. Successivamente, in data 5 maggio 2004, ha disposto l'integrazione dell'originario provvedimento restringendone l'applicazione allo specifico ramo d'azienda nell'ambito del quale sarebbe avvenuta la presunta corruzione messa in atto da manager di Siemens nei confronti di due amministratori di Enelpower. In altre parole, l'interdizione alla partecipazione agli appalti pubblici è stata circoscritta al solo ramo d'azienda della divisione Power Generation (una delle 14 divisioni del gruppo tedesco), che si occupa della produzione di energia elettrica mediante turbogas. Rimangono estranee al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione tutte le società del gruppo Siemens in Italia, che hanno pertanto potuto continuare a svolgere le proprie attività anche nell'ambito di appalti pubblici.

Il provvedimento integrativo del GIP di Milano appare riconducibile al citato art. 14 (1) D.Lgs. 231/2001, ai sensi del quale "*Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente*". Si ricorda, altresì, che il secondo comma della medesima disposizione prevede che "*Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni*." Inoltre, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. 231/2001 "*Nel disporre le misure cautelari, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto. Ogni misura cautelare deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente. L'interdizione dall'esercizio dell'attività può essere disposta in via cautelare soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata*".

La stessa relazione illustrativa al D.Lgs. 231/2001 precisa che la sanzione interdittiva non deve ispirarsi a un criterio applicativo generalizzato e indiscriminato: "*Le sanzioni, per quanto possibile, devono colpire il ramo di attività in cui si è*

dall'esercizio dell'attività, in via temporanea o definitiva, la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e ciò secondo una graduazione crescente in base alla gravità o reiterazione dell'illecito²⁹.

Ulteriori sanzioni sono la confisca del vantaggio economico tratto dalla società come conseguenza del reato (prezzo o profitto del reato), confisca sempre disposta con la sentenza di condanna e che può essere applicata dal giudice per equivalente, a valere su qualsiasi bene o conto dell'ente, e la pubblicazione della sentenza di condanna ove sia applicata una sanzione interdittiva.

Per quanto attiene alla sanzione pecuniaria, essa è obbligatoriamente applicata, in base all'art. 10 (1), in ogni ipotesi di responsabilità amministrativa da reato, mentre le altre sanzioni sono accessorie a quella pecuniaria ed eventuali a seconda del reato effettivamente commesso o tentato.

I criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria sono di due tipi:

- a) quelli oggettivi, legati alla gravità del fatto ed al grado della responsabilità dell'ente, nonché alle attività poste in essere per eliminare o limitare le conseguenze dannose del fatto e prevenire la commissione di ulteriori illeciti, che incidono sulla determinazione del numero delle quote applicate;
- b) quelli soggettivi, legati alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, che incidono sulla determinazione del valore pecuniario della quota, al fine di assicurare l'efficacia della sanzione.

La sanzione pecuniaria è inoltre soggetta ad un regime di riduzione, da un terzo alla metà, in virtù di determinati fatti, che potrebbero definirsi attenuanti, di carattere oggettivo.

Per quanto attiene alle sanzioni interdittive, esse si applicano in relazione ai soli reati per i quali sono espressamente previste e hanno ad oggetto la specifica attività dell'ente cui si riferisce l'illecito *ex art. 14 D.Lgs. 231/2001*. I criteri di scelta per la determinazione del tipo e della durata della sanzione interdittiva sono quelli già previsti per la sanzione pecuniaria e il giudice ne determina il tipo e la durata tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso: esse hanno quindi valenza preventiva, oltre che punitiva. In particolare, le sanzioni interdittive si applicano quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti.

Da notare che la legge prevede la possibilità che, in luogo della sanzione dell'interdizione dall'attività – che può assumere i contorni di una vera e propria condanna a morte³⁰ per l'ente – il giudice possa disporre la prosecuzione dell'attività da parte di un commissario giudiziale, appositamente nominato, al fine preminente di evitare gravi pregiudizi per la collettività³¹ o rilevanti ripercussioni per l'occupazione. In tal caso il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche in via cautelare, prima della sentenza di condanna, su richiesta del Pubblico Ministero, solo qualora sussistano gravi indizi della

sprigionato l'illecito in omaggio a un principio di economicità e proporzione. La necessità di questa selezione – conviene ripeterlo – deriva proprio dalla estrema frammentazione dei comparti produttivi che oggi segna la vita delle imprese".

²⁹ Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni. Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata.

³⁰ Cfr. l'art. 16 D.Lgs. 231/2001 che prevede l'ipotesi della sanzione interdittiva applicata in via definitiva.

³¹ Ciò nel caso di ente che svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica utilità.

responsabilità dell'ente e fondati e specifici elementi che facciano ritenere concreto il pericolo di ulteriore commissione di illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, ai sensi dell'art. 45 D.Lgs. 231/2001.

L'art. 17 del Decreto prevede l'esclusione dell'applicazione di sanzioni interdittive ove, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, vengano eliminate le carenze organizzative che hanno determinato il reato, mediante l'adozione di modelli organizzativi idonei, e sempreché il danno sia stato risarcito e sia stato messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Per completezza, si segnala che, ai sensi degli artt. 9-11 del d.p.r. 14 novembre 2002, n. 313 (già art. 80 del Decreto), è stata prevista l'istituzione, presso il casellario giudiziale centrale, dell'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative irrogate alle società o altri enti. Tale anagrafe raccoglie i provvedimenti sanzionatori divenuti irrevocabili ove rimangono per cinque anni dall'applicazione della sanzione pecuniaria o per dieci anni dall'applicazione della sanzione interdittiva, se negli stessi periodi non sia stato commesso un ulteriore illecito amministrativo.

1.3. I presupposti della responsabilità dell'ente

L'ente può essere chiamato a rispondere nel caso di commissione, o tentata commissione, di un reato da parte di una o più persone fisiche qualificate, ove tale reato risulti commesso nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio.

In particolare, il reato deve essere stato commesso da determinati soggetti che abbiano con l'ente un rapporto funzionale e, precisamente, da coloro che si trovino:

- in posizione apicale rispetto alla struttura dell'ente, cioè al vertice del medesimo; ovvero
- in posizione di sottoposti a tali soggetti.

È opportuno, altresì, ribadire che la società non risponde, per espressa previsione legislativa (art. 5 (2) del Decreto), se le persone sopra indicate hanno agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi.

La responsabilità amministrativa dell'ente può, inoltre, sussistere anche laddove i soggetti qualificati sopra indicati, autori del reato presupposto, abbiano concorso nella sua realizzazione con soggetti estranei all'organizzazione dell'ente medesimo, trovando applicazione le disposizioni di cui agli artt. 110 e 113 c.p.³².

Ulteriore criterio oggettivo è rappresentato dal fatto che il reato deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente; è sufficiente la sussistenza di almeno una delle due condizioni, alternative tra loro:

- l'“interesse” – da accertare, sul piano processuale, ex ante – sussiste quando l'autore del reato tende oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva dell'ente, anche l'interesse del medesimo, agendo proprio con l'intento di favorire l'ente, indipendentemente dalla circostanza che poi tale obiettivo sia stato realmente conseguito³³;

³² Come indicato nelle Linee Guida Confindustria (pp. 9-10), diversi possano essere gli ambiti di operatività e i settori di business nei quali può annidarsi più facilmente il rischio del coinvolgimento di un soggetto apicale o sottoposto in concorso con soggetti estranei all'organizzazione dell'ente nella commissione di reati presupposto a vantaggio o nell'interesse dell'ente medesimo, ricoprendo particolare importanza il settore degli appalti e quello dei contratti di partnership.

³³ Secondo l'impostazione tradizionale, elaborata con riferimento ai delitti dolosi, l'interesse ha un'indole soggettiva. Si riferisce alla sfera volitiva della persona fisica che agisce ed è valutabile al momento della condotta: la persona fisica non deve aver agito contro l'impresa. Se ha commesso il reato nel suo interesse personale, affinché l'ente sia responsabile è necessario che tale interesse sia almeno in parte coincidente con quello dell'impresa (cfr. anche Cass. pen. V Sez., sent. n. 40380/2012 e Cass. pen. Sez. II, 9 gennaio 2018, n. 295, per cui pur essendo la nozione di interesse caratterizzata da una prevalente connotazione soggettiva, è necessario utilizzare anche un parametro oggettivo).

- il “vantaggio” – da accertare, sul piano processuale, ex post – sussiste quando l’ente ha tratto – o avrebbe potuto trarre – dal reato un risultato positivo, economico o di altra natura³⁴.

Secondo la giurisprudenza di legittimità³⁵, i concetti di interesse e vantaggio non vanno intesi come concetto unitario, ma dissociati, essendo palese la distinzione tra quello che potrebbe essere inteso come un possibile guadagno prefigurato come conseguenza dell’illecito, rispetto ad un vantaggio chiaramente conseguito grazie all’esito del reato³⁶.

La responsabilità dell’ente sussiste non soltanto quando esso ha tratto un vantaggio patrimoniale immediato dalla commissione del reato, ma anche nell’ipotesi in cui, pur nell’assenza di tale risultato, il fatto trovi motivazione nell’interesse dell’ente. Il miglioramento della propria posizione sul mercato o l’occultamento di una situazione di crisi finanziaria, ad esempio, sono casi che coinvolgono gli interessi dell’ente senza apportargli però un immediato vantaggio economico. È importante inoltre evidenziare che, qualora il reato venga commesso da soggetti qualificati di un ente appartenente ad un gruppo, il concetto di interesse può essere esteso in senso sfavorevole alla società capogruppo. Il giudice di merito ha più volte precisato che l’elemento caratterizzante l’interesse di gruppo sta nel fatto che questo non si configura come proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma come comune a tutti i soggetti che ne fanno parte. Per questo motivo si afferma che l’illecito commesso dalla controllata possa essere addebitato anche alla controllante, purché la persona fisica che ha commesso il reato – anche a titolo di concorso – appartenga anche funzionalmente alla stessa³⁷.

Con riferimento ai reati colposi, la giurisprudenza di merito³⁸ ha ritenuto che nei reati colposi l’interesse o vantaggio dell’ente andrebbero valutati con riguardo all’intera fattispecie di reato ovvero alla condotta penalmente rilevante della persona fisica, secondo la corretta applicazione della norma sulla responsabilità dell’ente ai reati colposi, non già rispetto all’evento dello stesso.

Infatti, mentre nei reati-presupposto dolosi l’evento del reato ben può corrispondere all’interesse dell’ente, non può dirsi altrettanto nei reati-presupposto a base colposa, attesa la contro-volontà che caratterizza questi ultimi ai sensi dell’art. 43 c.p.

Per cui, tanto l’interesse quanto il vantaggio devono ritenersi sussistenti *“quando la mancata adozione delle cautele antinfortunistiche risulti essere l’esito di una scelta finalisticamente orientata a risparmiare sui costi d’impresa” e “quando la persona fisica, agendo per conto dell’ente (...) ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica di impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto”*, con l’unica differenza rispetto al momento in cui avviene l’accertamento in concreto, ovvero ex ante per quanto riguarda l’interesse, ex post con riferimento al vantaggio³⁹.

Inoltre, in tema di responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001 e reati colposi, è stato altresì affermato il principio secondo cui deve considerarsi irrilevante, ai fini della responsabilità della persona giuridica, *“la circostanza che il risparmio conseguito per la mancata adozione delle misure antiinfortunistiche sia stato minimo a fronte delle spese ingenti che la società affronta per la manutenzione e la sicurezza”*. Per cui, *“ove il giudice accerti l’esiguità del risparmio di spesa derivante dall’omissione delle cautele dovute”*, per poter affermare che il reato è stato realizzato nell’interesse dell’ente *“è necessaria la prova della oggettiva prevalenza delle esigenze della produzione e del profitto”*

³⁴ Il vantaggio si caratterizza come complesso dei benefici – soprattutto di carattere patrimoniale – tratti dal reato, che può valutarsi successivamente alla commissione di quest’ultimo (Cass. pen. II Sez., sent. n. 3615/2005).

³⁵ Cfr. Cass. pen. II Sez., 20 dicembre 2005, n. 3615.

³⁶ In tal senso si è pronunciato anche il Tribunale di Milano (ord. 20 dicembre 2004), secondo cui è sufficiente la sola finalizzazione della condotta criminosa al perseguimento di una data utilità, a prescindere dal fatto che questa sia effettivamente conseguita.

³⁷ Cfr. Tribunale di Milano, ord. 20 dicembre 2004.

³⁸ Cfr. Trib. Cagliari, sent. 13 luglio 2011.

³⁹ cfr. Cass. pen. Sez. IV, 8 giugno 2021, n. 22256.

su quelle della tutela dei lavoratori”, la quale può operare soltanto in situazioni nelle quali l’infortunio “sia plausibilmente riconducibile anche a una semplice sottovalutazione del rischio o ad un’errata valutazione delle misure di sicurezza necessarie alla salvaguardia della salute dei lavoratori” e non quando quel rischio sia stato valutato esistente dallo stesso datore di lavoro e le misure per prevenirlo, indicate nel documento di valutazione del rischio, siano state poi consapevolmente disattese per un lungo periodo di tempo⁴⁰.

1.4. Delitti tentati

Nelle ipotesi di commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti, le sanzioni pecuniarie (in termini di importo) e le sanzioni interdittive (in termini di tempo) sono ridotte da un terzo alla metà, mentre è esclusa l’irrogazione di sanzioni nei casi in cui l’ente impedisca volontariamente il compimento dell’azione o la realizzazione dell’evento (art. 26 del D.Lgs. 231/2001). L’esclusione di sanzioni si giustifica, in tal caso, in forza dell’interruzione di ogni rapporto di immedesimazione tra ente e soggetti che assumono di agire in suo nome e per suo conto⁴¹. Si tratta di un’ipotesi particolare del c.d. “recesso attivo”, previsto dall’art. 56 (4) c.p.⁴².

1.5. Vicende modificative dell’ente

Il Decreto disciplina il regime della responsabilità patrimoniale dell’ente anche in relazione alle vicende modificative dell’ente quali la trasformazione, la fusione, la scissione e la cessione d’azienda.

Secondo l’art. 27 (1) del Decreto, dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde l’ente con il suo patrimonio o con il fondo comune, laddove la nozione di patrimonio deve essere riferita alle società e agli enti con personalità giuridica, mentre la nozione di “fondo comune” concerne le associazioni non riconosciute. Tale previsione costituisce una forma di tutela a favore dei soci di società di persone e degli associati ad associazioni, scongiurando il rischio che gli stessi possano essere chiamati a rispondere con il loro patrimonio personale delle obbligazioni derivanti dalla comminazione all’ente delle sanzioni pecuniarie⁴³. La disposizione in esame rende, inoltre, manifesto l’intento del Legislatore di individuare una responsabilità dell’ente autonoma rispetto non solo a quella dell’autore del reato (si veda, a tale proposito, l’art. 8 del Decreto)⁴⁴ ma anche rispetto ai singoli membri della compagine sociale⁴⁵.

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

- da un lato, evitare che tali operazioni possano costituire uno strumento per eludere agevolmente la responsabilità amministrativa dell’ente;

⁴⁰ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 7 aprile 2022, n. 13218.

⁴¹ A tale proposito si veda Forlenza, Disciplina speciale per i reati contro la P.A., in Guida al Diritto, 2001, n. 26, p. 78.

⁴² Tale disposizione “prevede una riduzione della pena nel caso in cui il colpevole volontariamente impedisca l’evento del reato. A differenza dell’istituto penalistico, il recesso attivo dell’ente non comporta una mera attenuazione del regime sanzionatorio, bensì costituisce una vera e propria causa di esclusione della responsabilità”; così Gennai-Traversi, op. cit., 157.

⁴³ Cfr. Gennai-Traversi, op. cit., p. 164: “ciò in deroga alla disciplina generale secondo la quale delle obbligazioni sociali rispondono anche i soci illimitatamente responsabili (artt. 2267, 2304 e 2318 cod. civ.), così come gli associati per le obbligazioni dell’associazione (art. 38 cod. civ.)”.

⁴⁴ Art. 8 D.Lgs. 231/2001: “Autonomia della responsabilità dell’ente – 1. la responsabilità dell’ente sussiste anche quando: a) l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia. 2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell’ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l’imputato ha rinunciato alla sua applicazione. 3. L’ente può rinunciare all’amnistia.”

⁴⁵ Così Roberti, La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni prive di personalità giuridica e le vicende modificative, in Nuove leggi civili commentate, 2001, p. 1135.

- dall'altro, non penalizzare interventi di riorganizzazione privi di intenti elusivi. La Relazione illustrativa al D.Lgs. 231/2001 afferma *“Il criterio di massima al riguardo seguito è stato quello di regolare la sorte delle sanzioni pecuniarie conformemente ai principi dettati dal codice civile in ordine alla generalità degli altri debiti dell'ente originario, mantenendo, per converso, il collegamento delle sanzioni interdittive con il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato”*.

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

In caso di fusione, l'ente che risulta dalla fusione (anche per incorporazione) risponde dei reati di cui erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione (art. 29 del Decreto). L'ente risultante dalla fusione, infatti, assume tutti i diritti e obblighi delle società partecipanti all'operazione (art. 2504-bis (1) Codice Civile)⁴⁶ e, facendo proprie le attività aziendali, accorpa altresì quelle nel cui ambito sono stati posti in essere i reati di cui le società partecipanti alla fusione avrebbero dovuto rispondere⁴⁷.

L'art. 30 del Decreto prevede che, nel caso di scissione parziale, la società scissa rimane responsabile per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto.

Gli enti beneficiari della scissione (sia totale che parziale) sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto, nel limite del valore effettivo del patrimonio netto trasferito al singolo ente. Tale limite non si applica alle società beneficiarie, alle quali risulta devoluto, anche solo in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il reato⁴⁸.

⁴⁶ Art. 2504-bis c.c.: *“Effetti della fusione – La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società estinte.”* Il d.lgs. 6/2003 ha così modificato il testo dell'art. 2504-bis: *“Effetti della fusione - La società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione.”*

⁴⁷ La Relazione illustrativa al Decreto chiarisce che *“Ad evitare che, con particolare riguardo alle sanzioni interdittive, la regola ora enunciata determini una “dilatazione” di dubbia opportunità della misura punitiva - coinvolgendo aziende “sane” in provvedimenti diretti a colpire aziende “malate” (si pensi al caso in cui una modesta società, responsabile di un illecito sanzionabile con il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, venga incorporata da una grande società con azioni quotate in borsa) - provvedono, per vero, da un lato, la disposizione generale che limita comunque le sanzioni interdittive all'attività o alle strutture in cui l'illecito è stato commesso (articolo 14, comma 1, dello schema); e, dall'altro, la (...) facoltà dell'ente risultante dalla fusione di chiedere, nei congrui casi, la sostituzione delle sanzioni stesse con sanzioni pecuniarie.”* Il Legislatore allude, a tale ultimo proposito, all'art. 31 (2) del D.Lgs. 231/2001, secondo cui *“Salvo quanto previsto dall'articolo 17, l'ente risultante dalla fusione e l'ente al quale, nel caso di scissione, è applicabile la sanzione interdittiva possono chiedere al giudice la sostituzione della medesima con la sanzione pecuniaria, qualora, a seguito della fusione o della scissione, si sia realizzata la condizione prevista dalla lettera b) del comma 1 dell'articolo 17, e ricorrano le ulteriori condizioni di cui alle lettere a) e c) del medesimo articolo.”* Si ricorda che l'art. 17 prevede quanto segue: *“1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.”*

⁴⁸ Tale previsione appare parzialmente in linea con quanto disposto dall'art. 2504-decies (2) c.c., ai sensi del quale *“Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa trasferito o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società a cui essi fanno carico.”* Il d.lgs. n. 6/2003 ha trasferito tale previsione nell'art. 2506-quater c.c., modificandola come segue: *“Ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico”*. Secondo Gennai-Traversi, op. cit., p. 175: *“Per quanto riguarda invece la scissione totale, dall'enunciato dell'art. 30, comma 2, si evince - pur in mancanza di una previsione espressa - che la responsabilità amministrativa per gli illeciti dipendenti da reati commessi anteriormente alla scissione è riferibile non già alla società scissa, ma esclusivamente alle società beneficiarie della scissione stessa, in quanto sono i soggetti normativamente indicati quali obbligati, in solido tra loro, al*

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

L'art. 31 del Decreto prevede disposizioni comuni alla fusione e alla scissione, concernenti la determinazione delle sanzioni nell'eventualità che tali operazioni straordinarie siano intervenute prima della conclusione del giudizio. Viene chiarito, in particolare, il principio per cui il giudice deve commisurare la sanzione pecuniaria, secondo i criteri previsti dall'art. 11 (2) del Decreto⁴⁹, facendo riferimento in ogni caso alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile, e non a quelle dell'ente cui dovrebbe imputarsi la sanzione a seguito della fusione o della scissione.

In caso di sanzione interdittiva, l'ente che risulterà responsabile a seguito della fusione o della scissione potrà chiedere al giudice la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, a patto che: (i) la colpa organizzativa che ha reso possibile la commissione del reato sia stata eliminata, e (ii) l'ente abbia provveduto a risarcire il danno e messo a disposizione (per la confisca) la parte di profitto eventualmente conseguito⁵⁰. L'art. 32 del Decreto consente al giudice di tener conto delle condanne già inflitte nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o dell'ente scisso al fine di configurare la reiterazione, a norma dell'art. 20 del Decreto, in rapporto agli illeciti dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione, relativi a reati successivamente commessi⁵¹. Per le fattispecie della cessione e del conferimento di azienda è prevista una disciplina unitaria (art.

pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso. Il che è peraltro consequenziale al fatto che, una volta intervenuta la scissione totale, la società originaria normalmente si estingue e, in ogni caso, rimane priva del suo patrimonio".

⁴⁹ Art. 11 D.Lgs. 231/2001: "Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria - 1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. 2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione (...)".

⁵⁰ La Relazione illustrativa al Decreto chiarisce: "L'ente risultante dalla fusione e l'ente che, in caso di scissione, risulterebbe esposto ad una sanzione interdittiva possono ovviamente evitarne in radice l'applicazione provvedendo alla riparazione delle conseguenze del reato, nei sensi e nei termini indicati in via generale dall'articolo 17. Si è ritenuto tuttavia opportuno prevedere (...), che quando l'operatività della citata disposizione risultasse preclusa dal superamento del limite temporale dell'apertura del dibattimento, l'ente interessato abbia comunque facoltà di richiedere al giudice la sostituzione della sanzione interdittiva con una sanzione pecuniaria di ammontare pari da una a due volte quella inflitta all'ente per il medesimo reato. La sostituzione è ammessa alla condizione che, a seguito della fusione o della scissione, si sia realizzata una modifica organizzativa idonea a prevenire la commissione di nuovi reati della stessa specie e che, inoltre, l'ente abbia risarcito il danno o eliminato le conseguenze del reato e messo a disposizione per la confisca il profitto eventualmente conseguito (s'intende, per la parte riferibile all'ente stesso). Resta salva, in ogni caso, la facoltà di chiedere la conversione anche in executivis a norma dell'articolo 78".

⁵¹ Art. 32 D.Lgs. 231/2001: "Rilevanza della fusione o della scissione ai fini della reiterazione - 1. Nei casi di responsabilità dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione per reati commessi successivamente alla data dalla quale la fusione o la scissione ha avuto effetto, il giudice può ritenere la reiterazione, a norma dell'articolo 20, anche in rapporto a condanne pronunciate nei confronti degli enti partecipanti alla fusione o dell'ente scisso per reati commessi anteriormente a tale data. 2. A tale fine, il giudice tiene conto della natura delle violazioni e dell'attività nell'ambito della quale sono state commesse nonché delle caratteristiche della fusione o della scissione. 3. Rispetto agli enti beneficiari della scissione, la reiterazione può essere ritenuta, a norma dei commi 1 e 2, solo se ad essi è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato per cui è stata pronunciata condanna nei confronti dell'ente scisso". La Relazione illustrativa al Decreto chiarisce che "La reiterazione, in tal caso, non opera peraltro automaticamente, ma forma oggetto di valutazione discrezionale da parte del giudice, in rapporto alle concrete circostanze. Nei confronti degli enti beneficiari della scissione, essa può essere inoltre ravvisata solo quando si tratti di ente cui è stato trasferito, anche in parte, il ramo di attività nel cui ambito è stato commesso il precedente reato".

33 del Decreto)⁵², modellata sulla generale previsione dell'art. 2560 Codice Civile⁵³; il cessionario, nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, è solidalmente obbligato al pagamento della sanzione pecuniaria comminata al cedente, con le seguenti limitazioni:

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

Al contrario, resta esclusa l'estensione al cessionario delle sanzioni interdittive inflitte al cedente⁵⁴.

Infine, l'art. 35 del D.Lgs. 231/2001 estende all'ente le disposizioni relative all'imputato. Tuttavia, nella giurisprudenza vi è una diversità di vedute in merito agli effetti dell'estinzione fisiologica dell'ente e ciò in quanto il D.Lgs. 231/2001 tace con riferimento alle vicende estintive della società.

Con riferimento al caso di cancellazione dal registro delle imprese della società, è stato affermato che:

- i. *“l'estinzione della persona giuridica, nelle società di capitali, comport[a] che la titolarità dell'impresa passi direttamente ai singoli soci, non avendo luogo una divisione in senso tecnico, come si ricava dagli artt. 2493 e 2495, comma 3, cod. civ., disciplinanti, rispettivamente, la distribuzione ai soci dell'attivo e l'azione esperibile da parte dei creditori nei confronti dei soci”;*
- ii. la cancellazione della società non determina l'estinzione dell'illecito addebitato, non potendosi assimilare tale ipotesi, non disciplinata tra le vicende trasformative dell'ente, alla morte dell'imputato-persona fisica⁵⁵.

L'obiettivo sarebbe quello di evitare *“implicazioni pratiche, agevolmente intuibili, discendenti dalla estrema facilità di cancellazioni “di comodo” dal registro delle imprese, con conseguente irresponsabilità per eventuali illeciti posti in essere nell'interesse o a vantaggio degli enti”*.

⁵² Art. 33 D.Lgs. 231/2001: *“Cessione di azienda. - 1. Nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e nei limiti del valore dell'azienda, al pagamento della sanzione pecuniaria. 2. L'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori, ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nel caso di conferimento di azienda”*. Sul punto la Relazione illustrativa al Decreto chiarisce: *“Si intende come anche tali operazioni siano suscettive di prestarsi a manovre elusive della responsabilità: e, pur tuttavia, maggiormente pregnanti risultano, rispetto ad esse, le contrapposte esigenze di tutela dell'affidamento e della sicurezza del traffico giuridico, essendosi al cospetto di ipotesi di successione a titolo particolare che lasciano inalterata l'identità (e la responsabilità) del cedente o del conferente”*.

⁵³ Art. 2560 c.c.: *“Debiti relativi all'azienda ceduta – L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito. Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori”*.

⁵⁴ Secondo Roberti, *op. cit.*, p. 1141, la cessione d'azienda porterebbe a escludere le sanzioni interdittive. Più in generale, sul tema delle responsabilità amministrative in relazione alle vicende modificative degli enti, si vedano, fra gli altri, Castellini, *Per trasformazioni e fusioni si segue il Codice Civile*, in *Guida al Diritto*, 2001, n. 26, p. 80; Roberti, *op. cit.*, pp. 1127 ss.; De Marzo, *Il d.lgs. n. 231/2001: responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in *Corriere Giuridico*, 2001, n. 11, pp. 1527 ss.; Busson, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti*, *op. cit.*, a cura di Garuti, pp. 183 ss.; Iannacci, *Operazioni straordinarie – Le vicende modificative dell'ente e la responsabilità amministrativa*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2002, n. 3, pp. 12 ss.; Apice, *Responsabilità amministrativa degli enti: profili civilistici*, in *Diritto e Pratica delle Società*, 2002, n. 3, pp. 8 ss.; De Angelis, *Responsabilità patrimoniale e vicende modificative dell'ente (trasformazione, fusione, scissione, cessione d'azienda)*, in *Le Società*, 2001, n. 11, pp. 1326 ss.; Napoleoni, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, supplemento al n. 6/03 *Cassazione penale*, pp. 99 ss.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen. Sez. IV, 17 marzo 2022, n. 9006, la quale ha affermato il predetto principio di diritto in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale prevalente sino a tale momento.

1.6. Reati commessi all'estero o in Italia da enti stranieri

Secondo l'art. 4 del Decreto, l'ente può essere chiamato a rispondere in Italia in relazione a reati – rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti – commessi all'estero⁵⁶. La Relazione illustrativa al Decreto sottolinea la necessità di non lasciare sfornita di sanzione una situazione criminologica di frequente verifica, anche al fine di evitare facili elusioni dell'intero impianto normativo in oggetto.

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

- (i) il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto funzionalmente legato all'ente, ai sensi dell'art. 5 (1) del Decreto;
- (ii) l'ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;
- (iii) l'ente può rispondere solo nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9, 10 c.p. (nei casi in cui la legge prevede che il colpevole - persona fisica - sia punito a richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell'ente stesso)⁵⁷. Il rinvio agli artt. 7-10 c.p. è da coordinare con le previsioni degli artt. da 24 a 25-octies del Decreto, sicché – anche in ossequio al principio di legalità di cui all'art. 2 del Decreto – a fronte

⁵⁶ L'art. 4 D.Lgs. 231/2001 prevede quanto segue: "1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo".

⁵⁷ Art. 7 c.p.: "Reati commessi all'estero - È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1) delitti contro la personalità dello Stato italiano; 2) delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; 3) delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano; 4) delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni; 5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana".

Art. 8 c.p.: "Delitto politico commesso all'estero - Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici."

Art. 9 c.p.: "Il cittadino, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato."

Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia ovvero a istanza, o a querela della persona offesa.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320, 321, 346-bis, 648 e 648-ter.1."

Art. 10 c.p.: "Delitto comune dello straniero all'estero - Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del Ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa. Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che: 1) si trovi nel territorio dello Stato; 2) si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo di tre anni; 3) l'estradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene. La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis".

della serie di reati menzionati dagli artt. 7-10 c.p., la società potrà rispondere soltanto di quelli per i quali la sua responsabilità sia prevista da una disposizione legislativa *ad hoc*⁵⁸;

- (iv) sussistendo i casi e le condizioni di cui ai predetti articoli del codice penale nei confronti dell'ente non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

Con riferimento alla differente ipotesi di commissione di reati presupposto in Italia nell'interesse o a vantaggio di un ente straniero, trova applicazione la disciplina del D.Lgs. 231/2001 e la giurisdizione italiana, in quanto, come sostenuto da costante giurisprudenza, la responsabilità dell'ente, per quanto autonoma, deriva pur sempre dal reato commesso in Italia (anche qualora sul territorio nazionale italiano sia stata commessa una sola frazione dell'azione o dell'omissione o si sia ivi verificato l'evento di condotta delittuosa) e la giurisdizione non può che determinarsi con riferimento al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa organizzativa e la predisposizione di modelli non adeguati siano riconducibili all'estero⁵⁹.

La persona giuridica straniera è, dunque, chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo derivante da un reato-presupposto, per il quale sussista la giurisdizione nazionale, commesso dai propri legali rappresentanti o soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, in quanto l'ente è soggetto all'obbligo di osservare la legge italiana e, in particolare, quella penale, a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove esso abbia la propria sede legale o in cui esplica in via preminente la propria operatività ed indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che disciplino la responsabilità amministrativa degli enti.

1.7. Responsabilità da reato nei gruppi di società e transnazionali

Con riferimento alla responsabilità della società capogruppo per reati commessi all'interno di una società controllata e da soggetti qualificati legati a quest'ultima, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che non è possibile desumere la responsabilità della *holding* dalla mera esistenza di un rapporto di controllo o di collegamento all'interno di un gruppo di società. Il giudice deve, pertanto, individuare e motivare la sussistenza dei criteri di imputazione della responsabilità da reato anche in capo alla società controllata, nella cui organizzazione aziendale è stato commesso il reato presupposto⁶⁰.

Sono definiti, conseguentemente, i seguenti criteri affinché la *holding*/controllante possa essere ritenuta responsabile per il reato commesso dalla controllata:

- 1) sia stato commesso un reato presupposto nell'interesse o vantaggio immediato e diretto, oltre che della controllata, anche della controllante⁶¹;

⁵⁸ Così De Simone, op. cit., pp. 96 ss., il quale fornisce ulteriori ragguagli sulle fattispecie di reato.

⁵⁹ In tal senso, inter alia, Cass. pen., sentenza n. 11626/2020; Trib. Lucca, sentenza n. 222 del 31/07/2017. A conferma di quanto sopra, l'art. 4 D.Lgs. 231/2001, nel disciplinare la situazione opposta (reato-presupposto commesso all'estero nell'interesse o a vantaggio di un ente avente la sede principale in Italia), assoggetta l'ente alla giurisdizione italiana nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p., purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto, realizzando una parificazione rispetto all'imputato persona fisica (salvo il limite del *ne bis in idem* internazionale). Non vi sarebbe, dunque, alcuna ragione per ritenere che le persone giuridiche siano soggette ad una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche, così da sfuggire ai principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale, ex artt. 3 (1) e 6 (1) c.p.

⁶⁰ Sul punto si rimanda alle Linee Guida Confindustria (pp. 93 e ss.) e in giurisprudenza, ex plurimis, a Cass. pen., Sez. VI, n. 2568/2014; Cass. pen., Sez. V, n. 24583/2011.

⁶¹ Secondo le Linee Guida Confindustria "la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. II Sez. pen., sent. n. 52316 del 2016 che ha fatto proprio il principio di diritto elaborato dalla Corte con la sentenza Cass., V Sez. pen., sent. n. 24583 del 2011) ha chiarito che l'interesse o vantaggio dell'ente alla commissione del reato devono essere riscontrati in concreto. Non si può, con un inaccettabile automatismo, ritenere che l'appartenenza della società a un gruppo di per sé implichi che le scelte compiute, ad esempio, dalla controllata perseguano un interesse che trascende quello proprio, essendo piuttosto imputabile all'intero raggruppamento o alla sua controllante o capogruppo. Perché anche un'altra società del gruppo sia ritenuta responsabile da reato, occorre quindi che

- 2) persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano partecipato alla commissione del reato presupposto recando un contributo causalmente rilevante⁶², provato in maniera concreta e specifica. Su tale fronte possono rilevare:
- direttive penalmente illegittime, se i lineamenti essenziali dei comportamenti delittuosi realizzati dai compartecipi siano desumibili in maniera sufficientemente precisa dal programma fissato dai vertici;
 - coincidenza tra i vertici della *holding* e quelli della controllata (cd. *interlocking directorates*), ipotesi in cui aumenta il rischio di propagazione della responsabilità all'interno del gruppo in quanto le società potrebbero essere considerate soggetti distinti solo sul piano formale.

Al fine di bilanciare l'autonomia delle singole società e l'esigenza di promuovere una politica di gruppo nella lotta alla criminalità di impresa, ciascuna società del gruppo dovrebbe svolgere autonomamente l'attività di valutazione e gestione dei rischi e predisporre un proprio modello organizzativo, tenendo però conto di eventuali indicazioni e modalità attuative previste da parte della *holding* in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo.

Con riferimento alla strutturazione del modello organizzativo della *holding*, questo dovrebbe tenere conto dei processi integrati che involgono l'attività di più società del gruppo, nonché delle attività destinate a confluire in un esito unitario (ad esempio come avviene per il bilancio consolidato), e dovrebbe altresì delineare regole specifiche per la correttezza e la trasparenza nei rapporti con le controllate.

Dovrebbero, ancora, essere definite concordemente procedure accentrate e protocolli armonizzati (ad esempio in materia di *cash pooling*, ovvero in ambito di gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo accentrate in un unico tesoriere, al fine di facilitare i rapporti tra le società del gruppo e gli istituti di credito).

Analoga attenzione dovrà essere posta ad eventuali attività/processi affidati in *outsourcing* ad altre società del gruppo e ai relativi rapporti contrattuali, alle autorizzazioni relative agli *input* forniti, ai controlli sugli *output* ottenuti, alla fatturazione *intercompany*, nonché alle transazioni infragruppo e ai meccanismi di determinazione del *transfer price*.

Ove si tratti, invece, di un gruppo societario operante in una dimensione transnazionale sorgono ulteriori e più specifici profili di potenziale pericolosità in termini di criminalità economica, quali la dispersione geografica delle attività svolte; il decentramento decisionale; il crescente raggio di incidenza, volume e complessità delle operazioni economiche; il più vasto impatto degli episodi criminosi; le maggiori difficoltà nel perseguirli.

In tali ipotesi i predetti fattori devono trovare adeguato riscontro nel codice etico e nei modelli organizzativi adottati dalle società del gruppo transnazionale (ad esempio individuando puntualmente i processi finanziari ed economici realizzati a livello transnazionale) e deve essere posta particolare attenzione alla conduzione di adeguate attività formative, anche in ordine alla normativa vigente in altri Paesi.

Devono, dunque, definirsi efficaci *compliance programs* nel rispetto delle peculiarità delle regolamentazioni locali, ma che consentano di ottemperare a normative differenti, prevedendo anche opportune interazioni sinergiche tra gli Organismi di Vigilanza dei diversi enti.

l'illecito commesso nella controllata abbia recato una specifica e concreta utilità - effettiva o potenziale e non necessariamente di carattere patrimoniale - alla controllante o a un'altra società del gruppo" (cfr. p. 94).

⁶² Così Cass. pen., II Sez., n. 52316/2016.

1.8. Procedimento di accertamento dell'illecito

La responsabilità per illecito amministrativo derivante da reato viene accertata nell'ambito di un procedimento penale. A tale proposito, l'art. 36 del Decreto prevede *“La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. Per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano le disposizioni sulla composizione del tribunale e le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende”*.

Altra regola, ispirata a ragioni di effettività, omogeneità ed economia processuale⁶³, è quella della riunione dei procedimenti: il processo nei confronti dell'ente dovrà rimanere riunito, per quanto possibile, al processo penale instaurato nei confronti della persona fisica autore del reato presupposto della responsabilità dell'ente (art. 38 del Decreto). Tale regola trova un contemperamento nel dettato dell'art. 38 (2) del Decreto, che, viceversa, disciplina

i casi in cui si procede separatamente per l'illecito amministrativo⁶⁴.

L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo⁶⁵; quando il legale rappresentante non compare, l'ente costituito è rappresentato dal difensore (art. 39 (1) (4) del Decreto)⁶⁶.

1.9. Il Modello di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione dei reati

Poiché l'obiettivo della norma è non solo punire ma anche prevenire la commissione di reati, il legislatore ha stabilito in alcune ipotesi una esimente generale, in altre una riduzione di pena, in presenza di un sistema di prevenzione idoneo.

In particolare, l'art. 6 del Decreto, nell'introdurre il suddetto regime di responsabilità amministrativa, prevede una forma specifica di esenzione da detta responsabilità qualora l'ente, in caso di reato commesso da un soggetto in posizione apicale, dimostri che:

- a) l'organo dirigente dell'ente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;

⁶³ Così, testualmente, si esprime la Relazione illustrativa al Decreto.

⁶⁴ Art. 38, comma 2, D.Lgs. 231/2001: *“Si procede separatamente per l'illecito amministrativo dell'ente soltanto quando: a) è stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale [sospensione del procedimento per l'incapacità dell'imputato, n.d.r.]; b) il procedimento è stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale [applicazione della pena su richiesta, n.d.r.], ovvero è stato emesso il decreto penale di condanna; c) l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario.”* Per completezza, si richiama inoltre l'art. 37 Decreto, ai sensi del quale *“Non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità”* (vale a dire quelle previste dal Titolo III del Libro V Codice di procedura penale: querela, istanza di procedimento, richiesta di procedimento o autorizzazione a procedere, di cui, rispettivamente, agli artt. 336, 341, 342, 343 Codice di procedura penale).

⁶⁵ *“La ratio della previsione che esclude la possibilità che il rappresentante dell'ente sia la stessa persona imputata del reato appare evidente: posto che al primo soggetto spetta il compito di assicurare all'ente le prerogative difensive nel procedimento relativo all'illecito, la potenziale conflittualità tra gli interessi delle due figure potrebbe rendere inconciliabili le linee di difesa. Se così è, non pare dubbio che il medesimo divieto debba operare anche quando il legale rappresentante dell'ente sia imputato di un reato connesso o collegato a quello dal quale dipende l'illecito amministrativo”*. Così Ceresa- Gastaldo, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, p. 24.

⁶⁶ *“Ove il rappresentante legale dell'ente sia altresì imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, la partecipazione al procedimento penale dell'ente stesso dovrà necessariamente avvenire mediante la nomina di un diverso rappresentante legale per il processo”*. Così Garuti, in AA.VV., *Responsabilità degli enti*, op. cit., pp. 282 ss.).

- c) le persone che hanno commesso il reato hanno agito eludendo fraudolentemente i suddetti modelli di organizzazione e gestione;
- d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla precedente lettera b).

Si ha esclusione della responsabilità ove le predette condizioni ricorrano, nel loro complesso, al momento della commissione del reato o illecito; tuttavia anche l'adozione e l'attuazione del modello avvenute in un momento successivo alla commissione del reato o illecito svolgono comunque effetti positivi in ordine alle sanzioni irrogabili all'ente (artt. 12 (2), 17 (1), lett. b), del Decreto).

Nel caso, invece, di un reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, la società risponde se la commissione del reato è stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di direzione o vigilanza alla cui osservanza la società è tenuta⁶⁷. A tal proposito, tuttavia, l'art. 7 del Decreto stabilisce che la violazione degli obblighi di direzione o vigilanza è esclusa se la società, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

Il Decreto individua le esigenze a cui debbono rispondere i modelli di organizzazione, gestione e controllo in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, dettando nella sostanza lo schema di detti modelli, e cioè:

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

I predetti modelli devono altresì prevedere:

- a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'art. 5 (1), lett. a) e b), del Decreto di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del Decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
- b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

⁶⁷ A tal proposito si veda, tra le altre, la decisione del Tribunale di Milano del 27 aprile 2004 secondo la quale “*Perché possa configurarsi la responsabilità dell'ente per i reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza (art. 5, comma 1, lett. b)) è necessario che, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 231 del 2001, la commissione del reato sia stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di vigilanza e controllo alla cui osservanza la struttura è tenuta*”.

- d) nel sistema disciplinare adottato, sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Inoltre, il Decreto stabilisce che il modello può essere efficacemente attuato solo a fronte di:

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

1.10. Caratteristiche dei modelli organizzativi ai sensi dell'art. 30 del Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 ("Testo Unico sulla sicurezza")

Sin da subito si è posto il problema interpretativo del rapporto tra i modelli di organizzazione e controllo previsti dal Decreto e le specifiche regole cautelari esistenti in materia di sicurezza sul lavoro basate già su di una articolata "procedimentalizzazione" volta al contenimento dei rischi di infortunio sul lavoro⁶⁸.

Il coordinamento tra la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle società (ai sensi del Decreto) e quella propria della "salute e sicurezza sul lavoro" è oggi realizzato dall'art. 30 del Testo Unico sulla sicurezza (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81), con il quale il legislatore stabilisce in modo esplicito quali sono le caratteristiche che il modello deve presentare per avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex D.Lgs. 231/2001.

L'art. 30 del Testo Unico sulla sicurezza si colloca all'interno della Sezione II del Capo III del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, laddove viene disciplinata la specifica fase della valutazione dei rischi, a dimostrazione dello stretto rapporto esistente tra la fase di *risk assessment* e i modelli di organizzazione e gestione, confermando che solamente sulla base di un approfondito *risk assessment* può essere costruito un idoneo sistema di "governo del rischio".

Il risultato della valutazione del rischio (quale previsto anche dall'art. 6 (2), lett. a) e dall'art. 7 (3) del Decreto) deve d'altronde porre in evidenza quelle che sono le attività aziendali in relazione alle quali risulti possibile la commissione dei reati sopra richiamati per violazione delle norme antinfortunistiche ("attività sensibili"), e quindi i profili delle medesime attività che postulino la necessaria osservanza della legge, la predisposizione di presidi cautelari finalizzati a rilevare tempestivamente le situazioni di rischio, individuando - conseguentemente - le disposizioni normative di prevenzione pertinenti.

È chiaro, quindi, che il primo requisito che il modello di organizzazione, gestione e controllo deve avere, al fine di evitare la commissione di infortuni sul lavoro o, comunque, al fine di avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle società per i reati in materia antinfortunistica ex art. 25-septies, è quello di assicurare il rispetto della normativa in materia prevenzionale.

E cost il comma 1 dell'art. 30 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 afferma che il modello di organizzazione e gestione deve assicurare, prioritariamente e come preconditione, la conformità normativa della società a quelli che sono gli obblighi di prevenzione in materia di sicurezza e salute e, in particolare, l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

"a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relative ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;

⁶⁸ Aldovrandi, I "modelli di organizzazione e gestione" nel D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici "dell'ingerenza penalistica" nel "governo" delle società in Relazione presentata al convegno "Corporate Governance – strutture ed esperienze a confronto, tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca il 7 giugno 2007.

- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;*
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazione dei rappresentanti per la sicurezza;*
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;*
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;*
- f) alle attività di vigilanza con riferimenti al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;*
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;*
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate".*

È pertanto necessario che la società, sulla base dei propri processi aziendali (normali, anomali, comprese le potenziali situazioni di emergenza) predisponga delle procedure idonee a garantire la conformità dei propri comportamenti al rispetto della legislazione vigente, tracciandone, con apposita registrazione, l'avvenuta effettuazione dell'attività di controllo (art. 30 (2) del Testo Unico sulla sicurezza).

Al pari, è necessario che il modello organizzativo preveda un'articolazione di funzioni atta ad assicurare la salvaguardia degli interessi protetti.

Organizzare la sicurezza, infatti, significa assicurare un risultato in modo stabile, mediante l'adozione di misure appropriate ed il loro eventuale aggiornamento tramite la cooperazione di più soggetti che - sulla base della valorizzazione delle necessarie competenze differenziate - si dividono il lavoro ripartendosi i compiti.

La società, quindi, in relazione alla natura, dimensioni e tipo di attività svolta, deve stabilire come organizzare – dal punto di vista funzionale – le attività di gestione, individuando quali compiti devono essere svolti da parte di ogni attore che partecipa ai processi decisionali (art. 30, comma 3, del Testo Unico sulla sicurezza).

La struttura funzionale organizzativa, con compiti e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro, deve essere formalmente definita, individuando almeno un soggetto dotato di specifica professionalità ed esperienza in materia, cost da provvedere a tutti gli adempimenti normativamente previsti.

Tale definizione funzionale dovrà assicurare, per ogni figura individuata, le competenze tecniche, i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio.

Inoltre, il modello organizzativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate (art. 30 (4) del Testo Unico sulla sicurezza).

Tale sistema di controllo deve essere in grado di:

- verificare l'adeguatezza del modello in ordine alla sua reale capacità di prevenire i reati in materia antinfortunistica;
- vigilare sull'effettività del modello (verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il modello istituito);
- analizzare il mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure preventive adottate;
- aggiornare il modello quando "siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico" (art. 30, comma 4, secondo periodo, del Testo Unico sulla sicurezza).

Infine, di particolare rilevanza risulta la modifica dell'art. 51 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 da parte dell'art. 30 (1), lett. a), d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, recante *“Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”*, il quale, con l'introduzione del comma 3-bis, ha previsto la possibilità per le imprese di richiedere l'asseverazione dell'adozione e dell'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro da parte di organismi paritetici costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale⁶⁹.

1.11. Codici di comportamento predisposti dalle associazioni rappresentative degli enti

L'art. 6 (3) del Decreto prevede che *“i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati”*.

In ottemperanza a quanto disposto dall'art. 6 (3) del Decreto, Confindustria ha per prima emanato un codice di comportamento per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo (Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231/2001) fornendo, tra l'altro, le indicazioni metodologiche per l'individuazione delle aree di rischio e la struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo.

Sul punto le Linee Guida Confindustria suggeriscono di utilizzare i processi di *risk assessment* e *risk management*⁷⁰ e prevedono le seguenti fasi per la definizione del modello di organizzazione, gestione e controllo:

- identificazione dei rischi;
- progettazione di un sistema di controllo preventivo;
- adozione di alcuni strumenti generali tra cui i principali sono un codice etico e un sistema disciplinare;
- individuazione dei criteri per la scelta dell'organismo di controllo.

1.12. Sindacato di idoneità

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

- a) la verifica della sussistenza del reato presupposto per la responsabilità della società; e
- b) il sindacato di idoneità sui modelli organizzativi adottati.

Il sindacato del giudice circa l'astratta idoneità del modello organizzativo a prevenire i reati di cui al Decreto è condotto secondo il criterio della c.d. *“prognosi postuma”*.

⁶⁹ Per “organismi paritetici” si deve far riferimento alla definizione contenuta nell'art. 2 (1), lett. ee), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, secondo la quale si tratta di *“organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento”*.

⁷⁰ Linee Guida Confindustria, p. 43.

Il giudizio di idoneità va formulato secondo un criterio sostanzialmente ex ante per cui il giudice si colloca, idealmente, nella realtà aziendale nel momento in cui si è verificato l'illecito per saggiare la congruenza del modello adottato⁷¹.

In altre parole, va giudicato "idoneo a prevenire i reati" il modello organizzativo che, prima della commissione del reato, potesse e dovesse essere ritenuto tale da azzerare o, almeno, minimizzare, con ragionevole certezza, il rischio della commissione del reato successivamente verificatosi⁷².

⁷¹ Paliero, *La responsabilità della persona giuridica per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale*, Relazione tenuta al convegno Paradigma, Milano, 2002, p. 12 del dattiloscritto; Rordorf, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente*, in *Responsabilità degli enti*, op. cit., supplemento al n. 6/03 *Cassazione penale*, pp. 88 ss.

⁷² In tal senso, Amato, nel commento all'ordinanza 4-14 aprile 2003 del GIP di Roma, in *Guida al diritto*, n. 31 del 9 agosto 2003.

Capitolo 2.

I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IL DELITTO DI INDUZIONE A NON RENDERE DICHIARAZIONI O A RENDERE DICHIARAZIONI MENDACI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

2.1. Le nozioni di pubblica amministrazione, pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio

Qualsiasi riferimento alla Pubblica Amministrazione include, oltre allo Stato e alle sue amministrazioni, anche enti pubblici economici o non, organismi di diritto pubblico (imprese a partecipazione pubblica o controllate dallo Stato o comunque esercenti attività di interesse pubblico o di pubblica utilità) o altri soggetti privati i cui rappresentanti, esponenti aziendali o dipendenti possano essere qualificati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio ai sensi della normativa vigente.

Ai fini del presente capitolo di Parte Speciale, è fondamentale esaminare in dettaglio le nozioni di Pubblica Amministrazione, di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.

Per Pubblica Amministrazione si intende, in estrema sintesi, l'insieme di enti e soggetti, nazionali, dell'Unione Europea ed esteri, pubblici (Stato, Ministeri, Regioni, Province, Comuni, ecc.) e talora privati (ad esempio concessionari, amministrazioni aggiudicatrici, S.p.A. miste, ecc.) e tutte le altre figure che svolgono in qualche modo la funzione pubblica, nell'interesse della collettività e quindi nell'interesse pubblico. Oggetto della tutela penale nei reati che rilevano in questa sede è il regolare funzionamento nonché il prestigio degli Enti Pubblici e, in generale, quel "buon andamento" dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, ovvero, nel caso dei reati di truffa, il patrimonio pubblico.

La nozione di pubblico ufficiale è fornita direttamente dal legislatore, all'art. 357 Codice Penale, il quale indica il "pubblico ufficiale" in chiunque eserciti *"una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa"*, specificandosi che *"è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione e dal suo svolgersi per mezzo dei poteri autoritativi e certificativi"*.

I "pubblici poteri" qui in rilievo sono: il potere legislativo, quello giudiziario e, da ultimo, quelli riconducibili alla pubblica funzione amministrativa.

Il potere legislativo trova la sua esplicazione nell'attività normativa vera e propria ovvero in tutte quelle accessorie e/o preparatorie di quest'ultima. È un pubblico ufficiale, in quanto svolge la "pubblica funzione legislativa", dunque, chiunque, al livello nazionale e comunitario, partecipi all'esplicazione di tale potere. I soggetti pubblici cui, normalmente, può ricondursi l'esercizio di tale tipo di funzione sono: il Parlamento, il Governo (limitatamente alle attività legislative di sua competenza, ad esempio decreti legge e decreti delegati), le Regioni e le Province (queste ultime per quanto attinenti alla loro attività normativa); le Istituzioni dell'Unione Europea aventi competenze legislative rilevanti nell'ambito dell'ordinamento nazionale.

Il potere giudiziario trova la sua esplicazione nell'attività dello *ius dicere*, inteso in senso lato. Si ritiene, dunque, che sia un pubblico ufficiale, in quanto svolge la "pubblica funzione giudiziaria", non solo chiunque, al livello nazionale e comunitario, compia attività diretta esplicazione di tale potere, ma altresì tutta l'attività afferente all'amministrazione della giustizia, collegata e accessoria alla prima. Svolgono tale tipo di funzione, pertanto, tutti coloro che, al livello nazionale e comunitario, partecipano sia alla vera e propria attività dello *ius dicere*, sia a quella amministrativa collegata allo stesso, ovverosia i magistrati (ivi compresi i pubblici ministeri), i cancellieri, i segretari, i membri della Corte

di Giustizia e della Corte dei Conti europee, i funzionari e gli addetti a svolgere l'attività amministrativa collegata allo *ius dicere* della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti europee, ecc.

I poteri riconducibili alla pubblica funzione amministrativa, da ultimo, sono il potere deliberativo, il potere autoritativo e il potere certificativo della Pubblica Amministrazione. Questi poteri, in nessun modo connessi a particolari qualifiche soggettive e/o mansioni dei soggetti agenti, possono essere qualificati nei termini che seguono:

- il potere deliberativo della Pubblica Amministrazione è quello relativo alla *“formazione e manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione”*. Questa formula è letta in senso assai lato e, pertanto, comprensiva di qualsiasi attività che concorra in qualunque modo a estrinsecare il potere deliberativo della Pubblica Amministrazione; in tale prospettiva, sono stati qualificati come pubblici ufficiali non solo le persone istituzionalmente preposte a esplicare tale potere ovvero i soggetti che svolgono le attività istruttorie o preparative all'iter deliberativo della Pubblica Amministrazione, ma anche i loro collaboratori, saltuari e occasionali;
- il potere autoritativo della Pubblica Amministrazione, diversamente, si concretizza in tutte quelle attività che permettono alla Pubblica Amministrazione di realizzare i suoi fini mediante veri e propri comandi. Questo ruolo di supremazia della Pubblica Amministrazione è, ad esempio, facilmente individuabile nel potere della stessa di rilasciare “concessioni” ai privati. Alla luce di queste considerazioni, possono essere qualificati come pubblici ufficiali tutti i soggetti preposti a esplicare tale potere;
- il potere certificativo è normalmente riconosciuto in quello di rappresentare come certa una determinata situazione sottoposta alla cognizione di un “pubblico agente”. Anche questa attività di certificazione pubblica è stata interpretata in senso assai lato, tanto da riconoscere nella stessa, non solo il potere certificativo fidefacente, ma una vera e propria dichiarazione di volontà della Pubblica Amministrazione.

Diversamente, l'art. 358 c.p. riconosce la qualifica di “incaricato di un pubblico servizio” a tutti *“coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio”*, intendendosi per tale *“un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”*.

È, pertanto, un incaricato di pubblico servizio colui il quale svolge una “pubblica attività”, non riconducibile ad alcuno dei poteri sopra rammentati e non concernente semplici mansioni d'ordine e/o la prestazione di opera meramente materiale e, in quanto tali, prive di alcun apporto intellettuale e discrezionale. Esempi di incaricato di pubblico servizio sono i dipendenti degli enti che svolgono servizi pubblici anche se aventi natura di enti privati. L'effettiva ricorrenza dei su indicati requisiti deve essere verificata, caso per caso, in ragione della concreta ed effettiva possibilità di ricondurre l'attività di interesse alle richiamate definizioni, essendo certamente ipotizzabile anche che soggetti appartenenti alla medesima categoria, ma addetti a espletare differenti funzioni o servizi, possano essere diversamente qualificati proprio in ragione della non coincidenza dell'attività da loro in concreto svolta.

2.2. I reati contro la Pubblica Amministrazione richiamati dagli artt. 24 e 25 D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 316-bis, 316-ter, 353, 353-bis, 356, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

Si applicano all'ente le sanzioni previste ai commi precedenti in relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 2 della legge 23 dicembre 1986, n. 898.

Nei casi previsti dai commi precedenti, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

L'art. 25 D.Lgs. 231/2001 prevede, invece, che:

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321 e 322, commi 1 e 3, e 346-bis del codice penale, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote. La medesima sanzione si applica, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea, in relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 314-bis e 316 del codice penale.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319, 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 317, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2, 319-quater e 321 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Le sanzioni pecuniarie previste per i delitti di cui ai commi da 1 a 3, si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi dalle persone indicate negli articoli 320 e 322-bis.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera a), e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b).

Se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, le sanzioni interdittive hanno la durata stabilita dall'articolo 13, comma 2.

2.1.1. Malversazione di erogazioni pubbliche (art. 316-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 316-bis c.p.:

Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la corretta gestione ed utilizzazione delle risorse pubbliche destinate a fini di incentivazione economica.

Soggetto attivo del reato è il beneficiario del finanziamento.

La condotta incriminata ha natura omissiva e consiste nel non destinare i contributi, le sovvenzioni, i finanziamenti, i mutui agevolati e altre erogazioni⁷³ (le cui nozioni devono essere ricavate dalla legislazione in materia di incentivi pubblici) alle previste finalità di pubblico interesse.

Il delitto si consuma anche se solo una parte dei fondi viene distratta e anche nel caso in cui la parte correttamente impiegata abbia esaurito l'opera o l'iniziativa cui l'intera somma era destinata.

La condotta criminosa prescinde dal modo in cui sono stati ottenuti i fondi e si realizza solo in un momento successivo all'ottenimento dei fondi stessi.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico ossia dalla volontà cosciente di sottrarre le risorse allo scopo prefissato.

Il reato è rilevante ai sensi del D.Lgs. 231/2001 se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, equiparando quest'ultima allo Stato e agli altri enti pubblici quali persone offese dal reato⁷⁴.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, destinando, in tutto o in parte, le somme concesse dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle istituzioni europee per l'assunzione e formazione del personale o per la ristrutturazione degli immobili o per le attività di adeguamento alla normativa in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro ad altri scopi quali finanziamenti di progetti, acquisti di beni e servizi, ecc.

2.1.2. Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 316-ter c.p.:

Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a 3.999,96 euro si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da 5.164 euro a 25.822 euro. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito.

⁷³ La modifica si deve alla l. 28 marzo 2022, n. 25, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4, recante misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico".

⁷⁴ In ragione della modifica introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

L'interesse protetto è lo stesso della malversazione.

Soggetto attivo del reato è il beneficiario del finanziamento.

La condotta incriminata consistente nell'indebito conseguimento di sovvenzioni⁷⁵ pubbliche e può essere realizzata in forma sia commissiva, mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, che omissiva, attraverso l'omissione di informazioni dovute.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

È prevista una circostanza aggravante nell'ipotesi in cui il fatto illecito, superando la soglia di valore indicata nell'ultima frase del primo comma, offenda gli interessi finanziari dell'Unione Europea⁷⁶.

Il delitto *de quo* ha carattere sussidiario rispetto al delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-*bis* c.p.; di conseguenza, qualora l'indebito conseguimento di erogazioni pubbliche sia avvenuto mediante il ricorso ad artifici o raggiri che abbiano indotto in errore l'ente erogante, si versa nell'ipotesi di cui all'art. 640-*bis* c.p.; nel caso in cui l'induzione in errore mediante artifici o raggiri manchi, si versa nell'ipotesi di cui all'art. 316-*ter* c.p.

Il reato è rilevante ai sensi del D.Lgs. 231/2001 se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, equiparando quest'ultima allo Stato e agli altri entri pubblici quali persone offese dal reato⁷⁷.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, utilizzando dichiarazioni e documenti falsi o omettendo di dare le informazioni necessarie per l'ottenimento di fondi pubblici al fine di poter beneficiare di tali fondi indebitamente, ovvero, in assenza dei requisiti richiesti dalla Pubblica Amministrazione.

2.1.3. Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)

Ai sensi dell'art. 356 c.p.:

Chiunque commette frode nella esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'articolo precedente è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a 1.032 euro.

*La pena è aumentata nei casi previsti dal primo capoverso dell'articolo precedente.*⁷⁸

⁷⁵ La modifica si deve alla l. 28 marzo 2022, n. 25.

⁷⁶ La modifica è stata introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

⁷⁷ In ragione della modifica introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

⁷⁸ L'art. 355 c.p. prevede che: "Chiunque, non adempiendo gli obblighi che gli derivano da un contratto di fornitura concluso con lo Stato, o con un altro ente pubblico, ovvero con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità, fa mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a 103 euro.

La pena è aumentata se la fornitura concerne: 1) sostanze alimentari o medicinali, ovvero cose od opere destinate alle comunicazioni per terra, per acqua o per aria, o alle comunicazioni telegrafiche o telefoniche; 2) cose od opere destinate all'armamento o all'equipaggiamento delle forze armate dello Stato; 3) cose od opere destinate ad ovviare a un comune pericolo o ad un pubblico infortunio.

Se il fatto è commesso per colpa, si applica la reclusione fino a un anno, ovvero la multa da 51 euro a 2.065 euro.

Le stesse disposizioni si applicano ai subfornitori, ai mediatori e ai rappresentanti dei fornitori, quando essi, violando i loro obblighi contrattuali, hanno fatto mancare la fornitura".

Il bene giuridico tutelato dalla norma⁷⁹ è il buono e regolare andamento della Pubblica Amministrazione contro le frodi dei fornitori nell'esecuzione di un contratto di fornitura di cose o opere necessarie per lo svolgimento della funzione pubblica.

Soggetto attivo del reato è colui che ha concluso un contratto di fornitura con lo Stato, nonché il subfornitore, il mediatore e il rappresentante dello stesso, e più in generale ogni soggetto che abbia assunto l'obbligo di dare esecuzione al contratto.

La condotta costitutiva del delitto consiste nella frode nel corso dell'esecuzione di uno dei contratti indicati nell'art. 355 c.p. (in virtù del richiamo operato dalla presente fattispecie), ovvero nei contratti di fornitura conclusi con lo Stato o altro ente pubblico, ovvero con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità. Tale condotta fraudolenta deve causare il venire meno di cose o opere necessarie a uno stabilimento pubblico o a un pubblico servizio. In proposito si evidenzia che il mero inadempimento contrattuale non determina la consumazione del reato in esame, in quanto la condotta tipica presuppone anche la fraudolenta dissimulazione operata in danno del contraente pubblico, sicché, nel caso di prestazioni complesse e progressive, la consumazione del reato coincide con il momento in cui la Pubblica Amministrazione è messa in condizione di compiere le attività di verifica e controllo.

Sul piano dell'elemento soggettivo, il delitto è punito a titolo di dolo generico, consistente nella consapevolezza di effettuare una prestazione diversa da quella dovuta, con impiego di mezzi, di materiale e di tecniche diversi da quelli convenuti o comunque inadeguati ad una corretta esecuzione del contratto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, frodando la Pubblica Amministrazione nel corso dell'esecuzione di un contratto di fornitura concluso con tale controparte, ponendo in essere violazioni contrattuali in malafede ad esempio consegnando dolosamente beni in tutto o in parte difformi rispetto alle caratteristiche convenute.

2.1.4. Truffa aggravata a danno dello Stato o dell'Unione Europea (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.)

Ai sensi dell'art. 640 (2), n. 1, c.p.:

Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la [...] reclusione da uno a cinque anni e [...] la multa da euro 309 a euro 1.549 [...] se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione Europea o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare.

Si tratta della normale ipotesi di truffa (art. 640 c.p.), aggravata dal fatto che il danno economico derivante dall'attività ingannatoria del reo ricade sullo Stato o su altro ente pubblico o dell'Unione Europea⁸⁰ ed è, pertanto, disciplinata quale circostanza aggravante proprio in considerazione della maggior carica di disvalore connessa all'offesa arrecata alla Pubblica Amministrazione.

⁷⁹ Introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

⁸⁰ Il d.lgs. n. 75/2020, di attuazione della Dir. UE 5.7.2017, n. 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (c.d. Direttiva PIF) ha introdotto nell'aggravante in questione il riferimento anche all'offesa recata all'Unione Europea, equiparando quest'ultima allo Stato e agli altri enti pubblici quali persone offese dal reato.

Il delitto in questione sarebbe plurioffensivo, essendo posto non solo a tutela del patrimonio, ma anche della libertà del consenso e della autonomia della volontà della persona offesa.

Si tratta di un reato comune, per cui soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Il reato ha forma vincolata, essendo puntualmente descritte le caratterizzazioni modali della condotta tipica, che deve constare di comportamenti, gli artifici o i raggiri, tali da cagionare una effettiva induzione in errore del soggetto passivo, inducendolo a porre in essere un atto di disposizione patrimoniale determinante il cd. terzo evento, ovvero (i) un profitto per il soggetto attivo o per terzi e (ii) un danno a sé o ad altri (ovvero della Pubblica Amministrazione).

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo:

- a) alterando la documentazione trasmessa agli uffici della Pubblica Amministrazione competenti al fine di indurre in errore circa l'esistenza di condizioni essenziali per ottenere licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni, ecc.;
- b) assumendo, nella fase preliminare e contestuale alla conclusione di accordi commerciali con la Pubblica Amministrazione, un comportamento fraudolento ovvero ponendo in essere artifici e/o raggiri che inducano in errore la Pubblica Amministrazione circa la situazione economica patrimoniale della società, il possesso dei requisiti tecnico-organizzativi richiesti, i requisiti quantitativi e qualitativi richiesti. Si pensi, in particolare, al caso in cui la Pubblica Amministrazione sia intenzionata a contrattare esclusivamente con società che hanno un certo numero di dipendenti o che hanno sedi in luoghi specifici, e la società, interessata alla conclusione positiva del contratto, fornisca nelle dichiarazioni/informazioni da trasmettere all'ente dati diversi da quelli reali anche supportati da documentazione alterata (es. statistiche ufficiali);
- c) applicando, nell'ambito della gestione del rapporto commerciale con la Pubblica Amministrazione, in modo fraudolento, commissioni non contemplate nell'accordo commerciale o commissioni per importi diversi da quelli concordati in fase di formalizzazione del contratto;
- d) alterando la documentazione relativa ai versamenti dei contributi INPS, INAIL dei dipendenti;

alterando la documentazione da fornire alla Pubblica Amministrazione all'atto dell'assunzione di personale appartenente alle categorie protette o agevolate al fine di ottenere sgravi contributivi indebiti e crediti d'imposta ovvero rendendo informazioni non veritiere in occasione della redazione del prospetto informativo annuale relativo alle assunzioni obbligatorie.

La condotta incriminata consiste, dunque, sostanzialmente in qualsiasi tipo di menzogna (compreso l'indebito silenzio su circostanze che devono essere rese note), artificio, raggirio, tramite cui si induce in errore la vittima su qualcosa e la si porta a compiere, di conseguenza, un atto di disposizione che non avrebbe compiuto se avesse conosciuto la verità. Per la consumazione del reato occorre che sussista, oltre a tale condotta, il conseguente profitto di qualcuno (chiunque esso sia, anche diverso dal soggetto che pone in essere l'inganno) e il danno dello Stato o dell'ente pubblico.

L'elemento soggettivo del delitto di truffa è il dolo generico, il quale deve coprire ogni elemento della fattispecie e, dunque, deve avere ad oggetto l'inganno e vertere anche sulla ingiustizia del profitto conseguito e sulla patrimonialità del danno arrecato alla persona offesa (Pubblica Amministrazione).

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

Ai sensi dell'art. 640-bis c.p.:

La pena è della reclusione da uno a sette anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o dell'Unione Europea.

La fattispecie si realizza se il fatto previsto dall'art. 640 c.p. (ossia la truffa) riguarda contributi, finanziamenti, sovvenzioni⁸¹, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle istituzioni europee.

La struttura della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, pertanto, deve ritenersi in tutto identica a quella prevista per il reato di truffa semplice, fatti salvi gli elementi di specialità della prima rispetto a quest'ultima.

Il delitto in questione è posto a tutela del patrimonio pubblico e della autonomia della volontà della persona offesa pubblica.

Anche tale fattispecie è strutturata quale reato comune, potendo essere commesso da qualunque soggetto attivo, e a forma vincolata, essendo necessari artifici e raggiri dai quali discendano, quali eventi causalmente concatenati, (i) l'induzione in errore del soggetto passivo (Pubblica Amministrazione), (ii) il compimento di un atto di disposizione (l'erogazione di fondi pubblici), (iii) la percezione di un ingiusto profitto da parte del soggetto agente (l'ottenimento di fondi pubblici in assenza dei requisiti richiesti), (iv) con correlativa attualizzazione del danno per l'ente pubblico erogante.

Il reato è rilevante ai sensi del D.Lgs. 231/2001 se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, equiparando quest'ultima allo Stato e agli altri enti pubblici quali persone offese dal reato⁸².

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, inducendo in errore un ente pubblico, attraverso artifici, raggiri o dichiarazioni mendaci, circa il possesso di specifici requisiti richiesti per ottenere il finanziamento producendo (o contribuendo a produrre, nel caso di concorso) documentazione falsa attestante l'iscrizione a uno specifico albo come richiesto dall'ente erogante.

2.1.6. Frode informatica (art. 640-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 640-ter c.p.:

Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 euro a 1.032 euro.

⁸¹ La modifica si deve alla l. 28 marzo 2022, n. 25.

⁸² In ragione della modifica introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da 309 euro a 1.549 euro se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o taluna delle circostanze previste dall'articolo 61, primo comma, numero 5, limitatamente all'aver approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età, e numero 7.

Il reato di frode informatica è plurioffensivo, essendo diretto a tutelare il patrimonio, il regolare funzionamento dei sistemi informatici e la riservatezza che ne deve accompagnare l'utilizzazione e la libertà negoziale della persona offesa.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque e la condotta incriminata consiste nell'alterare in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico ovvero nell'intervenire senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o a esso pertinenti, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

La condotta è, dunque, sostanzialmente uguale a quella del reato di truffa, consistendo nel "*procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*", ma differiscono le modalità di realizzazione del vantaggio economico, che nella frode informatica sono indicate nelle predette tassative modalità alternative, e l'oggetto dell'attività fraudolenta, che qui non investe una persona, ma un sistema informatico attraverso la sua manipolazione.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico, consistente nella coscienza di porre in essere le condotte tipiche della fattispecie e nella volontà di procurare a sé o ad altri un profitto ingiusto con altrui danno.

Le circostanze aggravanti previste per il reato di frode informatica si riferiscono:

1. al caso in cui la frode informatica sia commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico o col pretesto di fare esonerare taluno dal servizio militare, con un espresso richiamo a quanto stabilito dall' art. 640 (2), n. 1, c.p.;
2. al caso in cui la frode informatica sia commessa abusando della qualità di operatore del sistema, proprio in ragione della maggiore facilità di intervento che tale mansione offre al soggetto agente;
3. al caso in cui il fatto sia commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti (si pensi alla frode mediante cd. phishing, che consente il furto d'identità mediante invio casuale di messaggi di posta elettronica – che riproducono la grafica e i loghi ufficiali di siti aziendali o istituzionali come quelli postali o bancari – ad un elevato numero di destinatari, ossia mediante spamming, segnalando all'utente presunti problemi tecnici relativi all'accesso al conto e inducendolo all'inserimento di password che autorizzano pagamenti o numeri di carte di credito).

Il reato è rilevante ai sensi del D.Lgs. 231/2001 se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione Europea, equiparando quest'ultima allo Stato e agli altri entri pubblici quali persone offese dal reato⁸³.

⁸³ In ragione della modifica introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, che ha dato attuazione alla Direttiva PIF contro la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, alterando i registri informatici della Pubblica Amministrazione per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione a gare (iscrizione in albi, ecc.) ovvero per la successiva produzione di documenti attestanti fatti e circostanze inesistenti o, ancora, per modificare dati fiscali/previdenziali di interesse della società (es. Mod. 770), già trasmessi all'amministrazione finanziaria.

2.1.7. Frode in agricoltura (art. 2 l. n. 898/1986)

Ai sensi dell'art. 2 l. 23 dicembre 1986, n. 898:

Ove il fatto non configuri il più grave reato previsto dall'articolo 640-bis del codice penale, chiunque, mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000. Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a 5.000 euro si applica soltanto la sanzione amministrativa di cui agli articoli seguenti.

Agli effetti della disposizione del precedente comma 1 e di quella del comma 1 dell'articolo 3, alle erogazioni a carico del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale sono assimilate le quote nazionali previste dalla normativa comunitaria a complemento delle somme a carico di detti Fondi, nonché le erogazioni poste a totale carico della finanza nazionale sulla base della normativa comunitaria.

Con la sentenza il giudice determina altresì l'importo indebitamente percepito e condanna il colpevole alla restituzione di esso all'amministrazione che ha disposto la erogazione di cui al comma.

La fattispecie in esame⁸⁴ ha carattere residuale rispetto alla più grave fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-bis c.p.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque abbia percepito qualsiasi erogazione a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo per lo sviluppo rurale.

Sotto il profilo oggettivo, la fattispecie incrimina il soggetto che, esponendo dati o notizie falsi, consegue indebitamente le erogazioni di cui sopra.

Il reato è punibile a titolo di dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante l'indicazione di informazione false al Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale con l'obiettivo di conseguire, in assenza dei requisiti richiesti, aiuti pubblici.

2.1.8. Turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)

Ai sensi dell'art. 353 c.p.:

⁸⁴ Introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, con il quale è stata data attuazione alla Direttiva (UE) n. 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF) relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea mediante il diritto penale.

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da lire mille a diecimila.

Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'Autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da lire cinquemila a ventimila.

Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

Il reato si configura qualora un soggetto con violenza, minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti.

Le pene sono aumentate se il colpevole è persona preposta agli incanti o alle licitazioni suddette, mentre è ridotta se le licitazioni private, contro privati, sono dirette da un PU o da una persona legalmente autorizzata.

Il reato è punibile a titolo di dolo generico.

Esempio

Il reato si può configurare qualora un soggetto, partecipante a una gara pubblica, entri in un accordo illecito con altri concorrenti per spartirsi gli appalti o falsare le offerte, compromettendo la trasparenza e la correttezza della procedura.

2.1.9. Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 353-bis c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032

Il reato si configura qualora, salvo che il fatto costituisca più grave reato, un soggetto con violenza, minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turbi il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di un altro atto equivalente al fine di condizionare la scelta da parte della pubblica amministrazione del contraente.

Il reato è punibile a titolo di dolo specifico.

Esempio

Il reato si potrebbe configurare quando un soggetto, partecipante al procedimento, collabori segretamente con il funzionario pubblico incaricato di redigere il bando di gara, fornendo suggerimenti che favoriscono esclusivamente la Società stessa, condizionando così le modalità di scelta del contraente.

2.1.10. Corruzione (artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320, 321 e 322 c.p.)

Gli artt. da 318 a 322 c.p. (ad esclusione dell'art. 319-quater c.p. che prevede il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità) disciplinano i delitti di corruzione.

Si tratta di reati propri, i quali possono essere integrati esclusivamente da pubblici ufficiali o l'incaricato di pubblico servizio, secondo il disposto dell'art. 320 c.p.

Ai sensi dell'art. 321 c.p., tuttavia, le pene stabilite dagli artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter e 320 c.p. si applicano anche al privato corruttore, ovvero a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o l'altra utilità. La condotta sanzionata consiste, per l'extraneus, nel dare o nel promettere denaro o altra utilità.

È invalsa, con riferimento agli artt. 318 e 319 c.p., la distinzione tra corruzione propria e corruzione impropria: la corruzione è propria se il mercimonio dell'ufficio concerne un atto contrario ai doveri d'ufficio; la corruzione è impropria se la compravendita ha per oggetto un atto conforme ai doveri di ufficio.

La forma più grave di corruzione è la corruzione propria (ovvero per un atto contrario ai doveri d'ufficio). L'art. 319 c.p., che ne contiene la disciplina, prevede che:

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

Oggetto della tutela penale è il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione: il buon andamento perché il compimento di atti contrari ai doveri di ufficio comporta ex se la violazione delle regole di esercizio delle funzioni amministrative; l'imparzialità perché si viola l'obbligo della Pubblica Amministrazione di porsi in una posizione di estraneità rispetto agli interessi particolari e di trattare gli interessi dei cittadini in maniera sostanzialmente eguale.

Soggetto attivo della corruzione propria è il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (ex art. 320 c.p.).

La condotta incriminata consiste, per l'intraneus, nel ricevere o nell'accettare la promessa di denaro o altra utilità (intesa come qualsiasi vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, che abbia valore per il pubblico agente). Questi costituiscono la retribuzione, data o promessa dal privato, per l'attività posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio ed oggetto dell'accordo corruttivo (o pactum sceleris) raggiunto dai due, la quale può consistere nell'omissione di un atto del suo ufficio o nella sua adozione dopo la scadenza del termine ovvero nel compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio.

Sul punto, è consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo il quale lo stabile asservimento dell'esponente della Pubblica Amministrazione ad interessi personali di terzi realizzato attraverso l'impegno permanente a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, integra il reato di cui all'art. 318 c.p. e non il più grave reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p. Discorso a parte deve farsi per il caso in cui la messa a disposizione della funzione abbia prodotto il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio.

Sono contrari ai doveri di ufficio sia gli atti illegittimi, sotto il profilo dell'incompetenza, dell'eccesso di potere o della violazione di legge, sia quelli che, formalmente regolari, siano posti in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, in violazione dei doveri a loro incombenti, espressi da norme di qualsiasi livello, ivi compresi quelli di correttezza ed imparzialità. In ogni caso, la natura vincolata dell'atto esclude la sussistenza del reato.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, caratterizzato dal fine di omettere o ritardare un atto dovuto o compiere un atto contrario ai doveri di ufficio.

Il reato si consuma nel luogo e nel momento in cui il soggetto intraneo riceve la prestazione indebita o ne accetta la promessa. È irrilevante il compimento (o l'omissione o il ritardo) dell'atto, come pure il mancato adempimento della promessa.

L'art. 319-bis c.p. prevede una circostanza aggravante se la corruzione propria ha per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene, nonché il pagamento o il rimborso di tributi.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la corruzione di un funzionario dell'Amministrazione Finanziaria, al fine di far ritardare o non effettuare una ispezione o di far omettere nel verbale di ispezione rilievi, anomalie emerse nel corso dell'ispezione.

La corruzione impropria (ossia per l'esercizio della funzione) è disciplinata dall'art. 318 c.p., ai sensi del quale:

Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio della funzione o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da tre a otto anni.

Il bene giuridico tutelato è, anche in questo caso, il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Soggetto attivo della corruzione impropria è il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio (ex art. 320 c.p.). La condotta incriminata consiste, per l'*intraneus*, nel ricevere o nell'accettare la promessa del denaro o altra utilità.

La dazione o la promessa della dazione sono causalmente (o finalisticamente) legate ad un'attività, posta in essere (o non ancora posta in essere) dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio nell'esercizio della funzione o dei loro poteri.

Il privato corruttore è responsabile, oltre che nel caso di corruzione impropria antecedente, anche nel caso di corruzione impropria susseguente (in cui cioè la dazione o la relativa promessa avvengono dopo il compimento dell'atto al quale si ricollegano).

L'elemento soggettivo di tale reato è rappresentato dal dolo specifico.

Il reato si consuma, alternativamente, al momento della promessa ovvero a quello della dazione. Se alla promessa segue la dazione, il reato si consuma al momento della dazione.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la corruzione di un pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio al fine di ottenere il rilascio ovvero l'accelerazione al rilascio, di pratiche relative a contributi, sovvenzioni, ecc.

L'art. 319-ter c.p. disciplina il reato di corruzione in atti giudiziari. Ai sensi del citato articolo:

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

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

Soggetto attivo del reato è il pubblico ufficiale. In particolare, è generalmente diffusa l'idea che tale fattispecie non possa ritenersi implicitamente richiamata dall'art. 320 c.p., il quale, nel prevedere che "le disposizioni degli articoli 318 e 319 si applicano anche all'incaricato di un pubblico servizio" non fa espresso riferimento all'art. 319-ter c.p. In via prudenziale, potrebbe però ritenersi che, poiché l'art. 319-ter c.p. rinvia espressamente ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., il reato di corruzione in atti giudiziari potrebbe essere commesso anche dall'incaricato di pubblico servizio.

La condotta incriminata consiste, per l'*intraneus*, nel ricevere o accettare la promessa del denaro o altra utilità. La dazione o la promessa della dazione sono causalmente (o finalisticamente) legate al compimento o al mancato compimento, da parte del soggetto pubblico, di un atto giudiziario (come tale funzionale ad un procedimento giudiziario) dovuto ovvero al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio allo scopo di procurare un vantaggio o un danno ad una persona che sia parte in un processo civile, penale o amministrativo. Conseguentemente, la soluzione del processo risulterà inevitabilmente inquinata dal punto di vista metodologico e/o valutativo. Non è però, necessario, ai fini della configurabilità del reato, che il risultato preso di mira si verifichi.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, costituito dal fine di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo.

Il reato si consuma, alternativamente, al momento della promessa ovvero a quello della dazione. Se alla promessa segue la dazione, il reato si consuma al momento della dazione.

Il secondo comma dell'art. 319-ter c.p. prevede due circostanze aggravanti per le ipotesi in cui dal fatto derivi l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione, rispettivamente non superiore a cinque anni ovvero superiore a cinque anni o all'ergastolo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la corruzione di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (ad es. giudici, consulenti tecnici, cancellieri) e/o di altre persone coinvolte nel processo (ad es. testimoni, avvocati) per ottenere la pronuncia di un provvedimento giudiziale favorevole alla società.

L'art. 322 c.p. disciplina il reato di istigazione alla corruzione:

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

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

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

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

L'istigazione alla corruzione è una fattispecie autonoma di delitto consumato e si configura come reato di mera condotta, per la cui consumazione si richiede che il colpevole agisca allo scopo di trarre una utilità o di conseguire una controprestazione dal comportamento omissivo o commissivo del pubblico ufficiale o di un incarico di pubblico servizio, indipendentemente dal successivo verificarsi o meno del fine cui è preordinata la istigazione, essendo, infatti, espressamente indicato che l'offerta corruttiva non sia accettata e che la sollecitazione non sia accolta.

L'offerta e la promessa devono comunque presentare i caratteri della serietà e dell'idoneità.

Anche con riferimento a tale fattispecie, la ratio dell'incriminazione della istigazione alla corruzione si ravvisa nella necessità di impedire e contrastare il discredito e il disonore che tale reato proietta sulla Pubblica Amministrazione, la quale viene qui tutelata sotto il profilo del buon andamento, dell'imparzialità e della correttezza.

Soggetto attivo è un privato (commi 1 e 2) ovvero il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio (commi 3 e 4).

La condotta incriminata dai primi due commi dell'art. 322 c.p. (c.d. istigazione alla corruzione attiva) consiste nell'offrire o promettere, ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, denaro o altra utilità non dovuti per compiere, omettere o ritardare un atto conforme o contrario ai doveri di ufficio.

La condotta incriminata dal terzo e dal quarto comma dell'art. 322 c.p. (c.d. istigazione alla corruzione passiva) consiste nel sollecitare un privato alla dazione o alla promessa della dazione di denaro o altra utilità al fine di compiere, omettere o ritardare un atto conforme o contrario ai doveri di ufficio⁸⁵.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, caratterizzato dal fine di compiere, omettere o ritardare un atto conforme o contrario ai doveri di ufficio.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la corruzione di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, al fine di ottenere il rilascio di un'autorizzazione ovvero non effettuare una ispezione, ove l'offerta corruttiva non sia effettivamente accettata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

2.1.11. Concussione (art. 317 c.p.)

L'art. 317 c.p. disciplina il reato di concussione.

⁸⁵ Sulla differenza tra il delitto di istigazione alla corruzione e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-quater c.p., la Cassazione si è pronunciata affermando che "il tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità si differenzia dall'istigazione alla corruzione attiva di cui all'art. 322, commi 3 e 4, codice penale, perché mentre quest'ultima fattispecie si inserisce sempre nell'ottica di instaurare un rapporto paritetico tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori" (Cass. Pen., SS. UU., 24 ottobre 2013, n. 12228).

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Il bene giuridico protetto è sempre il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Si tratta di un reato proprio, potendo essere commesso solo da un soggetto agente che si qualifichi come pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio⁸⁶.

Quale elemento costitutivo della fattispecie in esame è richiesto l'abuso della qualità o dei poteri di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

La condotta incriminata consiste nel costringere taluno, attraverso la prospettazione di un male ingiusto e con abuso della qualità o dei doveri del pubblico ufficiale (c.d. *metus publicae potestatis*), a dare o promettere, a favore dello stesso pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio ovvero di un terzo, denaro o altra utilità. Più precisamente, la costrizione implica la prospettazione di un male ingiusto alla vittima, la quale resta tuttavia libera di aderire alla richiesta o di subire (eventualmente) il male minacciato. La minaccia deve essere seria ed idonea ad esercitare nella psiche del soggetto un'ingiustificata pressione. L'abuso della qualità consiste, invece, in una strumentalizzazione da parte del pubblico ufficiale della propria qualifica soggettiva, tendente a far sorgere in altri soggetti delle rappresentazioni costrittive di prestazioni non dovute; l'abuso dei poteri, al contrario, consiste nell'uso distorto delle attribuzioni dell'ufficio.

La condotta del concusso si esplica in una dazione o in una promessa, le quali costituiscono l'evento del reato: la dazione implica il passaggio di un bene dalla sfera di disponibilità di un soggetto a quella di un altro soggetto; la promessa è la manifestazione di un impegno ad effettuare in futuro la prestazione.

L'elemento soggettivo della concussione è rappresentato dal dolo generico.

Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui è avvenuta la dazione o si è fatta la promessa. La dazione successiva alla promessa, secondo la giurisprudenza più recente, spostata al tempo della dazione il momento consumativo del reato, secondo lo schema del reato progressivo.

Se alla costrizione posta in essere dal pubblico ufficiale non segue la promessa o la dazione del denaro o dell'altra utilità, il delitto è tentato.

2.1.12. Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.)

L'art. 319-quater c.p. disciplina il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità:

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

Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni ovvero con la reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Il bene giuridico protetto è il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

⁸⁶ L'incaricato di pubblico servizio, in origine non ricompreso tra i soggetti attivi del reato, è stato incluso tra i possibili autori dello stesso ad opera della l. n. 69/2015.

Come il delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p., il reato de quo è realizzabile esclusivamente dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio.

La condotta incriminata consiste nel determinare taluno, attraverso un'attività di persuasione, suggestione o pressione morale, posta in essere con abuso della qualità o dei poteri inerenti alla qualifica pubblicistica, a dare o promettere, a chi agisce o ad un terzo, denaro o altra utilità.

Ciò che distingue l'induzione dalla costrizione è, a ben vedere, il diverso grado di coartazione dell'autodeterminazione della vittima del reato: nell'ipotesi di induzione residua in capo a questo un significativo margine di autodeterminazione, cedendo all'induzione per trarne un indebito vantaggio; nell'ipotesi di costrizione, invece, la sua libertà di autodeterminazione risulta radicalmente limitata.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Il reato si consuma, alternativamente, al momento della promessa ovvero a quello della dazione. Se alla promessa segue la dazione, il reato si consuma al momento della dazione.

Un'ulteriore e significativa differenza rispetto al delitto di concussione consiste nel fatto che anche chi dà o promette utilità è penalmente responsabile e soggiace alla pena della reclusione fino a tre anni. La pena prevista per il pubblico servizio è, invece, la reclusione da sei a dieci anni e sei mesi.

È prevista una circostanza aggravante relativa all'ipotesi in cui il fatto illecito offenda gli interessi finanziari dell'Unione Europea e il danno o il profitto siano superiori a euro 100.000⁸⁷.

2.1.13. Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 322-bis c.p.:

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

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

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

5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali;

⁸⁷ Introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, con il quale è stata data attuazione alla Direttiva (UE) n. 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF) relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea mediante il diritto penale.

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali;

5-quinquies) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione Europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione.

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

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

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali;

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

L'art. 322-bis c.p. estende l'applicazione degli artt. 314, 316, da 317 a 320 e 322 (3) (4) c.p. a: i membri della Commissione europea, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte dei conti europea (n. 1); i funzionari e gli agenti dell'Unione Europea (n. 2); le persone comandate presso l'Unione Europea con funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari e degli agenti dell'Unione (n. 3); i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati europei (n. 4); le persone che, nell'ambito degli Stati membri dell'Unione Europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle che nel nostro ordinamento sono svolte da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio (n. 5); il personale della Corte penale internazionale nonché i giudici, il procuratore, i procuratori aggiunti, i funzionari e gli agenti della Corte penale internazionale, le persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale, le quali esercitano funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale (n. 5-bis); le persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali (n. 5-ter); i membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali (n. 5-quater), nonché alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione (n. 5-quinquies)⁸⁸.

Il secondo comma, n. 1, incrimina altresì – e questo è d'interesse per i privati che abbiano a che fare con i soggetti di cui sopra – tutti coloro che pongano in essere le condotte descritte dagli articoli 319-quater (2), 321 e 322 c.p. nei confronti delle persone medesime. Il n. 2 del secondo comma sanziona, da ultimo, l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri – diversi da quelli dell'Unione Europea – o organizzazioni pubbliche internazionali.

La *ratio* della norma si ravvisa nella tutela dell'interesse finanziario dell'Unione Europea e nell'esigenza di combattere i fenomeni corruttivi e induttivi a livello internazionale.

⁸⁸ Come modificato dalla Legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici” e, da ultimo, dal d.lgs. n. 75/2020, con il quale è stata data attuazione alla Direttiva (UE) n. 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF) relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea mediante il diritto penale.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la corruzione di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, al fine di ottenere il rilascio di un'autorizzazione ovvero non effettuare una ispezione, ove l'offerta corruttiva non sia effettivamente accettata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

2.1.14. Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 346-bis c.p.:

Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita, è punito con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni e sei mesi.

Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità economica.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o una delle qualifiche di cui all'articolo 322-bis.

La pena è altresì aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Il reato di traffico di influenze illecite⁸⁹ realizza un'anticipazione della tutela poiché incrimina condotte strumentali alla realizzazione di futuri accordi illeciti, perseguendo la finalità di tutelare la Pubblica Amministrazione dal mercimonio diretto o indiretto delle pubbliche funzioni in una fase prodromica.

Data la forte anticipazione di tutela, la disposizione rappresenta un'ipotesi di reato di pericolo, visto che si consuma già nel momento della dazione o dell'accettazione della promessa della remunerazione per corrompere il pubblico funzionario.

In particolare, il reato punisce chi, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, fa dare o promettere a sé o ad altri, indebitamente, denaro

⁸⁹ Come modificato dalla Legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici". Tale disposizione è stata aggiunta dall'art. 1 della l. 6 novembre 2012, n. 190, in ossequio a quanto disposto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 31 ottobre 2003, cosiddetta "Convenzione di Merida", ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116 e soprattutto alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 (Convenzione di Strasburgo), ratificata dall'Italia con l. 28 giugno 2012, n. 110.

o altra utilità come prezzo della propria mediazione o, in alternativa, quale remunerazione destinata al pubblico ufficiale.

A differenza del delitto di millantato credito (art. 346 c.p.), presupposto della condotta è che l'intermediario voglia effettivamente utilizzare il denaro o il vantaggio patrimoniale per remunerare il pubblico ufficiale. Il denaro o l'altra utilità sono, infatti, il prezzo della mediazione illecita verso il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio o uno dei soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. ovvero la remunerazione per l'esercizio, da parte di uno di questi, delle sue funzioni o dei poteri.

L'art. 346-bis c.p. prevede la punibilità, oltre che del mediatore (comma 1), del soggetto che promette o dà il denaro o l'utilità (comma 3), il quale è soggetto alla pena indipendentemente dal fatto che la relazione tra il mediatore e il pubblico ufficiale esista o meno.

La norma incriminatrice specifica che per altra mediazione illecita si intende quella atta ad indurre il p.u. o l'i.p.s. a compiere un dovere contrario ai doveri d'ufficio, costituente reato, dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, è richiesto il dolo generico, consistente nella volontà di ottenere la remunerazione o la promessa in cambio dell'attività di intermediazione svolta o da svolgere, non rilevando l'effettiva condotta illecita dell'esponente della Pubblica Amministrazione.

I commi 4 e 5 prevedono le fattispecie aggravate ad effetto comune. In particolare, il mediatore è punito più gravemente se: riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio (comma 4); i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio (comma 5).

Il comma 5 prevede, infine, un'attenuante speciale ad effetto comune quando il fatto sia di particolare tenuità.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la dazione o promessa di denaro o altra utilità a un soggetto che vanti relazioni con un esponente della Pubblica Amministrazione, al fine di remunerarlo per la propria mediazione e intercessione illecite con la Pubblica Amministrazione nell'ottica di ottenere vantaggi indebiti nell'ambito di una operazione (ad es. il rilascio di un'autorizzazione).

2.1.15. Peculato (art. 314, comma 1, c.p.)

Ai sensi dell'art. 314 (1) c.p.:

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi.

La disposizione in esame tutela il buon andamento, il prestigio e gli interessi patrimoniali della Pubblica Amministrazione, ma anche gli interessi patrimoniali di quest'ultima.

Anche il delitto di peculato di cui all'art. 314 (1) c.p.⁹⁰ è un reato proprio, in quanto può essere commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio.

Il presupposto della condotta appropriativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio è il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile, oggetto materiale della condotta. Il possesso o la disponibilità derivano dall'ufficio o dal servizio svolti dal soggetto attivo, essendo il titolo in virtù del quale si possiede o si ha disponibilità della cosa altrui. È, pertanto, richiesto il requisito dell'altruità del bene oggetto dalla appropriazione.

Si tratta di un reato di mera condotta ove la condotta di appropriazione può assumere differenti forme che hanno in comune l'essere estrinsecazione di un comportamento *uti dominus*, incompatibile con la ragione del possesso, accompagnato dalla volontà di fare propria la cosa mobile o il denaro altrui, con la conseguenza che la cosa fuoriesce dalla propria destinazione pubblicistica originaria. In generale, può ritenersi che la condotta appropriativa possa realizzarsi, fra l'altro, attraverso la distruzione, l'uso consumante, la mancata restituzione o consegna, l'alienazione, la ritenzione, l'uso non momentaneo cui non segua la restituzione, l'occultamento o, semplicemente, con l'immissione nel proprio patrimonio.

Il peculato è un reato a dolo generico, consistente nella volontà di appropriarsi del denaro o della cosa mobile altrui, nella consapevolezza di essere titolare della qualifica pubblicistica, di avere il possesso o la disponibilità della *res* per ragioni pubblicistiche.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, laddove il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si impossessi di denaro pubblico o altro bene pubblico di cui ha la disponibilità.

2.1.16. Peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.)

Ai sensi dell'art. 316 c.p.:

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, oltre che l'interesse patrimoniale e non patrimoniale del soggetto che versa in errore. In quest'ottica, il peculato mediante profitto dell'errore altrui⁹¹ può essere considerato come un reato plurioffensivo.

Si tratta, anche in questo caso, di un reato proprio, che può essere commesso solo dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio.

Sotto il profilo oggettivo, i presupposti della condotta illecita sono:

⁹⁰ È stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente dal d.lgs. n. 75/2020 e rileva ai fini del D.Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

⁹¹ È stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente dal d.lgs. n. 75/2020 e rileva ai fini del D.Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

- l'esercizio della funzione o del servizio da parte del soggetto attivo. Al riguardo si evidenzia che l'espressione *“nell'esercizio delle funzioni o del servizio”*, a differenza di quanto previsto dalla fattispecie di cui all'art. 314 c.p. (che recita *“per ragione del suo ufficio o servizio”*), non richiede un nesso di competenza tra la funzione svolta dal soggetto attivo del reato e la condotta tipica. In questa prospettiva, ai fini del perfezionamento del reato in esame, l'esercizio di dette funzioni può fungere anche da mera occasione per la ricezione del denaro o di altra utilità, non essendo quindi richiesto che lo svolgimento delle funzioni funga da titolo che legittima la ricezione o ritenzione dell'utilità;
- l'errore di colui che conferisce il denaro o l'altra utilità ovvero non ne richiede la consegna al soggetto pubblico. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio devono essere consapevoli di tale errore poiché, altrimenti, non potrebbero giovarsene nel compiere la ricezione o la ritenzione indebita.

L'art. 316 c.p. punisce due condotte illecite tra loro alternative e consistono l'una nel ricevere, l'altra nel ritenere, il medesimo oggetto materiale: il denaro o altra utilità.

In entrambi i casi si richiede, inoltre, che il soggetto attivo agisca *“indebitamente”* e *“giovandosi dell'errore altrui”*.

A differenza del peculato di cui all'art. 314 c.p., non è richiesto, ai fini della configurabilità del delitto, il possesso della cosa altrui.

Il delitto è punibile a titolo di dolo generico che richiede la consapevolezza dell'errore altrui, la volontà di approfittare di tale errore e di ricevere o ritenere indebitamente il bene.

È prevista una circostanza aggravante relativa all'ipotesi in cui il fatto illecito offenda gli interessi finanziari dell'Unione Europea e il danno o il profitto siano superiori a euro 100.000⁹².

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, laddove il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio riceva per errore una somma di denaro maggiore del dovuto da parte di un terzo e se ne impossessi.

2.1.17. Indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui (art. 314-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 314-bis c.p.:

Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000

⁹² Introdotta dal d.lgs. n. 75/2020, con il quale è stata data attuazione alla Direttiva (UE) n. 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF) relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea mediante il diritto penale.

L'art. 314-bis c.p. è diretto a tutelare l'integrità funzionale della destinazione delle risorse pubbliche, perseguendo l'obiettivo di garantire il corretto utilizzo di denaro o cose mobili da parte di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Si tratta di una fattispecie residuale rispetto al peculato, applicabile solo nei casi in cui la condotta non integri appropriazione, ma mera destinazione indebita del bene ad uso diverso da quello stabilito da disposizioni normative vincolanti.

Il reato è proprio, commesso esclusivamente da soggetti che abbiano per ragione del proprio ufficio o servizio la disponibilità, anche non esclusiva, del denaro o delle cose mobili altrui. Non è sufficiente la mera occasione d'ufficio: è richiesto un possesso o disponibilità giuridicamente rilevante, sul modello del peculato.

Elemento distintivo della fattispecie è l'assenza di discrezionalità amministrativa nella norma violata: l'uso alternativo deve avvenire in contrasto con disposizioni di legge o atti aventi forza di legge che non lasciano margini di scelta. La condotta antidoverosa è tipica solo se si fonda su tale presupposto.

L'elemento soggettivo richiesto è il dolo specifico: l'agente deve agire con la volontà di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale, ovvero di arrecare un danno ingiusto ad altri. Tali eventi costituiscono presupposto essenziale della tipicità della condotta.

La clausola di sussidiarietà introdotta in apertura della norma esclude l'applicazione dell'art. 314-bis nei casi in cui la condotta sia qualificabile come appropriazione, e quindi punibile come peculato.

Esempio

Il reato potrebbe configurarsi qualora il pubblico ufficiale destini risorse economiche assegnate per il pagamento di indennità previdenziali a coprire altre spese amministrative non autorizzate dalle disposizioni di legge.

2.1.18. Il delitto di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria richiamato dall'art. 25-decies D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-decies D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 377-bis del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

2.1.19. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 377-bis c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con violenza o minaccia, o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità, induce a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere, è punito con la reclusione da due a sei anni.

La ratio della norma in esame si rinviene nella necessità di tutelare il procedimento probatorio, evitando indebite strumentalizzazioni della facoltà di non rispondere concessa agli imputati, anche connessi.

L'art. 377-bis c.p., quale reato di evento, sanziona le condotte poste in essere da chiunque, facendo ricorso ai mezzi della violenza, della minaccia o della "offerta o promessa di denaro o di altra utilità", induca a non rendere dichiarazioni, ovvero a renderle mendaci, tutti coloro che sono chiamati a rendere, davanti alla autorità giudiziaria, dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, nel caso in cui abbiano facoltà di non rispondere.

La disposizione si riferisce, con riferimento al soggetto passivo del reato, sia all'imputato, che all'imputato in procedimento connesso, nonché al testimone assistito, ovvero il soggetto, indagato o imputato nello stesso processo o in un procedimento connesso, la cui posizione sia stata definita con sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o patteggiamento.

In seno a tale norma convivono tipologie aggressive del tutto eterogenee: da un lato, la coartazione violenta avente come destinatario chi può avvalersi della facoltà di non rispondere; dall'altro, la "subornazione" di tale soggetto mediante promessa o offerta di denaro o altra utilità.

Le condotte induttive individuabili nella struttura del delitto di cui all'art. 377-bis c.p. devono realizzarsi attraverso mezzi tassativamente delineati dalla norma incriminatrice e dunque consistere in una violenza, una minaccia, ovvero un'offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

Il reato è punito a titolo di dolo specifico, richiedendosi la volontà cosciente e premeditata di impiegare violenza o minaccia o offrire o promettere denaro o altra utilità, al fine di indurre chi deve rendere dichiarazioni a non renderle o dichiarare il falso.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante l'esercizio di violenza e minaccia o l'offerta o promessa di denaro o di altra utilità, al fine di indurre un imputato a rendere dichiarazioni mendaci.

Capitolo 3.

I DELITTI INFORMATICI E DI TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI

3.1. I delitti informatici e di trattamento illecito di dati richiamati dall'articolo 24-bis del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 24-bis del D.Lgs. 231/2001:

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

1-bis. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 629, terzo comma, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater e 635-quater.1 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-bis e 640-quinquies del codice penale, salvo quanto previsto dall'articolo 24 del presente decreto per i casi di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, e dei delitti di cui all'articolo 1, comma 11, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.

4. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e). Nei casi di condanna per il delitto indicato nel comma 1-bis si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a due anni.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 3 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

3.1.1. Documenti informatici (art. 491-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 491-bis c.p.:

Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici.

L'art. 491-bis c.p. estende l'applicabilità delle disposizioni sulle falsità in atti pubblici di cui al Capo III del Libro II del c.p. ai falsi che hanno ad oggetto documenti informatici pubblici aventi efficacia probatoria.

La nozione di documento informatico si ricava dall'art. 1, lett. p), del d.lgs. n. 82/2005 (di seguito anche "Codice dell'Amministrazione Digitale" o "CAD"), ai sensi del quale cui esso consiste nella "rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti". Lo stesso CAD individua, poi, le categorie di documenti informatici aventi efficacia probatoria. Tali sono, in particolare, i documenti sottoscritti con firma elettronica qualificata, i documenti sottoscritti con firma elettronica avanzata e i documenti sottoscritti con firma elettronica digitale.

3.1.2. Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 615-ter c.p.:

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

La pena è della reclusione da due a dieci anni:

- 1) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 2) se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;*
- 3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento ovvero la sottrazione, anche mediante riproduzione o trasmissione, o l'inaccessibilità al titolare dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.*

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

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa; negli altri casi si procede d'ufficio.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela del c.d. domicilio informatico, concepito come un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato e volto a garantire il diritto di esplicare liberamente qualsiasi attività lecita all'interno del luogo informatico.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste, alternativamente, nell'introdursi ovvero nel permanere all'interno di un sistema informatico o telematico protetto contro la volontà del titolare dello *jus excludendi alios*.

Oggetto materiale del reato sono i sistemi informatici o telematici protetti da misure di sicurezza. Per sistema informatico s'intende, in particolare, il complesso organico di elementi fisici (*hardware*) ed astratti (*software*) che compongono un apparato di elaborazione dati. Sistema telematico, invece, è, secondo una tesi estensiva, ogni forma di telecomunicazione che si giovi dell'apporto informatico per la sua gestione oppure che sia al servizio di tecnologie informatiche, indipendentemente dal fatto che la comunicazione avvenga via cavo, via etere o con altri sistemi. Occorre, poi, affinché la condotta acquisti rilevanza penale, che il sistema sia protetto da misure di sicurezza ovvero che sia dotato di dispositivi idonei ad impedire l'accesso al sistema a chi non sia autorizzato.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, ossia dalla volontà cosciente di introdursi o di mantenersi nell'altrui sistema informatico o telematico, in assenza del consenso del titolare dello *jus excludendi alios* e con la consapevolezza che quest'ultimo ha predisposto misure di protezione del sistema.

I commi 2 e 3 dell'art. 615-ter prevedono, poi, talune circostanze aggravanti ad effetto speciale. In particolare, la pena è aumentata se:

- il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche

abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;

- il colpevole per commettere il fatto usa **minaccia o** violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;
- dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento **ovvero la sottrazione, anche mediante riproduzione o trasmissione, o l'inaccessibilità al titolare** dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

È, inoltre, previsto un aggravamento della sanzione qualora i fatti sopra descritti riguardino sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica, alla sanità, alla protezione civile o comunque di interesse pubblico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, introducendosi in un sistema informatico o telematico protetto, al fine di accedere ai dati e alle informazioni ivi contenuti che possano procurare un vantaggio alla società.

3.1.3. Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.)

Ai sensi dell'art. 615-quater c.p.⁹³:

*Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un **vantaggio** o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti, codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e con la multa sino a euro 5.164.*

La pena è della reclusione da due anni a sei anni quando ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 615-ter, secondo comma, numero 1).

La pena è della reclusione da tre a otto anni quando il fatto riguarda i sistemi informatici o telematici di cui all'articolo 615-ter, terzo comma.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la riservatezza delle chiavi d'accesso, considerate dal legislatore alla stregua di qualità personali riservate, in quanto identificatrici della persona. Con questa previsione il legislatore ha voluto fornire una tutela anticipata dal momento che sanziona tutta una serie di condotte che sono preparatorie rispetto alla condotta descritta dal disposto di cui all'art. 615-ter c.p. (*Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*).

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Le condotte incriminate consistono, alternativamente, nell'acquisire e detenere i mezzi necessari per accedere al sistema informatico altrui, indipendentemente dalle modalità di acquisizione ("si procura, detiene, produce, riproduce"), ovvero nel procurare ad altri apparecchi, strumenti, codici,

⁹³ La fattispecie è stata modificata ad opera della l. n. 238/2021 intitolata "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020", che ha ampliato la tipologia di condotte rilevanti.

parole chiavi o altri mezzi idonei a consentire l'accesso abusivo; nel diffondere, importare, comunicare, consegnare o mettere a disposizione di terzi detti mezzi (sia per iscritto che oralmente); nel fornire le informazioni, indicazioni, istruzioni idonee a consentire l'accesso ad un sistema informatico altrui protetto da misure di sicurezza.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, ossia dalla volontà cosciente di procurarsi, riprodurre, diffondere, comunicare o consegnare codici di accesso o mezzi simili, al fine di procurare a sé o ad altri un **vantaggio** o di arrecare ad altri un danno.

In virtù del rinvio operato dal secondo e terzo comma dell'articolo in commento all'art. 615-ter secondo comma, n. 1 e terzo comma, costituiscono aggravanti ad effetto speciale le condotte in danno di sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, e quelle tenute da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, procurandosi codici di accesso ad un sistema informatico o telematico esterno, al fine di accedervi per carpire informazioni che possano procurare un vantaggio alla società.

3.1.4. **Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 635-quater.1 c.p.)**

Ai sensi dell'art. **635-quater.1** c.p.:

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

La pena è della reclusione da due a sei anni quando ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 615-ter, secondo comma, numero 1).

La pena è della reclusione da tre a otto anni quando il fatto riguarda i sistemi informatici o telematici di cui all'articolo 615-ter, terzo comma.

L'art. 635-quater.1 c.p. considera il fenomeno della diffusione dei c.d. virus.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è il corretto funzionamento delle tecnologie informatiche, punendo comportamenti prodromici al danneggiamento di un sistema informatico o telematico, delle informazioni, dati o programmi in esso contenuti.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nel procurarsi, detenere, produrre, riprodurre, importare, diffondere, comunicare, consegnare o comunque mettere a disposizione di altri, "abusivamente", programmi e *hardware* infetti, capaci cioè di riprodurre sé stessi infettando i programmi e gli hardware nei quali si inseriscono.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico di *“danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti, ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento”*.

In virtù del rinvio operato dal secondo e terzo comma dell'articolo in commento all'art. 615-ter secondo comma, n. 1 e terzo comma, costituiscono aggravanti ad effetto speciale le condotte in danno di sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, e quelle tenute da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, diffondendo programmi informatici diretti a danneggiare un sistema informatico o telematico di una società concorrente, al fine di rallentarne il lavoro.

3.1.5. Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)

Ai sensi dell'art. 617-quater c.p.⁹⁴:

Chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la stessa pena si applica a chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle comunicazioni di cui al primo comma.

I delitti di cui ai commi primo e secondo sono punibili a querela della persona offesa.

Tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso:

- 1) in danno di taluno dei sistemi informatici o telematici indicati nell'articolo 615-ter, terzo comma;*
- 2) in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio o a causa delle sue funzioni o da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema*

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la sicurezza e genuinità delle comunicazioni informatiche e telematiche.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Le condotte incriminate dal primo comma sono tre: l'intercettazione, l'interruzione e l'impedimento di comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi. Il secondo comma sanziona, invece, la rivelazione, con qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, delle comunicazioni di cui sopra. L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

⁹⁴ Tale fattispecie è stata modificata ad opera della l. n. 238/2021 intitolata “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020” in punto di trattamento sanzionatorio.

Sanzioni più elevate sono previste se il fatto è commesso:

- in danno di sistemi informatici o telematici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico ;
- in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio o a causa delle sue funzioni o da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, impedendo una comunicazione in via informatica al fine di evitare che un'impresa, ad esempio concorrente, trasmetta i dati o l'offerta per la partecipazione a procedure di gara per l'acquisizione di un nuovo cliente.

3.1.6. Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature e di altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)

Ai sensi dell'art. 617-quinquies c.p.⁹⁵:

Chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, al fine di intercettare comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero di impedirle o interromperle, si procura, detiene, produce, riproduce, diffonde, importa, comunica, consegna, mette in altro modo a disposizione di altri o installa apparecchiature, programmi, codici, parole chiave o altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Quando ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 617-quater, quarto comma, numero 2), la pena è della reclusione da due a sei anni.

Quando ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 617-quater, quarto comma, numero 1), la pena è della reclusione da tre a otto anni.

La fattispecie incriminatrice in esame tutela in forma anticipata il bene giuridico della segretezza e libertà delle comunicazioni informatiche o telematiche. Il legislatore ha ritenuto opportuno ricorrere allo schema del reato di pericolo per realizzare la più ampia tutela dell'interesse protetto.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata si concreta nel procurarsi, detenere, produrre, riprodurre, diffondere, importare, comunicare, consegnare, mettere in altro modo a disposizione di altri o installare apparecchiature, programmi, codici, parole chiave o altri mezzi atti ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi.

⁹⁵ La fattispecie è stata modificata ad opera della l. n. 238/2021 intitolata "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020", che ha ampliato le modalità di commissione del reato.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico di "intercettare comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero di impedirle o interromperle".

Sanzioni più elevate sono previste se il fatto è commesso **nei casi previsti dal quarto comma dell'art. 617-quater.**

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, installando apparecchiature idonee all'intercettazione di comunicazioni telefoniche al fine di apprendere informazioni rilevanti per concludere in favore della società una determinata trattativa o affare.

3.1.7. Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)

Ai sensi dell'art. 640-quinquies c.p.:

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

La fattispecie incriminatrice in esame tutela in forma anticipata il bene giuridico della fede pubblica nella sua dimensione "informatica". Il legislatore ha ritenuto opportuno ricorrere allo schema del reato di pericolo per realizzare la più ampia tutela dell'interesse protetto.

Soggetto attivo del reato è il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.

La condotta incriminata consiste nella violazione degli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato. Tali obblighi sono quelli previsti dal Codice dell'Amministrazione Digitale, in particolare quelli di cui all'art. 32 dello stesso codice.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico consistente nel fine di conseguire per sé o per altri di un ingiusto profitto ovvero di produrre un danno ad altri.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, aggirando i vincoli imposti dal sistema per la verifica dei requisiti necessari al rilascio dei certificati da parte dell'amministratore di sistema allo scopo di concedere un certificato e produrre così un guadagno alla società.

3.1.8. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 635-bis c.p.:

*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da **due a sei** anni.*

La pena è della reclusione da tre a otto anni:

- 1) *se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 2) *se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza ovvero se è palesemente armato.*

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela del patrimonio. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nella distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici. Il secondo comma prevede una circostanza aggravante per il caso in cui il fatto sia commesso con violenza, minaccia o abuso della qualità di operatore del sistema.

Sanzioni più gravi sono previste se il fatto è commesso con violenza o minacce ovvero se il colpevole è palesemente armato; se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, danneggiando dei sistemi su cui un concorrente conserva la documentazione relativa ai propri prodotti/progetti allo scopo di distruggere le informazioni e ottenerne un vantaggio competitivo.

3.1.9. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici pubblici o di interesse pubblico (art. 635-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 635-ter c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico, è punito con la reclusione da due a sei anni.

La pena è della reclusione da tre a otto anni:

- 1) *se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema;*
- 2) *se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza ovvero se è palesemente armato;*
- 3) *se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni ovvero la sottrazione, anche mediante riproduzione o trasmissione, o l'inaccessibilità al legittimo titolare dei dati o dei programmi informatici.*

La pena è della reclusione da quattro a dodici anni quando taluna delle circostanze di cui ai numeri 1) e 2) del secondo comma concorre con taluna delle circostanze di cui al numero 3).

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela del patrimonio. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nella commissione di fatti diretti a danneggiare informazioni, dati e programmi informatici di interesse militare o relativi all'ordine pubblico o alla sicurezza pubblica o alla sanità o alla protezione civile o comunque di interesse pubblico.

Sanzioni più elevate sono previste se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici.

Sanzioni più gravi sono previste se il fatto è commesso con violenza o minacce ovvero se il colpevole è palesemente armato; se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è ulteriormente aggravata nei casi in cui concorrano più aggravanti previste dalla norma.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, distruggendo documenti informatici aventi efficacia probatoria, registrati presso enti pubblici (es. polizia, uffici giudiziari, ecc.), al fine di trarre un beneficio per la Società.

3.1.10. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.)

Ai sensi dell'art. 635-quater c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte di cui all'articolo 635 bis, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento è punito con la reclusione da due a sei anni.

La pena è della reclusione da tre a otto anni:

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

2) se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza ovvero se è palesemente armato.

L'interesse protetto dalla fattispecie in esame è la tutela del patrimonio. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

L'art. 635-quater c.p. punisce chiunque, mediante le condotte di cui al sopra citato articolo 635-bis c.p., ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento.

Sanzioni più gravi sono previste se il fatto è commesso con violenza o minacce ovvero se il colpevole è palesemente armato; se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio,

o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, trasmettendo dati volti a danneggiare un sistema informatico o telematico di un concorrente, al fine di impedirne l'attività o danneggiarne l'immagine.

3.1.11. Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblico interesse (art. 635-quinquies c.p.)

Ai sensi dell'art. 635-quinquies c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte di cui all'articolo 635-bis ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, compie atti diretti a distruggere, danneggiare o rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblico interesse ovvero ad ostacolarne gravemente il funzionamento è punito con la pena della reclusione da due a sei anni.

La pena è della reclusione da tre a otto anni:

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

2) se il colpevole per commettere il fatto usa minaccia o violenza ovvero se è palesemente armato;

3) se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici.

La pena è della reclusione da quattro a dodici anni quando taluna delle circostanze di cui ai numeri 1) e 2) del secondo comma concorre con taluna delle circostanze di cui al numero 3).

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela del patrimonio. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma incrimina il fatto previsto dal precedente articolo 635-*bis* ovvero l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi che sia diretta a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento.

Sanzioni più gravi sono previste se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione dei programmi informatici.

Sanzioni più gravi sono previste se il fatto è commesso con violenza o minacce ovvero se il colpevole è palesemente armato; se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o da chi esercita, anche abusivamente, la professione di investigatore privato, o con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è ulteriormente aggravata nei casi in cui concorrano più aggravanti previste dalla norma

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, danneggiando o rendendo inservibili sistemi informatici utilizzati da enti pubblici al fine di trarne un beneficio per la società.

3.1.12. Violazione delle norme in materia di Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (art. 1, comma 11, del d.l. 21 settembre 2019, n. 105)⁹⁶

Ai sensi dell'art. 1 (11) del d.l. n. 105/2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 133/2019:

Chiunque, allo scopo di ostacolare o condizionare l'espletamento dei procedimenti di cui al comma 2, lettera b), o al comma 6, lettera a), o delle attività ispettive e di vigilanza previste dal comma 6, lettera c), fornisce informazioni, dati o elementi di fatto non rispondenti al vero, rilevanti per la predisposizione o l'aggiornamento degli elenchi di cui al comma 2, lettera b), o ai fini delle comunicazioni di cui al comma 6, lettera a), o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza di cui al comma 6), lettera c) od omette di comunicare entro i termini prescritti i predetti dati, informazioni o elementi di fatto, è punito con la reclusione da uno a tre anni e all'ente, responsabile ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, si applica la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dell'insieme di reti, sistemi e servizi informatici facenti capo a soggetti pubblici e privati, da cui dipende l'esercizio di una funzione essenziale dello Stato, ovvero la prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e dal cui malfunzionamento, interruzione o utilizzo improprio può derivare un pregiudizio per la sicurezza nazionale.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nel fornire informazioni, dati o elementi di fatto non rispondenti al vero “rilevanti per la predisposizione o l'aggiornamento degli elenchi di cui al comma 2, lettera b), o ai fini delle comunicazioni di cui al comma 6, lettera a), o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza di cui al comma 6), lettera c)” ovvero nell'omettere di comunicare entro i termini prescritti i predetti dati, informazioni o elementi di fatto.

⁹⁶ In attuazione del d.l. n. 105/2019 sono stati definiti in particolare il DPCM n. 131/2020, che ha dettato criteri e modalità per l'individuazione dei soggetti inclusi nel perimetro nazionale di sicurezza cibernetica, e il DPCM n. 81/2021 che definisce le modalità per la notifica nel caso di incidenti riguardanti beni ITC.

Infine, con il d.l. n. 82/2021, si è proceduto alla definizione dell'architettura nazionale di cybersicurezza e all'istituzione dell'Agenzia per la cybersicurezza nazionale.

Si precisa che si è in attesa delle ulteriori norme di attuazione con cui dovranno essere individuati, *inter alia*:

- (i) i criteri in base ai quali i soggetti di cui al punto sub (i) predispongono e aggiornano l'elenco delle reti e dei sistemi informativi e dei servizi informatici da loro erogati, ricompresi nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica;
- (ii) le procedure attraverso cui i soggetti di cui al punto sub (i) saranno tenuti a notificare, al Gruppo di intervento per la sicurezza nazionale in caso di incidente, gli incidenti aventi impatto sulle reti, sui sistemi informativi e sui sistemi informatici individuati dagli elenchi di cui al punto sub (ii);
- (iii) le misure volte a garantire elevati livelli di sicurezza delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici di cui al punto sub (ii).

Pertanto, una volta entrate in vigore tali ulteriori norme di attuazione occorrerà verificare se i protocolli individuati nel presente capitolo della Parte Speciale relativo ai “*Delitti informatici e di trattamento illecito di dati*”, siano funzionali a prevenire anche la commissione dei reati in commento da parte dell'ente.

L'elemento soggettivo del è rappresentato dal dolo specifico, consistente nel fine di “ostacolare o condizionare l'espletamento dei procedimenti di cui al comma 2, lettera b), o al comma 6, lettera a), o delle attività ispettive e di vigilanza previste dal comma 6, lettera c)”.

3.1.13. Estorsione (art. 629 comma 3 c.p.)

Ai sensi dell'art. 629 comma 3 c.p.:

Chiunque, mediante le condotte di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-sexies, 635-bis, 635-quater e 635-quinquies ovvero con la minaccia di compierle, costringe taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 10.000.

La pena è della reclusione da otto a ventidue anni e della multa da euro 6.000 a euro 18.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nel terzo comma dell'articolo 628 nonché nel caso in cui il fatto sia commesso nei confronti di persona incapace per età o per infermità

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela del patrimonio. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma incrimina chi costringe taluno a fare od omettere qualcosa, procurandosi un ingiusto profitto con altrui danno mediante le condotte previste dagli artt. 615-ter, 617-quater, 617-sexies, 635-bis, 635-quater e 635-quinquies di cui *supra*.

Sanzioni più gravi sono previste se il fatto è commesso in taluno dei casi previsti dal terzo comma dell'art. 628 c.p. (e.g. se il fatto è commesso con violenza o minaccia, con armi, o da persona travisata o da più persone riunite) nonché nel caso in cui sia commesso nei confronti di persona incapace per età o per infermità.

La pena è ulteriormente aggravata nei casi in cui concorrano più aggravanti previste dalla norma

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, minacciando di distruggere dei dati ottenuti illecitamente da un sistema informatico ottenendo un ingiusto profitto come "riscatto".

Capitolo 4.**I DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA, I DELITTI CON FINALITÀ DI TERRORISMO O DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO E I REATI TRANSNAZIONALI****4.1. I delitti di criminalità organizzata richiamati dall'art. 24-ter del D.Lgs. 231/2001**

Ai sensi dell'art. 24-ter del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

4.1.1. Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

L'art. 416 c.p. prevede che:

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

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

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

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

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91⁹⁷, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni

⁹⁷ Il richiamo all'art. 22-bis della l. n. 91/1999 è da intendersi come riferito all'art. 601-bis c.p. (Traffico di organi prelevati da persona vivente), a seguito dell'abrogazione della disposizione disposta ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. m del d.lgs. n. 21/2018. L'art. 601-bis del c.p. recita: "Chiunque, illecitamente, commercia, vende, acquista ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, procura o tratta organi o parti di organi prelevati da persona vivente è punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 50.000 ad euro 300.000".

diciotto, 609- quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609- undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dell'ordine pubblico, messo in pericolo dalla sola esistenza di un sodalizio criminosa, indipendentemente dall'effettiva commissione di reati.

La fattispecie di delitto in esame si realizza quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti. L'art. 416 c.p. punisce coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione. Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

La rilevanza penale delle condotte descritte dalla norma in esame appare necessariamente condizionata all'effettiva formazione dell'associazione criminosa. Una conclusione del genere emerge dall'analisi dell'art. 416

(1) c.p. Tale disposizione, infatti, ancor prima di richiamare le singole condotte di promozione, costituzione, direzione, organizzazione, ovvero di semplice partecipazione, ne subordina già in anticipo la punibilità al momento in cui (al "quando") "tre o più persone" si siano effettivamente "associate" per commettere più delitti⁹⁸.

Un aspetto centrale della fattispecie dell'art. 416 c.p. riguarda la clausola – di dubbia interpretazione – che dichiara espressamente punibile tale fattispecie "per ciò solo". Secondo l'opinione prevalente, tale clausola svolgerebbe la funzione di precisare che l'associazione deve considerarsi illecita anche qualora non abbia posto concretamente in essere atti delittuosi, e che, soprattutto, essa deve ritenersi ugualmente punibile come reato a sé stante, anche ove tali delitti siano stati effettivamente realizzati⁹⁹.

Controversa è la configurabilità di un concorso eventuale nel reato associativo (c.d. concorso "esterno") da parte di soggetti "estranei" all'associazione criminosa: cioè di soggetti che, pur non facendo parte integrante di un'organizzazione criminale in qualità di partecipi "interni" alla sua struttura, intrattengono tuttavia rapporti di collaborazione con l'organizzazione medesima in modo da contribuire alla sua conservazione o al suo rafforzamento¹⁰⁰.

⁹⁸ Si veda De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, voce del *Digesto delle Discipline Penalistiche*, 2002, p. 298.

⁹⁹ Si veda De Francesco, op. cit., p. 293.

¹⁰⁰ Si veda Fiandaca-Musco, *Diritto Penale, Parte Generale*, Terza Edizione, 2010, pp. 476-479; gli Autori, menzionano, a titolo esemplificativo, il caso del politico o del professionista che, pur non essendo formalmente "affiliato" all'associazione mafiosa di "Cosa nostra", realizzi in modo stabile o sistematico comportamenti che ridondano a vantaggio dell'associazione stessa (ad esempio, garantendo l'assegnazione di appalti o prestando in modo continuativo consulenza legale ovvero realizzando condotte dirette ad assicurare l'impunità o ad "aggiustare" i processi ecc.). La giurisprudenza ha chiarito che caratteristiche della partecipazione all'associazione sono la permanenza nel reato, ossia l'affidamento che l'associazione può fare sulla presenza costante del partecipe, e l'*affectio societatis*, cioè l'adesione al programma associativo e la volontà di realizzarlo. Se non sono ravvisabili tali elementi perché il soggetto ha apportato un contributo isolato e per fini egoistici o utilitaristici è configurabile un concorso esterno. Chiamate, di recente, a pronunciarsi sul tema, le Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza del 21 maggio 2003, n. 22327, hanno precisato che è configurabile il concorso c.d. esterno nel reato associativo (nella specie, associazione di tipo mafioso) in capo alla persona che, priva dell'*affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, ossia dalla volontà cosciente di prendere parte ad un sodalizio criminoso destinato a commettere una serie indeterminata di delitti, senza che sia necessaria la reciproca conoscenza degli associati.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, stipulando contratti di agenzia con soggetti affiliati ad un'associazione criminale, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.1.2. Associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), alla tratta di persone (art. 601 c.p.), al traffico di organi prelevati da persona vivente (art. 601 bis), all'acquisto e alienazione di schiavi (602 c.p.) e all'immigrazione clandestina (art. 12, comma 3-bis, D.Lgs. n. 286/1998)

Ai sensi dell'art. 416 (6) c.p.:

Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma 2.

La fattispecie in esame prevede sei ipotesi di aggravante specifica al reato di associazione per delinquere. Viene infatti punita, in ragione della particolare importanza del bene giuridico tutelato¹⁰¹ dalla norma penale, l'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di quattro reati contro la libertà individuale.

In particolare, è punita l'associazione per delinquere finalizzata a:

- esercitare su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero ridurre o mantenere una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi (art. 600 c.p.);
- reclutare, introdurre nel territorio dello Stato, trasferire anche al di fuori di esso, trasportare, cedere l'autorità sulla persona, ospitare una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizzare le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi (art. 601 c.p.);
- commerciare, vendere, acquistare ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, procurare o trattare illecitamente organi o parti di organi prelevati da persona vivente (art. 601-bis c.p.);
- acquistare, alienare o cedere una persona che si trovi nelle condizioni sopra indicate (art. 602

¹⁰¹ Il bene giuridico tutelato dalla norma penale in questione è lo *status libertatis*, da intendersi come il complesso delle manifestazioni della libertà individuale che si riassumono nello stato di libertà (cfr. Brasiello, *Personalità individuale (delitti contro la persona)*, in *Novissimo Digesto*, p. 1093).

c.p.);

- promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero a compiere altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, ricorrendo due o più delle seguenti ipotesi (art. 12, comma 3-bis, d.lgs. n. 286/1998):
 - il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;
 - la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
 - la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
 - il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
 - gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti.
- procurare o comunque commerciare un organo o un tessuto prelevato da soggetto di cui sia stata accertata la morte ovvero svolgere opera di mediazione nella donazione di organi da vivente (artt. 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della Legge 1° aprile 1999, n. 91)¹⁰².

4.1.3. Associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in tema di sfruttamento e abuso sessuale contro minori (art. 416, comma 7, c.p.)

Ai sensi dell'art. 416 (7) c.p.:

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

La l. n. 172/2012 ("Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno", in G.U. n. 235 del giorno 8 ottobre 2012, in vigore dal 23 ottobre 2012) ha apportato alcune modifiche al codice penale e, in particolare, ha previsto l'incriminazione dell'ulteriore fattispecie associativa di cui all'art. 416 (7) c.p., ove finalizzata alla commissione dei delitti di:

- prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.);
- pornografia minorile (art. 600-ter c.p.);
- detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater c.p.);

¹⁰² Come sopra già indicato, il richiamo all'art. 22-bis della l. n. 91/1999 è da intendersi come riferito all'art. 601-bis c.p. (Traffico di organi prelevati da persona vivente), a seguito dell'abrogazione della disposizione disposta ai sensi dell'art. 7 (1) lett. m del d.lgs. n. 21/2018. L'art. 601-bis c.p. recita: "Chiunque, illecitamente, commercia, vende, acquista ovvero, in qualsiasi modo e a qualsiasi titolo, procura o tratta organi o parti di organi prelevati da persona vivente e' punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da euro 50.000 ad euro 300.000".

- pornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.);
- iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.);
- violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.) se in danno di un minore di anni diciotto;
- atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.);
- corruzione di minorenne (art. 609-*quinquies* c.p.);
- violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.) se in danno di un minore di anni diciotto;
- adescamento di minorenni (art. 609-*undecies* c.p.).

Ai sensi del richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 24-*ter* D.Lgs. 231/2001 (*"In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote"*), la nuova fattispecie associativa rientra nel novero dei reati-presupposto, rilevanti ai fini che qui interessano aventi ad oggetto la responsabilità amministrativa degli enti.

4.1.4. Associazioni di tipo mafioso anche straniera (art. 416-*bis* c.p.)

Ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p.:

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

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

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

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

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

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

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

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

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dell'ordine pubblico, minacciato dall'utilizzo della forza di intimidazione e dalla conseguente condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva.

Il suddetto articolo punisce chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone; sanziona altresì coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione.

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

Se l'associazione è armata la norma in esame prevede un aggravamento della pena. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Le pene sono altresì aumentate se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti.

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

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

Sono altresì rilevanti ai fini della sussistenza della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001:

- i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. (si tratta di tutti quei delitti commessi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che da esso ne deriva);
- i delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. (si tratta di tutte le associazioni di tipo mafioso, anche straniere).

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso in cui un procacciatore d'affari affiliato ad un'associazione di tipo mafioso utilizzi la forza intimidatrice del vincolo associativo, al fine di ottenere la conclusione di contratti in favore della società.

4.1.5. Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 416-ter c.p.¹⁰³:

¹⁰³ L'art. 1 della l. n. 43/2019 ha modificato l'art. 416-ter c.p., ampliando il novero dei possibili autori del reato, tanto con riguardo al promittente, quanto rispetto al promissario dei voti. Per entrambi, infatti, si specifica che il protagonista dell'accordo può essere anche un intermediario; mentre per il solo procacciatore viene puntualizzato che può essere anche un appartenente alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p., oltre che chiunque si impegni a procurare voti mediante il metodo mafioso.

Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis.

La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma.

Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà.

In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Questa norma è volta a reprimere la condotta di colui che accetta la promessa di procurare voti mediante l'erogazione o la promessa di erogazione di denaro o altra utilità.

La fattispecie è volta dunque a colpire l'accordo tra potere politico e potere mafioso, avente per oggetto l'erogazione di una somma di denaro in favore dell'associazione criminale in cambio di una correlativa promessa della medesima di procurare voti alla controparte.

Con tale disposizione il legislatore ha inteso tutelare innanzitutto il principio dell'accesso in condizioni di uguaglianza alle cariche elettive da parte dei cittadini, sancito dall'art. 51 Cost., nonché i principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, sanciti dall'art. 97 Cost., la cui azione risulterebbe profondamente compromessa dalle infiltrazioni mafiose nell'apparato pubblico.

Con riferimento alla condotta del promissario, si prevede una nuova modalità realizzativa del patto elettorale politico-mafioso, precisandosi che il promissario è punito, oltre che nei casi di dazione o promessa di denaro o altra utilità, già contemplati in precedenza come controprestazione in cambio dei voti, anche in quello di mera disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa.

Quanto all'elemento soggettivo, è evidente la necessità che il candidato alle elezioni scambi volontariamente denaro contro promessa di voti con la consapevolezza di perfezionare il sinallagma con persona che agisce per conto di un sodalizio di tipo mafioso.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, accettando la promessa da parte di soggetti appartenenti ad associazioni criminali di procurare voti, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'eventuale apporto futuro fornito all'associazione stessa.

4.1.6. Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.)

Ai sensi dell'art. 630 c.p.:

Chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Al concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà, senza che tale risultato sia conseguenza del prezzo della liberazione, si applicano le pene previste dall'articolo 605. Se tuttavia il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da sei a quindici anni.

Nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previsto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

I limiti di pena previsti nel comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze attenuanti di cui al quinto comma del presente articolo. In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela della libertà della persona e l'inviolabilità del suo patrimonio, essendo quest'ultimo il presupposto necessario ed indispensabile che spinge al sequestro della persona (infatti, allo scopo di evitare il pagamento del riscatto, la legge dispone il sequestro dei beni dei familiari della vittima).

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminatrice consiste nel sequestrare una persona al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto come prezzo della liberazione.

Sono previste altresì alcune aggravanti e attenuanti specifiche (le prime, previste per il caso in cui dal sequestro derivi la morte dell'ostaggio, dolosa o meno; le seconde, previste per il concorrente dissociato che si adoperi per far riacquistare la libertà del soggetto passivo del reato, per evitare che la condotta delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o che aiuti concretamente le autorità di polizia o l'autorità giudiziaria all'individuazione o alla cattura dei concorrenti).

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, ossia dallo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, sequestrando una persona al fine di procurare un vantaggio alla società rappresentato dal conseguimento di un ingiusto profitto come prezzo della liberazione.

4.1.7. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)

Ai sensi dell'art. 74 del D.P.R. n. 309/1990:

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III

dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

La fattispecie di delitto in esame si realizza quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990 (consistenti, in sintesi, nella produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope). L'art. 74 punisce chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione.

Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La pena è altresì aumentata se l'associazione è armata. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

La pena è inoltre aumentata se le sostanze stupefacenti o psicotrope sono adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva.

Le pene sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, stipulando contratti di fornitura con soggetti affiliati ad un'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.1.8. Delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'art. 2, comma 3, della Legge 18 aprile 1975, n. 110 (delitti richiamati dall'art. 407, comma 2, lettera a), numero 5, c.p.p.)

I delitti in esame sono disciplinati dalla normativa speciale in materia di armi ed esplosivi¹⁰⁴, contenuta nel R.D. n. 773/1931 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), nella l. n. 895/1967 (Disposizioni per il controllo delle armi) e nella l. n. 110/1975 (Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi).

L'art. 1 della l. n. 895/1967 punisce la condotta di chi, senza licenza dell'autorità, fabbrica o introduce nello Stato o pone in vendita o cede a qualsiasi titolo armi da guerra o tipo guerra, o parti di esse, atte all'impiego, munizioni da guerra, esplosivi di ogni genere, aggressivi chimici o altri congegni micidiali, ovvero ne fa raccolta.

L'art. 2 punisce chi illegalmente detiene, a qualsiasi titolo, le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati nell'art. 1.

L'art. 4 reprime invece la condotta di colui che illegalmente porta in luogo pubblico o aperto al pubblico le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati nell'art. 1.

Qualora il porto d'arma non costituisca elemento costitutivo o circostanza aggravante specifica per la commissione di un altro reato, è previsto un aggravio di pena:

- a) quando il fatto è commesso da persone travisate o da più persone riunite;
- b) quando il fatto è commesso all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione;
- c) quando il fatto è commesso nelle immediate vicinanze di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro, parchi e giardini pubblici o aperti al pubblico, stazioni ferroviarie, anche metropolitane, e luoghi destinati alla sosta o alla fermata di mezzi di pubblico trasporto.

4.2. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico richiamati dall'art. 25- quater del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-*quater* del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a dieci anni, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote;

¹⁰⁴ Per la definizione di armi ed esplosivi occorre far riferimento all'art. 1 della Legge 18 aprile 1975, n. 110.

b) se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni o con l'ergastolo, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 si applicano altresì in relazione alla commissione di delitti, diversi da quelli indicati nel comma 1, che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999.

La norma in esame è diversa dalle altre contenute nel D.Lgs. 231/2001, in quanto non prevede un elenco chiuso e tassativo di reati alla cui commissione può conseguire la responsabilità dell'ente, ma si riferisce a una generica categoria di fattispecie, accomunate dalla particolare finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico, rinviando, per la loro puntuale individuazione, al codice penale, alle leggi speciali e alla Convenzione di New York.

4.2.1. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal Codice Penale

Quanto alla categoria dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale, vengono tra l'altro in considerazione i delitti politici previsti dal codice penale, ossia quelli che offendono un interesse politico dello Stato, del cittadino o di Stati esteri: si tratta, in particolare, dei delitti contro la personalità interna e internazionale dello Stato e contro gli Stati esteri, i loro Capi e i loro Rappresentanti, previsti ai capi I, II, III, IV e V del libro II, caratterizzati dall'essere commessi con finalità di terrorismo (di seguito indichiamo, in via esemplificativa, alcune fattispecie di reato).

4.2.2. Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-bis c.p.)¹⁰⁵

Ai sensi dell'art. 270-bis c.p.:

¹⁰⁵ Con riferimento ai delitti con finalità di terrorismo previsti dal Codice Penale, occorre altresì richiamare l'art. 270-bis.1 rubricato "Circostanze aggravanti e attenuanti", il quale prevede: "Per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, punibili con pena diversa dall'ergastolo, la pena è aumentata della metà, salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato.

Quando concorrono altre circostanze aggravanti, si applica per primo l'aumento di pena previsto per la circostanza aggravante di cui al primo comma. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con l'aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella ordinaria del reato, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti. Per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, salvo quanto disposto nell'articolo 289-bis, nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia e l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà.

Quando ricorre la circostanza di cui al terzo comma non si applica l'aggravante di cui al primo comma.

Fuori del caso previsto dal quarto comma dell'articolo 56, non è punibile il colpevole di un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico che volontariamente impedisce l'evento e fornisce elementi di prova determinanti per la esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione degli eventuali concorrenti".

Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale.

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

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela della personalità dello Stato e dell'ordine pubblico.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma in esame punisce, oltre alla partecipazione, qualsiasi forma di finanziamento a favore di gruppi terroristici, in modo da interrompere il sostentamento economico che ne consente l'operatività.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, secondo l'opinione dottrinale dominante.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la dazione di denaro, in qualsiasi forma, per il successivo reimpiego in attività finalizzate al terrorismo.

4.2.3. Assistenza agli associati (art. 270-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-ter c.p.:

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate negli articoli 270 e 270 bis è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La pena è aumentata se l'assistenza è prestata continuativamente.

Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

La *ratio* della disposizione è fondata sull'esigenza di stigmatizzare la riprovevolezza di chi sostenga i membri dell'organizzazione, conoscendone i fini delittuosi, più che su ragioni oggettive legate all'influenza, sia pure indiretta, dell'aiuto prestato ai singoli sulla vita dell'associazione.

In questa prospettiva, infatti, l'art. 270-ter del c.p. punisce il contributo dell'agente in favore dell'associazione con finalità di terrorismo anche laddove non si configurino gli estremi del concorso di persone nel reato di cui all'art. 110 e ss. c.p.

Al secondo comma si prevede una circostanza aggravante, qualora l'assistenza sia di carattere continuativo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, fornendo mezzi di trasporto a soggetti affiliati ad un'associazione terroristica, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.4. Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quater c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-quater c.p.¹⁰⁶:

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 bis, arruola una o più persone per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da sette a quindici anni.

Fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, e salvo il caso di addestramento, la persona arruolata è punita con la pena della reclusione da cinque a otto anni.

La norma in esame punisce la condotta monosoggettiva di colui che svolge il ruolo di arruolatore di una o più persone per il compimento di atti con finalità di terrorismo, al di fuori dei casi di adesione ad un'associazione con finalità di terrorismo riconducibile nella fattispecie di cui all'art. 270-bis c.p..

La fattispecie in esame è stata modificata dall'art. 1 del d.l. n. 7/2015 convertito con modificazioni con l. n. 43/2015, prevedendo, al comma 2, la punibilità della persona arruolata, in precedenza non punibile a meno che la relativa condotta non integrasse il delitto di partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo ex art. 270-bis c.p.

Pertanto, è punibile anche la semplice adesione alla richiesta di arruolamento, anche senza che sia necessario il compimento di atti terroristici.

In questa prospettiva, la norma può ritenersi punire anche la condotta dei c.d. *foreign fighters*, cioè di coloro che si arruolano per andare a combattere e compiere atti di terrorismo all'estero.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, arruolando nell'interesse di un'associazione terroristica una o più persone per il compimento di atti di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.5. Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (art. 270-quater.1 c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-quater.1 c.p.:

Fuori dai casi di cui agli articoli 270 bis e 270 quater, chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 sexies, è punito con la reclusione da cinque a otto anni.

¹⁰⁶ La disposizione in esame è stata introdotta dal d.l. n. 144/2005, convertito con modificazioni con l. n. 155/2005.

La norma punisce chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi finalizzati al compimento delle condotte con finalità di terrorismo individuate all'art. 270-*sexies* del c.p.

La fattispecie ha carattere residuale e svolge una funzione di chiusura, in vista della completa copertura penalistica del fenomeno dei c.d. *foreign fighters*, che, se arruolati, potrebbero essere puniti ai sensi dell'art. 270 *quater* c.p.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, finanziando in favore di un'associazione terroristica viaggi in territorio estero, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.6. Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quinquies* c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-*quinquies* c.p.:

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata, nonché della persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270 sexies.

Le pene previste dal presente articolo sono aumentate se il fatto di chi addestra o istruisce è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dell'integrità dello Stato e dell'ordine pubblico contro la minaccia terroristica.

Soggetti attivi del reato sono l'"addestratore", ossia colui che non si limita a trasferire informazioni ma agisce somministrando specifiche nozioni, formando i destinatari e rendendoli idonei a una funzione determinata o ad un comportamento specifico; l'"informatore", ossia colui che raccoglie e comunica dati utili nell'ambito di un'attività e che, quindi, agisce quale veicolo di trasmissione e diffusione di tali dati, e, infine, l'"addestrato", ossia colui che si rende pienamente disponibile alla ricezione non episodica di quelle specifiche nozioni relative a preparazione o all'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali.

Resta esclusa dalla previsione punitiva la figura del mero "informato", individuabile in colui che rimane mero occasionale percettore di informazioni al di fuori di un rapporto, sia pure informale, di apprendimento e che non agisce a sua volta quale informatore/addestratore¹⁰⁷.

Le figure dell'addestratore e dell'informatore si differenziano per la diversa qualità e intensità delle condotte, entrambe divulgative e implicanti l'esistenza di destinatari: la prima si connota di una idoneità formativa, che mira all'obiettivo di far acquisire non solo istruzioni e notizie tecniche, specie d'ordine bellico e militare, quanto di realizzare, in coloro che si giovano dell'addestramento, la

¹⁰⁷ In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 2011, n. 38220.

capacità di porre in essere le condotte di tipo terroristico; l'informatore, invece, si limita a trasmettere istruzioni tecniche, senza curarsi se il destinatario sia nelle condizioni di recepirle, elaborarle e quindi sfruttarle in azioni di tipo terroristico¹⁰⁸.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico consistente non solo nella realizzazione di una condotta in concreto idonea al compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, ma anche nella presenza della finalità di terrorismo così come descritta dall'art. 270-sexies.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, concorrendo nell'addestramento di soggetti affiliati ad un'associazione terroristica attraverso strumenti informatici o telematici sull'uso di materiali esplosivi, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.7. Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-quinquies.1 c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-quinquies.1 c.p.:

Chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270-bis e 270-quater.1, raccoglie, eroga o mette a disposizione beni o denaro, in qualunque modo realizzati, destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per il compimento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies è punito con la reclusione da sette a quindici anni, indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi per la commissione delle citate condotte.

Chiunque deposita o custodisce i beni o il denaro indicati al primo comma è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

La fattispecie incriminatrice in esame punisce comportamenti di fiancheggiamento o sostegno, essenzialmente di tipo finanziario, al terrorismo internazionale.

In particolare, l'art. 270-quinquies.1 c.p. punisce colui che alternativamente realizza una delle tre seguenti condotte: raccolta, erogazione o messa a disposizione di denaro o di beni destinati a essere in tutto o in parte utilizzati per sostenere il compimento di condotte con finalità terroristiche, così come definite dall'art. 270-sexies c.p..

Per “raccolta” deve intendersi un'attività, anche non caratterizzata dall'organizzazione o dalla continuità, che consista nell'ottenere la disponibilità, anche solo temporanea, di denaro o di beni che serviranno per sostenere attività terroristiche.

La condotta di “erogazione” si realizza attraverso la corresponsione a terzi, in modo continuativo o non, di una somma di denaro o beni di cui il soggetto attivo ha la disponibilità.

La “messa a disposizione” consiste, invece, nel destinare o riservare una somma di denaro o beni affinché possano essere utilizzati per sostenere il compimento di atti terroristici.

Tali condotte possono essere realizzate sia a titolo gratuito che a titolo oneroso e, per espressa previsione normativa, non si richiede che i fondi raccolti, erogati o messi a disposizione siano successivamente utilizzati. Il comma 2 della disposizione in esame punisce chiunque, alternativamente, deposita o custodisce i beni o le somme di denaro, già oggetto delle condotte di raccolta, erogazione o messa a disposizione.

¹⁰⁸ In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, 6 marzo 2019, n. 15089.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, finanziando un'associazione terroristica, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.8. Sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (art. 270-quinquies.2 c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-quinquies.2 c.p.:

Chiunque sottrae, distrugge, disperde, sopprime o deteriora beni o denaro, sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 3.000 a euro 15.000.

La fattispecie incriminatrice in esame punisce la sottrazione, la distruzione, la dispersione, la soppressione o il deterioramento di denaro o beni sottoposti a sequestro.

In particolare, per “sottrazione” si intende sia lo spostamento fisico della cosa sia la mera turbativa del vincolo imposto sul bene. La “soppressione” consiste, invece, nel fare venir meno la cosa, senza intaccarne la consistenza materiale, mediante la perdita d'identità della stessa. I concetti di “distruzione”, “dispersione” o “deterioramento” richiamano, infine, l'eliminazione della cosa, la sua frantumazione o la diminuzione della sua utilità.

Esempio

Nello specifico il reato in oggetto potrebbe, a titolo esemplificativo, essere sottraendo nell'interesse di un'associazione terroristica, denaro sottoposto a sequestro, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.9. Condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.)

Ai sensi dell'art. 270-sexies c.p.:

Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

La norma in esame descrive le condotte con finalità di terrorismo.

In particolare, la condotta terroristica deve essere connotata, per un verso, dall'elemento oggettivo della idoneità ad arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e, per altro, dalla presenza, in capo all'agente, di uno degli scopi tipici alternativi indicati dalla norma, ovvero intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale.

Secondo la giurisprudenza, l'azione con finalità di terrorismo deve risultare in concreto idonea a determinare, in relazione a natura e contesto, un evento di pericolo munito della gravità oggettiva e

della portata disastrosa che la finalità di terrorismo esige, tale da risultare effettivamente in grado di costringere i pubblici poteri statuali a recedere dalla propria iniziativa o da indurli a prendere seriamente in considerazione la relativa eventualità¹⁰⁹. Sotto il profilo soggettivo, gli scopi alternativi descritti dalla norma costituiscono i contenuti del dolo specifico che deve sostenere la condotta terroristica perché essa sia definita tale. In particolare, la “finalità di terrorismo” include anche la finalità eversiva, ovvero lo scopo di intimidazione della popolazione, di coartazione dei pubblici poteri e di destabilizzazione o distruzione delle strutture di un Paese o di un'organizzazione internazionale.

In proposito, la giurisprudenza ha sostenuto che per ritenere integrata la finalità di terrorismo, non è sufficiente che l'agente abbia intenzione di arrecare un grave danno al Paese, ma è necessario che la sua condotta crei la possibilità concreta - per la natura ed il contesto obiettivo dell'azione, nonché degli strumenti di aggressione in concreto utilizzati - che esso si verifichi, nei termini di un reale impatto intimidatorio sulla popolazione, tale da ripercuotersi sulle condizioni di vita e sulla sicurezza dell'intera collettività, posto che solo in presenza di tali condizioni lo Stato potrebbe sentirsi effettivamente coartato nelle sue decisioni¹¹⁰.

4.2.10. Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.)

Ai sensi dell'art. 280 c.p.:

Chiunque per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico attenta alla vita od alla incolumità di una persona, è punito, nel primo caso, con la reclusione non inferiore ad anni venti e, nel secondo caso, con la reclusione non inferiore ad anni sei.

Se dall'attentato alla incolumità di una persona deriva una lesione gravissima, si applica la pena della reclusione non inferiore ad anni diciotto; se ne deriva una lesione grave, si applica la pena della reclusione non inferiore ad anni dodici.

Se i fatti previsti nei commi precedenti sono rivolti contro persone che esercitano funzioni giudiziarie o penitenziarie ovvero di sicurezza pubblica nell'esercizio o a causa delle loro funzioni, le pene sono aumentate di un terzo.

Se dai fatti di cui ai commi precedenti deriva la morte della persona si applicano, nel caso di attentato alla vita, l'ergastolo e, nel caso di attentato alla incolumità, la reclusione di anni trenta.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al secondo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela della sicurezza pubblica, dell'integrità dell'ordinamento costituzionale e dell'ordine pubblico, oltre che la tutela della vita e dell'incolumità individuale. La condotta incriminata consiste nell'attentare alla vita o all'incolumità personale per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

Secondo la dottrina, la formula "attenta" deve essere intesa come equivalente a "commette atti idonei e univocamente diretti a" identificandosi dunque la struttura del delitto, e la soglia di anticipazione della tutela del bene protetto, con quella del tentativo¹¹¹.

¹⁰⁹ In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 2017, n. 44850.

¹¹⁰ In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, 16 luglio 2015, n. 47479.

¹¹¹ Pelissero, *Delitti di terrorismo*, in Palazzo, Paliero, *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, IV, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, p. 23.

Nello stesso senso, la giurisprudenza ha sostenuto che per l'integrazione del delitto di cui all'art. 280 c.p. è necessario il compimento, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, di atti idonei diretti in modo non equivoco a provocare morte o lesioni in danno anche di una sola persona, essendo l'incolumità e la vita del singolo dei beni giuridici primari ed essenziali per lo Stato-istituzione¹¹².

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, ovvero dalla volontà cosciente di compiere l'attentato alla vita o all'incolumità personale di una persona al fine di mettere in atto strategie o ideologie di stampo terroristico o eversione dell'ordine costituito.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, concorrendo con un soggetto affiliato ad un'associazione terroristica nell'attentato all'incolumità di una persona, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.11. Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 280-bis c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque per finalità di terrorismo compie qualsiasi atto diretto a danneggiare cose mobili o immobili altrui, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali, è punito con la reclusione da due a cinque anni.

Ai fini del presente articolo, per dispositivi esplosivi o comunque micidiali si intendono le armi e le materie ad esse assimilate indicate nell'articolo 585 e idonee a causare importanti danni materiali.

Se il fatto è diretto contro la sede della Presidenza della Repubblica, delle Assemblee legislative, della Corte costituzionale, di organi del Governo o comunque di organi previsti dalla Costituzione o da leggi costituzionali, la pena è aumentata fino alla metà.

Se dal fatto deriva pericolo per l'incolumità pubblica ovvero un grave danno per l'economia nazionale, si applica la reclusione da cinque a dieci anni.

Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Per quanto concerne l'interesse protetto, l'oggetto materiale e l'elemento soggettivo della fattispecie incriminatrice in esame, si rimanda al commento dell'art. 280 c.p.

Il delitto in esame incrimina gli atti diretti a danneggiare beni mobili o immobili altrui (ai sensi del comma 1) o gli immobili costituenti sede degli organi e delle istituzioni indicate al comma 3, mediante l'uso di dispositivi esplosivi o comunque micidiali.

Il comma 2 dell'art. 280-bis del c.p. precisa che per dispositivi esplosivi o comunque micidiali si intendono le armi o le materie ad esse assimilate indicate nell'art. 585 c.p.¹¹³, che siano altresì idonee

¹¹² Cass. Pen., Sez. VI, 11 agosto 2015, n. 34782.

¹¹³ L'art. 585 del c.p. recita: "Nei casi previsti dagli articoli 582, 583, 583 bis, 583-quinquies e 584, la pena è aumentata da un terzo alla metà, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 576, ed è aumentata fino a un terzo, se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 577, ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive, ovvero da persona travisata o da più persone riunite.

a causare importanti danni materiali.

Pertanto, gli atti rilevanti ai sensi dell'art. 280-*bis*, non solo devono essere realizzati mediante il ricorso ai mezzi specificamente indicati, ma devono anche avere una potenzialità offensiva di grande entità. Va escluso, dunque, che possano essere puniti ai sensi della norma in esame atti puramente dimostrativi, che, pur essendo diretti al danneggiamento, non abbiano reale capacità offensiva.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, richiedendosi che gli atti siano posti in essere con finalità di terrorismo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, compiendo atti diretti a danneggiare mediante l'uso di dispositivi esplosivi cose mobili altrui nell'interesse di un'associazione terroristica, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.12. Atto di terrorismo nucleare (art. 280-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 280-ter c.p.:

È punito con la reclusione non inferiore ad anni quindici chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies:

- 1) procura a sé o ad altri materia radioattiva;*
- 2) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso.*

È punito con la reclusione non inferiore ad anni venti chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270-sexies:

- 1) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare;*
- 2) utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva.*

Le pene di cui al primo e al secondo comma si applicano altresì quando la condotta ivi descritta abbia ad oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico.

La norma in esame punisce due differenti tipologie di fatti delittuosi commessi con la finalità di terrorismo: il comma 1 sanziona, al n. 1), chi procura per sé o per altri materia radioattiva e, al n. 2), chi crea un ordigno nucleare o ne viene in possesso; il comma 2 sanziona, al n. 1), chi utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare e, al n. 2), chi utilizza o danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare, o con il concreto pericolo che rilasci, materia radioattiva.

Più in dettaglio, il comma 1, punisce le condotte strumentali con cui l'agente ottiene la disponibilità di materia radioattiva o di un ordigno dei quali intende fare uso, o dei quali intende che altri facciano uso, per finalità di terrorismo; il comma 2 punisce, invece, l'effettivo utilizzo di materia radioattiva o

Agli effetti della legge penale, per armi s'intendono: 1) quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona; 2) tutti gli strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo.

Sono assimilate alle armi le materie esplodenti e i gas asfissianti o accecanti".

di un impianto nucleare ovvero il danneggiamento di quest'ultimo con il conseguente rilascio di materia radioattiva (o, almeno, con il conseguente pericolo di rilascio).

Il comma 3 contiene, infine, una clausola di estensione del precetto e prevede che i fatti tipizzati dal 1° e dal 2° comma siano puniti anche se oggetto delle condotte sono “*materiali o aggressivi chimici o batteriologici*”.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, vendendo materiale radioattivo a soggetti affiliati ad un'associazione terroristica, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.13. Istigazione a commettere alcuno dei delitti previsti dai capi primo e secondo (art. 302 c.p.)

Ai sensi dell'art. 302 c.p.:

Chiunque istiga taluno a commettere uno dei delitti, non colposi, previsti dai capi primo e secondo di questo titolo, per i quali la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, è punito, se l'istigazione non è accolta, ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, con la reclusione da uno a otto anni. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.

Tuttavia, la pena da applicare è sempre inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce la istigazione.

La fattispecie in esame punisce colui che istiga altri a commettere uno qualsiasi dei delitti ivi indicati e si consuma nel momento e nel luogo in cui è posta in essere l'istigazione idonea e diretta univocamente a far commettere il reato che ne costituisce oggetto.

Ai fini dell'integrazione del reato è necessario che il rapporto d'istigazione consista in un'azione suggestiva rivolta verso una o più persone determinate. Se il delitto istigato può commettersi soltanto da un soggetto che abbia una specifica qualità personale, è evidentemente necessario, per aversi un'istigazione individuale, che il soggetto istigato possenga tale qualità personale.

L'accoglimento dell'istigazione, evidentemente distinto dalla semplice ricezione della proposta criminosa, è definito come acquisizione da parte dell'istigato del proposito delittuoso che ne costituisce oggetto, o delle varianti di esso o di un rafforzamento nella determinazione volitiva, e rappresenta il raggiungimento parziale della finalità dell'istigazione.

Nel caso in cui a esso segua la concreta realizzazione del delitto oggetto di istigazione, nella forma consumata o tentata, l'art. 302 del c.p. cessa di essere applicabile e l'istigatore risponde del reato medesimo - sempre che sussista nesso di causalità tra la sua condotta e la risoluzione criminosa dell'istigato - secondo i principi del concorso di persone.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, commercializzando nell'interesse di un'associazione terroristica prodotti che riportano messaggi diretti ad istigare la commissione di atti di terrorismo nucleare, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.14. Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 289-bis c.p.:

Chiunque, per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, sequestra una persona è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Se dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrata, il colpevole è punito con la reclusione di anni trenta.

Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato si applica la pena dell'ergastolo.

Il concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera in modo che il soggetto passivo riacquisti la libertà è punito con la reclusione da due a otto anni; se il soggetto passivo muore, in conseguenza del sequestro, dopo la liberazione, la pena è della reclusione da otto a diciotto anni.

Quando ricorre una circostanza attenuante, alla pena prevista dal secondo comma è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni; alla pena prevista dal terzo comma è sostituita la reclusione da ventiquattro a trenta anni. Se concorrono più circostanze attenuanti, la pena da applicare per effetto delle diminuzioni non può essere inferiore a dieci anni, nell'ipotesi prevista dal secondo comma, ed a quindici anni, nell'ipotesi prevista dal terzo comma.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela della libertà personale del singolo in vista della salvaguardia del superiore interesse dello Stato a non subire aggressioni di tipo terroristico e a proteggere l'ordine democratico costituzionale da atti di destabilizzazione.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma in esame punisce il sequestro di persona connotato da una particolare finalità perseguita dai rapitori (terrorismo o eversione dell'ordine democratico).

I commi 2 e 3 prevedono la morte della persona sequestrata quale evento aggravatore della fattispecie base prevista dal comma 1. Precisamente, se dal sequestro deriva comunque la morte del sequestrato, quale conseguenza non voluta dal reo, il sequestratore è punito con la pena fissa della reclusione di anni trenta. Se il colpevole cagiona la morte del sequestrato, si applica la pena dell'ergastolo.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, consistente nella finalità di terrorismo o di eversione.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, concorrendo con un soggetto affiliato ad un'associazione terroristica nel sequestro di una persona, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.2.15. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti da leggi penali speciali

In proposito vengono in considerazione i reati, di seguito indicati, previsti in materia da apposite leggi speciali:

- art. 1 della l. n. 15 del 1980: prevede un'aggravante, che si applica a qualsiasi reato, quando è commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico. Ove pertanto un esponente della società supporti consapevolmente taluno nel compimento di un'operazione che costituisca reato, nella consapevolezza della finalità terroristica da questi

perseguita, potrà far sorgere la responsabilità dell'ente nel cui interesse abbia agito. Come esempi di reati che, se commessi con finalità di terrorismo possono implicare la responsabilità della società, si indicano le fattispecie di:

- riciclaggio (articolo 648-*bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (articolo 648-ter c.p.);
- disposizioni in materia di ordine pubblico (articoli da 414 a 421 c.p.), incolumità pubblica (articoli da 422 a 448 c.p.), fede pubblica (articoli da 476 a 498 c.p.) ed economia pubblica (articoli da 499 a 517 c.p.);
- reati in materia di ambiente, beni culturali, armi, sostanze stupefacenti;
- l. n. 342/1976: punisce i delitti contro la sicurezza della navigazione aerea;
- l. n. 422/1989: punisce i reati diretti contro la sicurezza della navigazione marittima e i reati diretti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma intercontinentale.

Una riduzione dei profili di rischio potrà aversi solo con una corretta e completa conoscenza della clientela e una ricostruzione, per quanto possibile, delle modalità con cui un'operazione viene effettuata e delle ragioni per cui viene richiesta.

4.2.16. I delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dalla Convenzione di New York

Per quanto concerne i reati di cui alla Convenzione di New York, si rileva che quest'ultima punisce chiunque, illegalmente e dolosamente, fornisce o raccoglie fondi sapendo che gli stessi saranno, anche parzialmente, utilizzati per compiere:

- atti diretti a causare la morte o gravi lesioni di civili, quando con ciò si realizzi un'azione finalizzata a intimidire una popolazione, o coartare un governo o un'organizzazione internazionale;
- atti costituenti reato ai sensi delle Convenzioni in materia di: sicurezza del volo e della navigazione; tutela del materiale nucleare; protezione di agenti diplomatici; repressione di attentati mediante uso di esplosivi.

Il richiamo operato dall'art. 25-*quater* del D.Lgs. 231/2001 a tale disposizione tende a evitare lacune, mediante il rinvio ad atti internazionali.

Le ipotesi previste risultano comunque già riconducibili a reati previsti e puniti dal nostro ordinamento (codice penale e leggi speciali).

Anche per questa tipologia di reati, una riduzione del rischio potrà quindi aversi con una corretta e completa conoscenza della clientela e una ricostruzione, per quanto possibile, delle modalità con cui un'operazione viene effettuata e delle ragioni per cui viene richiesta.

4.3. I reati transnazionali: la legge 16 marzo 2006 n. 146

La l. n. 146/2006 ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale dell'ONU il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001 (di seguito la "**Convenzione**").

La Convenzione ha la finalità di promuovere la cooperazione per prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace. A tale scopo, essa richiede che ogni Stato parte della Convenzione adotti le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità degli enti e delle società per i fatti di reato indicati dalla Convenzione

stessa¹¹⁴.

All'art. 10 della legge sopra menzionata è prevista l'estensione della disciplina del D.Lgs. 231/2001 in riferimento ad alcuni reati, ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 3, ossia ove il reato possa considerarsi transnazionale.

Ai sensi dell'art. 3 della l. n. 146/2006:

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

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

Per “gruppo criminale organizzato”, ai sensi della Convenzione, si intende “un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”.

Con riferimento ai reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, l'art. 10 della l. n. 146/2006 annovera le fattispecie di seguito indicate.

Reati di associazione

- associazione per delinquere (art. 416 c.p.);
- associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.);
- associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater del Testo Unico di cui al D.P.R. n. 43/1973);
- associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del Testo Unico di cui al D.P.R. n. 309/1990).

Reati concernenti il traffico di migranti

- traffico di migranti (art. 12 commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 del Testo Unico di cui al d.lgs. n. 286/1998).

Reati di intralcio alla giustizia

- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.);

¹¹⁴ L'articolo 10 della Convenzione rubricato Responsabilità delle persone giuridiche così recita: “ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione. Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa. Tale responsabilità è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati. Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie”.

- favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

Alla commissione dei reati sopra elencati, di seguito descritti laddove non analizzati in relazione ad una diversa categoria di reati presupposto nella presente Parte Speciale, qualora gli stessi abbiano carattere transnazionale ai sensi dell'art. 3 della l. n. 146/2006, e qualora ricorrano i presupposti previsti dal D.Lgs. 231/2001, è prevista in conseguenza l'applicazione all'ente di sanzioni sia pecuniarie sia interdittive (a eccezione dei reati di intralcio alla giustizia per i quali è prevista la sola sanzione pecuniaria).

Si riporta di seguito una breve descrizione delle fattispecie di reato non contemplate in altri capitoli della presente Parte Speciale.

4.3.1. Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291- quater del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43)

Ai sensi dell'art. 291-quater del D.P.R. n. 43/1973:

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 291- bis, coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a otto anni.

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l'associazione è armata ovvero se ricorrono le circostanze previste dalle lettere d) od e) del comma 2 dell'articolo 291-ter, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal comma 1 del presente articolo, e da quattro a dieci anni nei casi previsti dal comma 2. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento delle finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Le pene previste dagli articoli 291-bis, 291-ter e dal presente articolo sono diminuite da un terzo alla metà nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori del reato o per la individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

La fattispecie di delitto in esame si realizza quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 291-bis del D.P.R. n. 43/1973 (consistenti nella introduzione, vendita, trasporto, acquisto o detenzione, nel territorio dello Stato italiano, di quantitativi di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a kg. 10 convenzionali). L'art. 291-quater punisce coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione.

Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

La pena è altresì aumentata se l'associazione è armata. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento delle finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Le pene previste dall'articolo in esame sono diminuite da un terzo alla metà nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a ulteriori conseguenze anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli

autori del reato o per la individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, stipulando contratti di agenzia con soggetti affiliati ad un'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.3.2. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)

Ai sensi dell'art. 74 D.P.R. 309/1990:

Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 70, commi 4, 6 e 10, escluse le operazioni relative alle sostanze di cui alla categoria III dell'allegato I al regolamento (CE) n. 273/2004 e dell'allegato al regolamento (CE) n. 111/2005, ovvero dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Nei confronti del condannato è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

La fattispecie di delitto in esame si realizza quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990 (consistenti, in sintesi, nella produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope). L'art. 74 punisce chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione.

Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze

stupefacenti o psicotrope.

La pena è altresì aumentata se l'associazione è armata. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

La pena è inoltre aumentata se le sostanze stupefacenti o psicotrope sono adulterate o commiste ad altre in modo che ne risulti accentuata la potenzialità lesiva.

Le pene sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, stipulando contratti di fornitura con soggetti affiliati ad un'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

4.3.3. Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309)

Ai sensi dell'art. 74 D.P.R. 309/1990:

Chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

Quando il delitto commesso è quello previsto dall'articolo 416-bis, si applica, in ogni caso, la pena della reclusione non inferiore a due anni.

Se si tratta di delitti per i quali la legge stabilisce una pena diversa, ovvero di contravvenzioni, la pena è della multa fino a 516 euro.

Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto.

Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice in esame è l'interesse dell'amministrazione della giustizia al regolare svolgimento delle investigazioni e delle ricerche finalizzate ad un procedimento penale.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

L'articolo in esame reprime la condotta di chiunque, dopo che fu commesso un delitto per il quale la legge stabilisce l'ergastolo o la reclusione, e fuori dei casi di concorso nel medesimo, aiuta taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, comprese quelle svolte da organi della Corte penale internazionale, o a sottrarsi alle ricerche effettuate dai medesimi soggetti. Al comma 4, si specifica che le disposizioni del medesimo articolo si applicano anche quando la persona aiutata non è imputabile o risulta che non ha commesso il delitto.

Secondo la linea in giurisprudenza al momento maggiormente accreditata e seguita, occorre rilevare come per la configurabilità del favoreggiamento personale non sia richiesto che, a seguito della condotta di aiuto, la giustizia venga effettivamente fuorviata, né che l'intento di eludere le indagini sia stato concretamente realizzato.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, aiutando un soggetto affiliato ad un'associazione criminale ad eludere le investigazioni dell'Autorità al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

Capitolo 5. I REATI SOCIETARI

5.1. I reati societari richiamati dall'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001:

In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile o da altre leggi speciali, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;*
- a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote;*
- b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote;*
- c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote¹¹⁵;*
- d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;¹¹⁶*
- e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicentosessanta quote;¹¹⁷*
- f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta;¹¹⁸*
- g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;¹¹⁹*
- h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;*

¹¹⁵ Disposizione abrogata dall'art. 12 (1), lett. e), l. 27 maggio 2015, n. 69.

¹¹⁶ Disposizione abrogata ad opera dell'art. 34 (2), l. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo recitava: "Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti ai fini della sollecitazione all'investimento o dell'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo ad indurre in errore i suddetti destinatari è punito, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino ad un anno. [...]".

¹¹⁷ Disposizione abrogata ad opera dell'art. 34 (2) l. 28 dicembre 2005, n. 262. Il testo recitava: "[...] Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, la pena è della reclusione da uno a tre anni".

¹¹⁸ Disposizione abrogata dall'art. 37 (34) d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo recitava: "I responsabili della revisione i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno. [...]".

¹¹⁹ Disposizione abrogata dall'art. 37 (34) d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39. Il testo recitava: "[...] Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni".

- i) *per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;*
 - l) *per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentosessanta quote;*
 - m) *per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a duecentosessanta quote;*
 - n) *per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;*
 - o) *per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da trecento a seicentosessanta quote;*
 - p) *per il delitto di agiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;*
 - q) *per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;*
 - s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2;*
 - s-ter) per il delitto di false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecento quote.*
- Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.*

5.1.1. False comunicazioni sociali e false comunicazioni sociali delle società quotate (artt. 2621, 2621-bis e 2622 Codice Civile)¹²⁰

L'art. 2621 c.c., rubricato "False comunicazioni sociali", prevede che:

¹²⁰ I reati di false comunicazioni sociali, previsti dagli articoli da 2621 a 2622 c.c., sono stati oggetto, negli ultimi quindici anni, di numerosi interventi legislativi. Con il d.lgs. n. 61/2002, emanato dal Governo in attuazione della l. d. 3 ottobre 2001, n. 366, il legislatore aveva dato corpo ad una riforma organica della materia, riguardante anche le fattispecie di reato in esame. In particolare, a seguito delle modifiche introdotte dal citato decreto, la disciplina in materia di false comunicazioni sociali, prima racchiusa nell'art. 2621, n. 1, c.c., risultava articolata in due fattispecie, distinte a seconda che i destinatari della comunicazione avessero subito o meno un danno patrimoniale. La prima, prevista dall'art. 2621 c.c., rubricato "false comunicazioni sociali", aveva natura contravvenzionale e struttura di reato di pericolo; la seconda, invece, contenuta nell'art. 2622 c.c., rubricato "false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori", aveva natura delittuosa e struttura di reato di danno. In entrambi i casi, erano previste delle soglie di punibilità, al di sotto delle quali le falsità o le omissioni, in cui consisteva la condotta, non assumevano rilevanza penale. Dopo la riforma del 2002, le norme in parola sono state ulteriormente modificate ad opera della l. 28 dicembre 2005, n. 262, che ha inasprito la pena prevista dall'art. 2621 c.c., ampliato la platea dei soggetti attivi del reato ai "dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari", incluso la società tra i soggetti passivi della condotta di cui all'art. 2622 c.c. e previsto a carico degli autori delle condotte di falsificazione rimaste al di sotto delle soglie di punibilità, sanzioni pecuniarie e interdittive specifiche. Da ultimo, è intervenuta la l. 27 maggio 2015, n. 69, novellando, in maniera assai incisiva, l'intera disciplina.

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

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

Soggetti attivi del reato possono essere amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori (trattasi, quindi, di reato proprio), nonché coloro che secondo l'art. 110 c.p. concorrono nel reato commesso da questi ultimi¹²¹.

La condotta incriminata consiste nell'esposizione, nel bilancio e negli altri documenti individuati dalla norma, di fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero nell'omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge. Qualche perplessità hanno suscitato il ricorso all'espressione "fatti materiali" e la contestuale eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazione"¹²², contenuto nel testo previgente. Si ritiene oggi che la falsità sia rilevante ove riguardi dati informativi essenziali ed abbia la capacità di influire sulle determinazioni dei soci, dei creditori o del pubblico¹²³.

La norma richiede, poi, che la condotta sia rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto e risulti concretamente idonea a indurre altri in errore.

Il secondo comma dell'art. 2621 c.c. estende, invece, la punibilità all'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Ai sensi dell'art. 2621-bis c.c.:

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

¹²¹ Tale osservazione (relativa al c.d. concorso dell'*extraneus*) si applica, in linea di principio, a tutti i reati propri.

¹²² Sulla rilevanza penale del falso valutativo, la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della riforma è intervenuta a più riprese, prima negando, poi ammettendo e poi nuovamente negando la rilevanza penale delle valutazioni. La tesi dell'irrelevanza penale del falso valutativo, sostenuta dalla V Sezione della Cassazione con le sentenze n. 33774/2015 e n. 6916/2016, ha fatto leva su tre argomentazioni: le valutazioni non possono, per loro stessa natura, dirsi vere o false; i fatti materiali non comprendono le valutazioni (la stessa espressione è utilizzata dal legislatore, con riferimento al reato di frode fiscale, proprio per escludere la punibilità delle valutazioni); è il legislatore stesso a voler negare rilevanza penale alle valutazioni (del resto, laddove intendeva attribuire rilevanza alle valutazioni, come nell'art. 2638 Codice Civile, ha mantenuto l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni"). La tesi opposta che considera le valutazioni rilevanti ribaltava invece le motivazioni espresse nelle due sentenze citate, sostenendo che l'inciso in questione, già prima della riforma, fosse del tutto influente ai fini della descrizione del fatto tipico, essendo le valutazioni già incluse nel concetto di fatti materiali. Il contrasto è stato risolto dalle Sezioni Unite che, investite della questione con l'ordinanza n. 9186/2016, si sono pronunciate a favore della tesi della rilevanza penale del falso valutativo in tutti i casi in cui, "in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

¹²³ Francesco Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2015.

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

L'art. 2621-bis c.c. prevede che si applichi una pena inferiore se i fatti di cui all'art. 2621 c.c. sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

La stessa pena si applica qualora le false comunicazioni sociali riguardino società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art. 1 r.d. 16 marzo 1942, n. 267. In tal caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

L'art. 2622 c.c., rubricato “False comunicazioni sociali delle società quotate”, stabilisce, infine, che:

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

Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

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

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

Il falso in comunicazioni sociali è stato configurato quale reato di danno a protezione del patrimonio di soci, creditori e di qualsiasi soggetto terzo possa vantare nei confronti della società un interesse.

Soggetti attivi del reato possono essere amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori, nell'ambito in questo caso di società quotate.

La condotta è identica a quella prevista dall'art. 2621 c.c., eccezion fatta per la mancata aggettivazione come “rilevanti” dei fatti materiali oggetto della falsificazione. Ed invero, il reato è integrato ove (i) sul piano soggettivo, l'*immutatio veri* sia attuata con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico, conseguendo così un ingiusto profitto per sé o altri; (ii) sul piano oggettivo, la falsa comunicazione sia idonea a conseguire il fine ingannatorio. Si tratta, dunque, di un reato di pericolo

Il secondo comma dell'articolo in commento equipara, poi, alle società indicate nel comma

precedente:

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

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante esposizione, all'interno dei bilanci di fatti non rispondenti al vero (es. elementi passivi per un ammontare superiore al reale) riguardanti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società così inducendo in errore i soggetti tenuti alla verifica del bilancio.

5.1.2. Falso in prospetto (art. 173-bis d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)

L'art. 2623 c.c. è stato abrogato ad opera dell'art. 34 (2) l. 28 dicembre 2005, n. 262.

Ai sensi di quanto previsto dal comma 1 del citato art. 34, il reato di falso in prospetto è punito dall'art. 173-bis d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 recante *"Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52"* (TUF).

Si precisa che, pur non essendo tale disposizione espressamente richiamata dall'art. 25-bis D.Lgs. 231/2001, le Linee Guida Confindustria e altre *best practice*¹²⁴ citano la fattispecie di cui all'art. 173-bis TUF fra i reati presupposto della responsabilità dell'ente.

L'art. 173-bis TUF dispone che:

Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per la offerta al pubblico di prodotti finanziari o l'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Stando al tenore letterale della norma si tratterebbe di un reato comune. Tuttavia, la condotta illecita descritta dalla norma in esame può essere posta in essere esclusivamente in occasione di:

- (i) offerte al pubblico di prodotti finanziari (art. 94 e ss. TUF);
- (ii) ammissione alla quotazione di strumenti finanziari nei mercati regolamentati (art. 113 e ss. TUF); e

¹²⁴ *Linee Guida ex d.lgs 231/2001* emessa dall'Associazione Italiana degli Intermediari dei Mercati Finanziari, nella versione aggiornata al 2013 e giudicata adeguata e idonea ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 dal Ministero della Giustizia in data 10 settembre 2013, nelle quali si specifica come "[...] tra i due articoli (l'art. 2623 c.c. e l'art. 173-bis del TUF) possa individuarsi una continuità normativa che indurrebbe a considerare i rinvii all'art. 2623 c.c. automaticamente rivolti all'art. 173-bis", p.166.

(iii) offerte pubbliche di acquisto (inclusa l'OPA residuale) o di scambio (art. 102 e ss. TUF).

Potranno, pertanto, integrare gli estremi dell'illecito i soggetti che il TUF e il Regolamento Emittenti adottato dalla Consob individuano come soggetti incaricati e responsabili della redazione dei prospetti.

La condotta incriminata concerne l'esposizione di false informazioni o l'occultamento di dati o notizie nei prospetti di quotazione, nei prospetti di offerta al pubblico di strumenti finanziari o nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, tali da indurre in errore i destinatari.

In assenza di riferimenti alla sensibile alterazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società emittente o a soglie quantitative di punibilità, anche alterazioni minime della reale situazione della società emittente possono integrare il reato in esame.

Con riguardo all'elemento soggettivo, il reato di falso in prospetto richiede sia il dolo specifico, che si concretizza nel fine ultimo della condotta ovvero sia il conseguimento, per l'agente o per altri soggetti, di un ingiusto profitto (la cui realizzazione non è richiesta per la sussistenza del reato), sia il dolo generico che risiede nella coscienza e nella volontà di ingannare i destinatari del prospetto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante esposizione di false informazioni nei prospetti di quotazione di strumenti finanziari nei mercati regolamentati con la finalità di indurre in errore i destinatari di tali prospetti.

5.1.3. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39)

L'art. 2624 c.c. è stato abrogato ad opera dell'art. 37 del d.lgs. 39/2010. Tuttavia, la condotta in precedenza descritta dall'art. 2624 c.c. continua ad essere penalmente rilevante ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010, che disciplina la fattispecie di "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione".

Tale norma, pur non essendo esplicitamente richiamata dall'art. 25-bis del D.Lgs. 231/2001 è citato dalle Linee Guida Confindustria fra i reati presupposto della responsabilità dell'ente, evidentemente in considerazione della continuità normativa fra la disciplina dettata dal comma 1 e dal comma 2 dell'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010 con quanto previsto dal previgente art. 2624 c.c.

In un'ottica prudenziale, si ritiene opportuno richiamare la disposizione di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010, sebbene dal mancato rinvio alla nuova norma nell'ambito del D.Lgs. 231/2001 potrebbe discendere il venir meno della rilevanza della fattispecie di cui all'art. 2624 c.c. come reato presupposto della responsabilità dell'ente.

L'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010 prevede che:

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

Se la condotta di cui al comma 1 ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Se il fatto previsto dal comma 1 è commesso dal responsabile della revisione legale di un ente di interesse pubblico o di ente sottoposto a regime intermedio, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

Se il fatto previsto dal comma 1 è commesso dal responsabile della revisione legale di un ente di interesse pubblico o di un ente sottoposto a regime intermedio per denaro o altra utilità data o promessa, ovvero in concorso con gli amministratori, i direttori generali o i sindaci della società assoggettata a revisione, la pena di cui al comma 3 è aumentata fino alla metà.

La pena prevista dai commi 3 e 4 si applica a chi da' o promette l'utilità nonché ai direttori generali e ai componenti dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico o dell'ente sottoposto a regime intermedio assoggettati a revisione legale, che abbiano concorso a commettere il fatto.

La disposizione tutela interessi di natura eminentemente "privatistica", ovvero il patrimonio dei destinatari delle comunicazioni. In tale ottica, i titolari dell'interesse protetto sono genericamente indicati nei "destinatari delle comunicazioni", tra cui rientrano i soci della società revisionata, la società stessa ed i suoi organi sociali, i creditori e il pubblico degli investitori.

La norma configura una tipica ipotesi di reato proprio, i cui possibili autori possono essere soltanto i soci o gli amministratori della società di revisione che siano iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della giustizia.

La norma sanziona (sia nell'ipotesi contravvenzionale, sia in quella delittuosa) l'attestazione del falso o l'occultamento di informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione.

Per quanto concerne la condotta di "falsa attestazione", la stessa può comprendere: (i) l'asserire, contrariamente al vero, la corrispondenza tra i dati contabili accertati e quelli inseriti in bilancio; (ii) l'asserire una inesistente conformità tra le norme dettate (oltreché nel codice anche in leggi speciali) per la redazione e il contenuto del bilancio e i criteri concretamente applicati dai compilatori; (iii) l'asserire come esattamente rilevati i fatti di gestione sulla base dei principi di redazione del bilanci, mentre ciò non risponde al vero.

L'occultamento di informazioni si riferisce, invece, al fatto di non rendere noti i dati relativi allo stato economico, patrimoniale e finanziario della società, ente o soggetto sottoposti al controllo. Questa tipologia di condotta, dunque, può essere ravvisata in ogni forma di attività volta a non rendere evidenti tali dati e notizie.

Si evidenzia, inoltre, che tali condotte devono essere poste in essere in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

Il discrimine tra la fattispecie contravvenzionale prevista al comma 1 dell'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010, punita con l'arresto da cinque giorni ad un anno, e l'ipotesi delittuosa di cui al comma 2 dell'art. 27 del d.lgs. n. 39/2010, punita con la reclusione da uno a quattro anni, è costituito dalla circostanza che i destinatari delle comunicazioni subiscano o meno un danno patrimoniale a causa della relativa falsità.

Sul piano dell'elemento soggettivo, entrambe le ipotesi richiedono la duplice presenza del dolo intenzionale rispetto all'inganno perpetrato ai danni dei destinatari delle condotte e del dolo specifico avente ad oggetto il conseguimento di un ingiusto profitto per sé o per altri.

Il comma 3 della norma prevede un potenziamento della sanzione penale (reclusioni fino a cinque

anni) per le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni di un ente di interesse pubblico. Questa pena può poi essere ulteriormente aumentata fino alla metà quando il fatto sia commesso dal responsabile della revisione legale di un ente di interesse pubblico per denaro o altra utilità data o promessa, ovvero in concorso con gli amministratori, i direttori generali o i sindaci della società assoggettata a revisione.

Infine, l'ultimo comma della norma prevede che la pena prevista dai commi 3 e 4 sia applicabile anche a chi dia o prometta l'utilità nonché ai direttori generali e ai componenti dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico assoggettato a revisione legale, che abbiano concorso a commettere il fatto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante occultamento, da parte della società di revisione, di informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dell'ente sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore l'ente medesimo.

5.1.4. Impedito controllo (art. 2625 c.c.)

L'art. 2625 c.c. dispone che:

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

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

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

Oggetto di tutela della norma è il regolare esercizio dell'attività di controllo, sia endosocietario, che esterno, di tipo privatistico, ad opera della società di revisione, con conseguente tutela anche del regolare funzionamento degli organi sociali.

Ove la condotta illecita sanzionata dalla norma determini anche un danno ai soci viene tutelato l'interesse patrimoniale di tali soggetti.

Il reato di impedito controllo ha natura di reato proprio: soggetti attivi del reato sono, infatti, i soli amministratori delle società.

La condotta incriminata consiste nell'impedire o comunque nell'ostacolare, mediante l'occultamento di documenti o altri idonei artifici, lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali. Essa ha natura necessariamente commissiva, presupponendo l'artificio, l'impiego di particolari espedienti volti a trarre in inganno.

La realizzazione dell'illecito può essere esclusa solo quando si presentino ostacoli agevolmente superabili o tali da determinare un ritardo minimo nella attività di controllo.

L'evento del danno patrimoniale segna il momento consumativo del delitto di cui al comma 2, mentre

la figura base di cui al comma 1 presenta la struttura di un illecito di mera condotta.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante sottrazione di documenti sociali, da parte di amministratori, tale da ostacolare lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci.

5.1.5. Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)

Ai sensi dell'art. 2632 c.c.:

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

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

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

La norma tutela il capitale sociale nella sua fase genetica e i correlati interessi di creditori, soci e, in generale, terzi. Soggetti attivi del reato sono gli amministratori e i soci conferenti.

Il fatto tipico, previsto dalla norma in commento, può realizzarsi quando:

- viene formato o aumentato fittiziamente il capitale della società mediante attribuzioni di azioni o quote sociali in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale;
- vengono sottoscritte reciprocamente azioni o quote;
- vengono sopravvalutati in modo rilevante i conferimenti dei beni in natura, i crediti ovvero il patrimonio della società, nel caso di trasformazione.

La finalità delle condotte illecite è quella di far apparire esistente un capitale cui non corrispondono risorse effettive (e così artificiosamente gonfiato).

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante aumento fittizio del capitale sociale operato tramite una sopravvalutazione dei beni posseduti al fine di fornire all'esterno la rappresentazione fallace di una solida situazione patrimoniale della società.

5.1.6. Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)

L'art. 2626 c.c. recita che:

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

La norma tutela il capitale sociale, assicurando una protezione complessiva della sua integrità, con particolare riferimento ai casi di successivi aumenti o riduzioni, in ottica altresì di tutela della

garanzia dei creditori. La fattispecie, dunque, sanziona una condotta idonea a determinare un pregiudizio per la società, risolvendosi in una forma di aggressione al capitale sociale, a vantaggio dei soci.

Con riguardo al soggetto attivo, il reato *de quo* può essere commesso unicamente dagli amministratori.

La disposizione (con natura giuridica di delitto, procedibile d'ufficio) si presenta quale norma di chiusura e circoscrive la propria operatività ai casi differenti dalla legittima riduzione del capitale sociale. La condotta incriminata consiste, infatti, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, nella restituzione, anche simulata, dei conferimenti ai soci ovvero nella liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

Sul piano dell'elemento soggettivo, è sufficiente il semplice dolo generico. Arricchisce l'oggetto del dolo la necessità che l'agente si rappresenti di agire al di fuori di un caso di legittima riduzione del capitale.

Sotto un profilo astratto, pare difficile che il reato in esame possa essere commesso dagli amministratori nell'interesse o a vantaggio della società, implicando in tal modo una responsabilità dell'ente.

Più delicato si presenta il problema in relazione ai rapporti infragruppo, essendo possibile che una società, avendo urgente bisogno di disponibilità finanziarie, si faccia indebitamente restituire i conferimenti effettuati ai danni di un'altra società del gruppo. In tale ipotesi, in considerazione della posizione assunta dalla prevalente giurisprudenza che disconosce l'autonomia del gruppo societario inteso come concetto unitario, è ben possibile che, sussistendone tutti i presupposti, possa configurarsi una responsabilità dell'ente per il reato di indebita restituzione dei conferimenti commesso dai suoi amministratori.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, facendosi restituire indebitamente i conferimenti, effettuati in una società del gruppo, in modo simulato attraverso il pagamento di servizi non resi o erogati a condizioni più onerose di quelle di mercato.

5.1.7. Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)

Ai sensi dell'art. 2627 c.c.:

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

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

L'art. 2627 si apre con una clausola di sussidiarietà espressa, per cui tale fattispecie trova applicazione nei soli casi in cui il fatto illecito non costituisca più grave reato.

Il bene protetto è l'integrità del capitale sociale e delle riserve indisponibili in quanto vincolate per legge, con relativa protezione dell'interesse patrimoniale dei terzi creditori della società e dei soci.

In riferimento ai soggetti attivi, il fatto può essere ascrivibile ai soli amministratori.

La condotta incriminata consiste nel ripartire utili o acconti sugli utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero nel ripartire riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite. La contravvenzione si consuma nel momento della ripartizione, con l'effettività della lesione, in linea con la sua qualificazione come ipotesi di danno.

Sul piano dell'elemento soggettivo, al di là della natura contravvenzionale della norma, si propende per una connotazione esclusivamente dolosa della fattispecie.

Il comma 2 prevede che la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato.

Con riferimento a eventuali profili di rischio, anche in tale caso risultano particolarmente problematici i profili di rilevanza della fattispecie in esame in relazione alle operazioni infragruppo.

5.1.8. Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)

L'art. 2628 c.c. prevede che:

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

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

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

La norma tutela l'integrità del capitale sociale o delle riserve obbligatorie per legge.

Il reato in commento può essere commesso dai soli amministratori della società che effettua l'acquisto di azioni o quote vietato.

Sotto il profilo dell'elemento oggettivo, il reato si perfeziona con l'acquisto o la sottoscrizione, fuori dei casi consentiti dalla legge, di azioni o quote sociali proprie o della società controllante che cagioni una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

La struttura del precetto penale è identica sia in ipotesi di illecito acquisto o sottoscrizione di azioni o quote della società emittente, sia in ipotesi di illecito acquisto o sottoscrizione di azioni o quote della società controllante.

Sul piano dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo generico, che presuppone la volontà dell'acquisto o della sottoscrizione delle azioni o quote sociali o della società controllante, accompagnati i primi dalla consapevolezza della irregolarità dell'operazione ed i secondi dalla consapevolezza della situazione di controllo, nonché quantomeno dalla rappresentazione dell'evento lesivo per il capitale sociale e le riserve obbligatorie.

Estingue il reato la ricostituzione del capitale sociale o delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio in relazione al quale è stata posta in essere la condotta.

Con riferimento ai profili di rischio, va rilevato che, benché non vi sia un divieto assoluto in merito alle operazioni di *buy back*, la normativa vigente – nel prevedere una disciplina capillare della materia – lascia trasparire la diffidenza da parte del legislatore in merito a tali pratiche. In realtà, le operazioni sulle azioni proprie appartengono alla fisiologia della gestione delle società e possono assolvere a

varie funzioni sotto il profilo economico-aziendalistico, molte delle quali perseguite nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e dunque idonee, ove sussistano gli estremi del reato di cui all'art. 2628 c.c., a dar luogo a una concorrente responsabilità dell'ente medesimo. Si pensi, ad esempio, ad operazioni di investimento di fondi sociali compiute a fini di speculazione finanziaria; ovvero al rastrellamento delle azioni per fronteggiare la prospettiva di scalate ostili mediante OPA; ovvero ancora, per le società quotate in borsa, ad operazioni volte a regolarizzare i propri corsi azionari, evitando le oscillazioni del titolo in caso di assenza di domanda delle azioni della società.

Più problematica la configurabilità di una concorrente responsabilità dell'ente nell'ipotesi in cui l'operazione di *buy back* sia indirizzata più specificamente a fini interni alla compagine sociale, non direttamente riconducibili ad un interesse generale dell'ente: così, ad esempio, nel caso di acquisto di azioni realizzato al fine di rafforzare il potere di una maggioranza rispetto alle minoranze, oppure di modificare degli assetti di potere esistenti.

Un'ultima considerazione riguarda le operazioni finanziarie di c.d. *leveraged buy out*, finalizzate all'acquisto di attività di un'azienda, o di partecipazioni di società (azioni o quote), finanziate da un consistente ammontare di debiti e da un limitato o nullo ammontare di mezzi propri, consentiti dall'utilizzo delle attività oggetto dell'acquisizione e dal flusso di cassa che l'investimento genererà in futuro. La rilevanza penale di tali operazioni – che era stata oggetto di dibattito in passato – è oggi espressamente esclusa dal legislatore.

5.1.9. Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)

Ai sensi dell'art. 2629 c.c.:

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

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

Si tratta di fattispecie delittuosa, caratterizzata come reato ad evento di danno, con soggetti attivi i soli amministratori.

La condotta incriminata consiste nell'effettuare, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, che cagionino un danno ai creditori.

La norma è punibile a titolo di dolo, che presuppone la volizione della condotta nella sua duplice formulazione, con la rappresentazione dell'evento di danno ai creditori e con la rapportabilità al momento rappresentativo altresì della irregolarità del compimento delle operazioni tipicamente descritte.

L'ipotesi è procedibile a querela della persona offesa, da individuarsi nei creditori attuali effettivamente danneggiati.

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

Con riferimento a eventuali profili di rischio, trattandosi di un reato che viene di regola commesso al fine di preservare l'interesse sociale, a scapito dei diritti dei creditori, evidente è il rischio che alla sua commissione da parte degli amministratori consegua un coinvolgimento della persona giuridica nel relativo procedimento penale. Essenziale appare dunque il richiamo – indirizzato in particolare agli amministratori – al rispetto delle norme civili poste a tutela dei creditori in fasi tanto delicate della vita della società.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso di una fusione tra una società in floride condizioni economiche e un'altra in stato di forte sofferenza, realizzata senza rispettare la procedura prevista dall'art. 2503 c.c. a garanzia dei creditori della prima società, che potrebbero vedere seriamente lesa la garanzia per essi rappresentata dal capitale sociale.

5.1.10. Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.)

L'art. 2629-bis c.c., introdotto nel corpo del codice dall'art. 31 l. n. 262/2005, prevede che:

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

Soggetti attivi del reato sono l'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altro Stato dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 TUF, ovvero di un soggetto sottoposto a vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 385/1993 (di seguito, "**Testo Unico Bancario**" o "**TUB**"), del TUF o del d.lgs. n. 209/2005 (Codice delle assicurazioni private) o del d.lgs. n. 124/1993 (Disciplina delle forme pensionistiche complementari).

La condotta incriminata consiste nella violazione degli obblighi di comunicazione, imposti dall'art. 2391 (1) c.c., e inerenti eventuali interferenze di interessi o interessi laterali di amministratori rispetto a quelli della società. Il predetto articolo, infatti, all'insegna del principio della trasparenza degli interessi degli amministratori, prevede che si dia notizia agli amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse, per conto proprio o di terzi, si abbia in una determinata operazione della società.

La violazione degli obblighi previsti dall'art. 2391 (1) c.c. è penalmente rilevante soltanto se da essa derivi danno alla società o a terzi. Il danno costituisce, dunque, l'evento che concretizza l'offesa al bene giuridico protetto dalla disposizione, ovvero il patrimonio della società e dei terzi i cui beni siano coinvolti nella operazione sociale in questione e, indirettamente, anche l'interesse degli investitori viene ad essere tutelato.

Sul piano dell'elemento soggettivo, il dolo richiesto per la integrazione della fattispecie consiste nella rappresentazione da parte del soggetto attivo della sussistenza di un interesse proprio e nella volontaria omessa comunicazione dello stesso nei modi stabiliti dalla noma civilistica ovvero, nel caso dell'amministratore delegato, nella volontaria mancata astensione dall'operazione per la quale ha un interesse privato, in presenza di una piena rappresentazione della sussistenza dello stesso.

5.1.11. Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

Dispone l'art. 2633 c.c. che:

I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

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

La norma tutela l'integrità del capitale sociale con riferimento all'ultima fase della vita della società e il conseguente passaggio della gestione dagli amministratori ai liquidatori.

Soggetti attivi del reato sono, quindi, proprio i liquidatori.

La condotta incriminata si concreta nella ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, alla quale consegue un danno per i creditori.

Il reato è costruito quale delitto di evento, rappresentato dal danno arrecato ai creditori dall'illegittima distribuzione dei beni sociali.

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato, si richiede per l'esistenza del dolo, oltreché la volontà del comportamento, anche la consapevolezza dell'irregolarità dell'operazione (e cioè dell'esistenza di ragioni di credito) e della causazione di un danno ai creditori, sia pur nella forma eventuale. Necessaria, dunque, è la rappresentazione che l'agente deve aver avuto circa l'esistenza di creditori ancora non soddisfatti e del mancato rispetto dei presupposti di liceità della distribuzione dei beni sociali.

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

5.1.12. Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)

Ai sensi dell'art. 2636 c.c.:

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

La *ratio* della disposizione può essere individuata nella volontà di reprimere condotte dirette a manipolare la libera ed effettiva volontà dei soci.

L'interesse tutelato dalla norma è il corretto funzionamento dell'organo assembleare.

Si tratta, sotto il profilo del soggetto attivo, di un reato comune, potendo essere commesso da chiunque.

L'elemento oggettivo è integrato da qualsiasi operazione che artificiosamente consenta di alterare la formazione delle maggioranze assembleari, rendendo così di fatto possibile il conseguimento di risultati vietati dalla legge o non consentiti dallo statuto della società.

Il delitto è strutturato in forma di reato di evento, in quanto deve essere accertato che gli atti simulati o fraudolenti abbiano effettivamente indirizzato in senso specifico l'orientamento della maggioranza assembleare.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo specifico: occorre infatti che la condotta sia finalizzata a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante fraudolente manovre degli amministratori idonee a influenzare il costituirsi delle maggioranze assembleari, allo scopo di far assumere deliberazioni conformi all'interesse della società, ma in spregio dei diritti delle minoranze, nonché attraverso mezzi illeciti tali da determinare un pregiudizio al corretto funzionamento degli organi sociali.

5.1.13. Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

Dispone l'art. 2637 c.c. che:

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

I beni giuridici tutelati dalla norma sono quelli dell'economia pubblica, del regolare funzionamento del mercato e della stabilità patrimoniale di banche e di gruppi bancari; si tratta di beni giuridici che, ove minacciati, fanno trasparire un omologo disvalore per la condotta illecita posta in essere.

Si tratta di un reato comune, per la cui commissione non è richiesta una determinata qualifica soggettiva in capo al soggetto agente.

La condotta tipica di reato consiste:

- a) nella diffusione di notizie false, ovvero nella propalazione delle stesse presso un numero indeterminato di persone, ad esempio tramite comunicazioni di massa, o in ambienti economico-finanziari interessati in maniera più immediata. Le notizie devono essere false, devono avere idonea capacità di distorcere la realtà e possono avere ad oggetto la situazione patrimoniale della società, gli strumenti finanziari, singole banche o gruppi bancari (con riguardo all'aggio bancario), ma anche rivestire più generale carattere economico, finanziario e commerciale o, ancora, riferirsi ad aspetti politico-sociali;
- b) nel fatto di porre in essere operazioni simulate o altri comportamenti artificiosi.

La norma tipizza altresì gli eventi di pericolo, prevedendo che le condotte criminose devono essere concretamente idonee (i) a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (cd. informazioni *price sensitive*), ovvero (ii) ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari. Non è, peraltro, richiesto che tali eventi si realizzino concretamente.

I due eventi di pericolo indicati dalla norma collocano, dunque, l'ambito di operatività della stessa in due differenti settori del mercato: quello mobiliare, relativo ai valori non quotati e non in fase di quotazione, e quello creditizio.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, il dolo è generico e consiste nella coscienza e volontà di diffondere notizie false, o comunque di porre in essere operazioni simulate o altri possibili artifici, nella consapevolezza della loro concreta idoneità a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o meno, ovvero di incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone sulla stabilità di banche o gruppi bancari.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la commissione di atti artificiosi, aventi valenza ingannatoria e caratterizzati dalla compravendita di titoli con mutamento solo apparente del reale proprietario economico diretti a provocare una sensibile alterazione del prezzo dei titoli.

5.1.14. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

L'art. 2638 c.c. disciplina il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza. In particolare, esso prevede che:

Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

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

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

Agli effetti della legge penale, alle autorità e alle funzioni di vigilanza sono equiparate le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE e al regolamento (UE) 2021/23 e alle relative norme attuative.

Oggetto giuridico della fattispecie sono le funzioni di controllo delle attività delle autorità pubbliche di vigilanza. L'articolo, infatti, prevede due figure autonome di reato:

1. la prima di mera condotta e a dolo specifico, finalizzata ad ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza;
2. la seconda a forma libera e ad evento naturalistico di ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Soggetti attivi del reato proprio in esame sono gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti a obblighi nei loro confronti.

La condotta incriminata si realizza attraverso (i) l'esposizione nelle comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza previste dalla legge, al fine di ostacolarne le funzioni, di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o

finanziaria dei soggetti sottoposti alla vigilanza, ovvero attraverso (ii) l'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, concernenti la situazione medesima.

La condotta incriminata si realizza, altresì, quando siano, in qualsiasi forma, anche mediante omissione delle comunicazioni dovute, intenzionalmente ostacolate le funzioni delle autorità di vigilanza.

La responsabilità sussiste anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi. Si impone dunque, al riguardo, una particolare attenzione da parte della società nel richiamare i soggetti posti in posizione apicale a improntare i rapporti con le Autorità di vigilanza a criteri di correttezza, trasparenza e collaborazione, evitando comportamenti che possano in qualsiasi modo considerarsi di ostacolo all'attività che tali autorità sono chiamate a svolgere a garanzia del settore in cui opera la società.

Con riguardo all'elemento soggettivo, è richiesto il dolo **specifico**.

Per quanto concerne l'individuazione degli enti titolari della funzione di controllo protetta dalla fattispecie, la norma parla genericamente di autorità pubbliche di vigilanza, senza specificare se il riferimento è da porsi esclusivamente alle autorità operanti nell'ambito dei mercati finanziari (Consob, Banca d'Italia e Isvap) o meno. Pare, ad ogni modo, che il riferimento sia da porre a qualsiasi autorità pubblica di vigilanza operante nell'ordinamento italiano e avente il ruolo di garantire l'affidabilità dei soggetti vigilati nel loro rapporto con il pubblico (ad esempio, devono ritenersi inclusi il Garante della concorrenza, il Garante delle comunicazioni e il Garante per la protezione dei dati personali).

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la commissione di atti artificiosi, aventi valenza ingannatoria e caratterizzati dalla compravendita di titoli con mutamento solo apparente del reale proprietario economico diretti a provocare una sensibile alterazione del prezzo dei titoli.

5.1.15. False o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019

L'art. 54 del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19 disciplina il reato di false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019. In particolare, esso prevede che:

Chiunque, al fine di far apparire adempiute le condizioni per il rilascio del certificato preliminare di cui all'articolo 29, forma documenti in tutto o in parte falsi, altera documenti veri, rende dichiarazioni false oppure omette informazioni rilevanti, è punito con la reclusione da quattro mesi a tre anni.

In caso di condanna ad una pena non inferiore a mesi sei di reclusione segue l'applicazione della pena accessoria di cui all'articolo 32-bis del codice penale.

Stando al tenore letterale della norma si tratterebbe di un reato comune. Tuttavia, la condotta illecita descritta dalla norma in esame può essere posta in essere esclusivamente in occasione di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

La condotta incriminata concerne la formazione di documenti in tutto o in parte falsi, l'alterazione di documenti veri, la presentazione di dichiarazioni false oppure l'omissione di informazioni rilevanti nel contesto della presentazione della documentazione rilevante ai fini del rilascio del certificato preliminare di cui all'art. 29 del d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19.

Oggetto giuridico della fattispecie sono le funzioni di controllo attribuite al notaio in merito alle attività preliminari alla realizzazione di trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere.

Con riguardo all'elemento soggettivo, è richiesto il dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la redazione, da parte degli amministratori della società, di relazioni in merito ad operazioni di trasformazione, fusione o scissione transfrontaliera che contengano informazioni rilevanti non veritiere o la produzione di documenti in tutto o in parte falsi al fine di far apparire adempiute le condizioni per il rilascio del certificato preliminare.

Capitolo 6.

I DELITTI DI CORRUZIONE TRA PRIVATI

6.1. I delitti di corruzione tra privati richiamati dall'art. 25-ter, lett. s-bis), del D.Lgs. 231/2001

L'art. 25-ter, comma 1, lett. s-bis), prevede che:

In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

[...] s-bis) per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote. Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.

6.1.1. Corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)

Ai sensi dell'art. 2635 c.c.:

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, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.

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, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti 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.]¹²⁵

Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non può essere inferiore al valore delle utilità date, promesse o offerte.

Il delitto di corruzione tra privati si configura quale illecito pluri-offensivo e tutela (i) il patrimonio della società dai danni derivanti dal comportamento, commissivo o omissivo, di suoi esponenti corrotti; (ii) il rapporto di lealtà che vincola il subordinato al suo principale e, più in generale, (iii) gli equilibri concorrenziali e il buon andamento dell'economia pubblica e del mercato. Con riferimento a tale ultimo profilo, infatti, l'adempimento sleale di una carica commerciale lede il legittimo affidamento dei terzi esclusi dalla relazione clientelare, ovvero i concorrenti di settore non disposti alla prassi corruttiva e i consumatori, o, nel caso in esame, i committenti pregiudicati dal non poter

¹²⁵ La l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha disposto (con l'art. 1 (5) lett. a) l'abrogazione del comma 5 dell'art. 2635 c.c.

avere accesso a prodotti dalla qualità ed il prezzo ottimali.

La norma è strutturata quale reato plurisoggettivo, ovvero a concorso necessario, proprio.

Il primo e il secondo comma della disposizione in esame prevedono la c.d. 'corruzione privata passiva' degli apicali e dei sottoposti e configurano il delitto quale reato proprio, potendo essere commesso solo (i) da soggetti istituzionalmente o contrattualmente legati alla società, quali amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori o tutti coloro che esercitano funzioni direttive nell'ambito di società o enti privati (primo comma) ovvero (ii) da coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti appena indicati e che nell'ambito della società non ricoprono cariche apicali o non svolgono funzioni di controllo della gestione o dei conti (secondo comma).

In particolare, con riguardo ai soggetti di cui al secondo comma, la formula utilizzata dal legislatore sembra suggerire che il reato possa essere commesso non soltanto dai lavoratori subordinati in senso proprio intesi, ovvero da soggetti dipendenti dalla società, ma anche da chiunque svolga per conto della società un'attività comunque sottoposta – per legge o per contratto – al potere di direzione o di vigilanza dei suoi vertici, quali, ad esempio, lavoratori parasubordinati o professionisti incardinati presso la società¹²⁶.

Il terzo comma sanziona, invece, la c.d. 'corruzione attiva' e configura il delitto quale reato comune posto in essere dal privato corruttore che agisce direttamente ovvero per interposta persona offrendo, promettendo o dando denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma dell'art. 2635 c.c.

La disposizione in esame conferisce rilevanza penale alla conclusione del *pactum sceleris*, anticipando il momento consumativo del reato alla conclusione dell'accordo corruttivo nel quale sarebbe insito il pericolo di inquinamento del mercato.

La fattispecie è dunque riconducibile alla categoria dei reati bilaterali a concorso necessario, la cui integrazione deriva dalla convergenza di una condotta di dazione o promessa e un'altra di ricezione o accettazione. La condotta sanzionata è infatti sostanzialmente ricalcata sulla struttura tipica della corruzione (ex artt. 319 e ss. c.p.) e consiste nel compimento o nell'omissione di un atto in violazione degli obblighi di ufficio, oltre che nella violazione del più generico obbligo di fedeltà, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità da parte del privato corruttore.

Gli obblighi inerenti all'ufficio sono quelli rilevabili da precetti civilistici che regolano e disciplinano i singoli doveri dei soggetti qualificati.

L'elemento soggettivo che caratterizza la fattispecie è il dolo generico. In particolare, in capo al soggetto corrotto è sufficiente ravvisare coscienza e volontà di ricevere l'utilità o di accettarne la promessa per il compimento, ovvero per l'omissione, di un atto in violazione degli obblighi inerenti al suo ufficio, mentre in capo al soggetto corruttore deve sussistere la consapevolezza di dare o promettere utilità in vista della commissione o della omissione di un atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio da parte dell'*intraneus*. In entrambi i soggetti, inoltre, dovranno essere presenti la chiara rappresentazione della qualifica soggettiva reciprocamente rivestita, oltreché la previsione e la volontà di cagionare un nocumento alla società.

La norma prevede, altresì, una clausola di riserva in forza della quale rimane esclusa la punibilità ex

¹²⁶ Così la Relazione n. III/11/2012 del 15 novembre 2012 a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione avente ad oggetto "Novità legislative – L. 6 novembre 2012, n. 190 – Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione – Disposizioni penali" (reperibile sul sito <http://www.cortedicassazione.it>).

art. 2635 c.c. qualora il fatto integri un più grave reato.

Un aggravamento di pena è poi previsto nel caso in cui la società cui appartiene il corrotto sia quotata in Italia o in altri Stati dell'Unione europea ovvero i cui titoli siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 TUF.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la commissione, da parte del dirigente preposti alla redazione dei documenti contabili societari, di atti in violazione degli obblighi inerenti al suo ufficio, così agendo contro l'interesse della società, dietro ricevimento di somme di denaro.

6.1.2. Istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635-bis c.c.)

Ai sensi dell'art. 2635-bis c.c.:

Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per sé o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non sia accettata.

[Si procede a querela della persona offesa.]¹²⁷

Il bene giuridico tutelato è il medesimo della corruzione tra privati. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Dal lato attivo, è, infatti, punito chiunque offra o prometta denaro o altre utilità non dovuti ad un soggetto intraneo (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari, sindaci, liquidatori o comunque soggetti che svolgono un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive nell'ambito di società o enti privati), al fine del compimento od omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata (art. 2635-bis (1)).

Dal lato passivo, è prevista la punibilità dell'intraneo che solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità, al fine del compimento o dell'omissione di atti in violazione dei medesimi obblighi, qualora tale proposta non sia accettata (art. 2635-bis (2)).

¹²⁷ La l. 9 gennaio 2019, n. 3 ha disposto (con l'art. 1 (5), lett. b) l'abrogazione del comma 3 dell'art. 2635-bis c.c.

CAPITOLO 7. I REATI CONTRO LA PERSONALITÀ INDIVIDUALE

7.1. I reati contro la personalità individuale richiamati dall'art. 25-quinquies del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-quinquies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601, 602 e 603-bis, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, nonché per il delitto di cui all'articolo 609- undecies la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

7.1.1. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.)

Ai sensi dell'art. 600 c.p.:

Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dello *status libertatis* e della dignità umana. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Con riferimento alla condotta incriminata, la fattispecie integra un delitto a fattispecie plurima, in quanto contempla due distinte condotte tipiche:

- la prima, riconducibile alla nozione di schiavitù in senso proprio, è costituita dall'esercizio dei poteri del proprietario su un altro essere umano. Si tratta di una fattispecie a forma libera, integrata dal compimento di atti diretti a far acquisire ad una persona lo stato di schiavo, cioè di un oggetto del possesso o della proprietà di un altro uomo;
- la seconda è riconducibile alla riduzione o mantenimento in schiavitù. Tale condotta è descritta

dal comma 2 della disposizione in esame, ed è, pertanto, a forma vincolata.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, essendo richiesta la rappresentazione e la volontà di tutti gli elementi della fattispecie.

7.1.2. Prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 600-bis c.p.:

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque:

1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto;

2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice in esame è costituito dalla salvaguardia dello sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale del minore.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Con riferimento alla condotta incriminata, per induzione alla prostituzione si intende qualunque comportamento di determinazione, di persuasione o di convincimento volti ad ottenere che il soggetto passivo si prostituisca. Rientra nell'ambito della rilevanza penale anche il rafforzamento di un proposito già maturato, ovvero l'induzione a riprendere una cessata attività di prostituzione.

Lo sfruttamento della prostituzione consiste, invece, nel trarre una qualunque utilità, non necessariamente in denaro, o un vantaggio ingiustificato, dall'attività sessuale di colui che si prostituisce.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

7.1.3. Pornografia minorile (art. 600-ter c.p.)

Ai sensi dell'art. 600-ter c.p.:

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

Per quanto concerne l'interesse protetto, e l'elemento soggettivo della fattispecie incriminatrice in esame, si rimanda al commento dell'art. 600-bis c.p.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Con riferimento alla condotta incriminata, la norma incrimina sia la più grave ipotesi di diretta mercificazione del minore mediante uno sfruttamento diretto dello stesso per produrre materiale pornografico, sia le altre condotte assai meno offensive, quali quelle di offerta o cessione, anche a titolo gratuito, del materiale pornografico frutto di tale mercificazione.

Tali fattispecie sono indicate secondo un ordine gerarchico decrescente di gravità, come testimoniano le relative pene edittali.

Il comma 1 prevede quattro fattispecie, composte in alcuni casi da diverse sotto-fattispecie: la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici, utilizzando minori; la produzione di materiale pornografico, utilizzando minori; il reclutamento o l'induzione di minori a partecipare ad esibizioni pornografiche; la percezione di altro profitto dai suddetti spettacoli.

Il comma 2 prevede una sola fattispecie: la commercializzazione del materiale pedopornografico indicato al comma 1.

Il comma 3 prevede due fattispecie, scomponibili a loro volta in diverse sotto-fattispecie: la distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione del materiale pedo-pornografico indicato al comma 1; la distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori.

Il comma 4 prevede ora due fattispecie: l'offerta di materiale pornografico di cui al comma 1; la cessione, anche a titolo gratuito, di materiale pornografico di cui al comma 1.

Da ultimo, il comma 6 punisce chi assiste a spettacoli pedopornografici.

7.1.4. Detenzione o accesso a materiale pornografico (art. 600-quater c.p.)

Ai sensi dell'art. 600-quater c.p.¹²⁸:

È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

¹²⁸ La rubrica dell'art. 600-quater c.p. è stata modificata dalla l. n. 238/2021 intitolata "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-2020".

Il reato è ora rubricato "detenzione o accesso a materiale pornografico", essendo stato aggiunto l'ulteriore delitto di accesso intenzionale e senza giustificato motivo (mediante rete Internet o altre reti o mezzi di comunicazione) a materiale pedopornografico, il quale si affianca al reato di detenzione di tale materiale, già disciplinato dall'art. 600-quater c.p.

1)utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2)recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

Per quanto concerne l'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame, si rimanda al commento dell'art. 600-bis c.p.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma incrimina due distinte condotte tra loro alternative e caratterizzate da un diverso disvalore, accomunate dall'oggetto cui le stesse sono rivolte: il materiale pedopornografico.

La differenza tra le azioni risiede nel rapporto materiale che lega il soggetto agente alla cosa e alla durata delle due condotte: mentre il "procurarsi" delinea un delitto istantaneo, il "detenere" configura un reato permanente, la cui consumazione consiste con la cessazione della detenzione, e l'"accedere" implica il mero accesso a siti pedopornografici e visione di immagini di minori mediante reti o altri mezzi di comunicazione, senza necessità che il materiale sia scaricato sul proprio dispositivo informatico.

Con riguardo all'elemento soggettivo, la norma in esame richiede che la condotta del primo comma sia realizzata "consapevolmente".

La condotta del nuovo terzo comma richiede, invece, che essa sia posta in essere intenzionalmente e senza un motivo giustificato.

La presenza di tali avverbi nel testo normativo esclude la rilevanza del dolo eventuale, restringendo ai soli casi di dolo intenzionale o di dolo diretto la tipicità soggettiva dell'incriminazione.

7.1.5. Pornografia virtuale (art. 600-quater.1 c.p.)

Ai sensi dell'art. 600-quater.1 c.p.:

Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo.

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

La norma in esame incrimina la pornografia virtuale, estendendo la portata degli artt. 600-ter e 600-quater (ma con una diminuzione di pena di un terzo) anche all'ipotesi che il materiale pornografico rappresenti immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse.

Il reato è punito a titolo di dolo, la cui forma varia in relazione a quella prevista per le condotte disciplinate dagli artt. 600-ter e 600-quater c.p.

7.1.6. Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.)

Ai sensi dell'art. 600-quinquies c.p.:

Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.493 a euro 154.937.

La norma in esame punisce l'organizzazione e la propaganda del cd. turismo sessuale, quando attuato in danno di minori.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Le condotte incriminate dalla fattispecie in esame consistono nell'organizzare o nel propagandare viaggi finalizzati alla fruizione dell'attività di prostituzione di soggetti minorenni.

Il delitto delinea una fattispecie a condotte alternative, per cui la contestuale realizzazione dell'attività di organizzazione e di quella di propaganda non darà luogo ad una pluralità di reati ma ad un'unica violazione della norma incriminatrice.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, in quanto il fine di fruire della prostituzione minorile rappresenta una caratteristica intrinseca del viaggio e non la finalità specifica dell'agente.

7.1.7. Tratta di persone (art. 601 c.p.)

Ai sensi dell'art. 601 c.p.:

È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.

La pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni.

L'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame è la tutela dello *status libertatis* e della dignità umana. L'art. 601 c.p. punisce chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'art. 600 c.p. ovvero la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque. Tuttavia, è prevista una circostanza aggravante nell'ipotesi in cui i fatti siano commessi da un comandante o da un ufficiale di una nave nazionale o straniera.

Il fatto di chi recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600 c.p. è punito a titolo di dolo generico.

Invece, con riferimento alla seconda parte del comma 1 della disposizione in esame, è richiesto il dolo specifico rappresentato dal fine di indurre o costringere il soggetto passivo a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento.

7.1.8. Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.)

Ai sensi dell'art. 602 c.p.:

Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni.

Per quanto concerne l'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice in esame, si rimanda al commento dell'art. 601 c.p.

La fattispecie in esame ha carattere sussidiario rispetto al reato di cui all'art. 601 c.p., in quanto applicabile nelle ipotesi in cui non vi siano gli estremi del delitto di "tratta".

La condotta incriminata consiste nell'acquisto, alienazione o cessione di una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'art. 600 c.p. Dunque, presupposto del reato è che il soggetto passivo sia una persona che si trovi già in stato di schiavitù o servitù.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, ossia dalla volontà cosciente di alienare, acquistare, cedere una persona che si trova nello stato sopra indicato.

7.1.9. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 603-bis c.p.¹²⁹:

¹²⁹ Il reato è stato modificato dapprima dall'art. 1 (1), l. n. 199/2016 e, da ultimo, dalla l. n. 238/2021 intitolata "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea – Legge europea 2019-

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:

- 1)recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori;*
- 2)utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.*

Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1)la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;*
- 2)la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;*
- 3)la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;*
- 4)la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.*

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

- 1)il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;*
- 2)il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;*
- 3)l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.*

La norma in esame punisce le condotte di chi, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, recluta manodopera per impiegarla presso terzi in condizioni di sfruttamento, ovvero la assume, la impieghi o la utilizzi sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento. È prevista un'aggravante nel caso in cui le descritte condotte siano caratterizzate da violenza e minaccia.

Costituiscono, inoltre, aggravanti specifiche il reclutamento di lavoratori in numero superiore a tre, il reclutamento di minori in età non lavorativa e l'esposizione dei lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

2020", che ha introdotto il secondo comma, estendendo l'elenco delle circostanze aggravanti ai casi di commissione del reato da più persone riunite ovvero da persona che fa parte di un'associazione a delinquere e al fine di agevolare l'attività e ai casi in cui dal reato derivi al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave o il pericolo di vita per il minore.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, affidando, la realizzazione di opere ad altra società che impieghi lavoratori in condizioni di sfruttamento, al fine di procurare alla società un vantaggio rappresentato dal relativo risparmio di spesa.

7.1.10. Adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)

Ai sensi dell'art. 609-undecies c.p.:

Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, adesci un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.

La pena è aumentata:

- 1) se il reato è commesso da più persone riunite;*
- 2) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolare l'attività;*
- 3) se dal fatto, a causa della reiterazione delle condotte, deriva al minore un pregiudizio grave;*
- 4) se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore.*

La fattispecie incriminatrice in esame realizza un'anticipazione della tutela penale della sfera sessuale del minore. L'esigenza di punire anche la condotta di adescamento deriva, infatti, dalla considerazione che essa sovente costituisce un tipico atto preparatorio rispetto alla commissione di abusi sessuali nei confronti dei minorenni.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque. Soggetto passivo del reato, invece, è il minore degli anni sedici. La condotta incriminata consiste nell'adescamento di un minore di anni sedici.

Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico, in quanto la condotta di adescamento deve essere connotata dallo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p.

Capitolo 8.

I REATI IN MATERIA DI TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

8.1. Le caratteristiche specifiche dei modelli organizzativi ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (c.d. "Testo Unico sulla Sicurezza")

Come già esposto nella Parte Generale, l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 individua i criteri, i contenuti e requisiti generali propri dei modelli di organizzazione, i quali devono:

- individuare le attività "a rischio-reato";
- prevedere specifici protocolli di formazione-attuazione delle decisioni concernenti i reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Inoltre, lo stesso art. 6 stabilisce che il modello può essere efficacemente attuato solo qualora siano posti in essere:

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

A fronte di tali requisiti generali, e quindi validi per la costruzione di un Modello volto alla prevenzione di tutti i

c.d. reati presupposto, l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008¹³⁰ stabilisce in via esplicita e specifica quali sono le caratteristiche che il Modello deve presentare per avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in relazione ai reati compiuti in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, individuando, in particolare, le seguenti:

- attitudine ad assicurare il rispetto della normativa in materia prevenzionale e la registrazione delle attività relative (comma 1), con specifico riferimento:
 - a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relative ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
 - b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
 - c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazione dei rappresentanti per la sicurezza;
 - d) alle attività di sorveglianza sanitaria;

¹³⁰ In via preliminare, è interessante notare come l'art. 30 TUS si collochi all'interno della Sezione II del Capo III del d.lgs. n. 81/2008, in cui viene disciplinata la specifica fase della valutazione dei rischi, a dimostrazione dello stretto rapporto esistente tra la fase di *risk assessment* e i modelli di organizzazione e gestione, confermando che solamente sulla base di un approfondito *risk assessment* può essere costruito un idoneo sistema di governo del rischio.

- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimenti al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate;
- alla previsione di una articolazione di funzioni atta ad assicurare la salvaguardia degli interessi protetti (comma 3);
- alla predisposizione di idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo Modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate (comma 4).

Ne consegue che l'efficacia esimente del Modello in relazione ai reati commessi in violazione della normativa antinfortunistica sarà subordinata e non potrà prescindere dalla efficace previsione e adozione di:

- protocolli e procedure idonee a garantire la conformità dei propri comportamenti al rispetto della legislazione vigente, in ogni prevedibile circostanza (ivi comprese le potenziali situazioni di emergenza) tracciandone, con apposita registrazione, l'avvenuta effettuazione dell'attività di controllo (art. 30 (2));
- un'organizzazione funzionale, dovutamente formalizzata, adeguata alla gestione delle problematiche inerenti la salute e sicurezza sul lavoro, che individui quali compiti devono essere svolti da parte di ogni attore che partecipa ai processi decisionali (art. 30 (3));
- un sistema di controllo in grado di:
 - a) verificare l'adeguatezza del Modello in ordine alla sua reale capacità di prevenire i reati in materia antinfortunistica;
 - b) vigilare sull'effettività del Modello (verifica della coerenza tra i comportamenti concreti ed il Modello istituito);
 - c) analizzare il mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure preventive adottate;
 - d) aggiornare il Modello quando *“siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico”*.

L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 precisa, infine, che i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 (ora ISO 45001) si presumono conformi ai requisiti sopraindicati per le parti corrispondenti.

8.2. I reati in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro richiamati dall'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni

interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi.

8.2.1. Omicidio colposo (art. 589. c.p.) e lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590 (3) c.p.)

L'art. 589 c.p. disciplina il delitto di omicidio colposo:

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

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

Se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.

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

L'art. 590 c.p., invece, disciplina il delitto di lesioni personali colpose:

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

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

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

2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena per lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni.

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

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

Gli artt. 589 e 590 c.p. puniscono, rispettivamente, chiunque cagioni, per colpa, la morte di una persona ovvero cagioni ad altri, per colpa, una lesione personale.

Il comma 2 dell'art. 589 c.p. e il comma 3 dell'art. 590 c.p. prevedono un aggravamento della pena nel caso in cui i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime siano commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Con riferimento al delitto di lesioni colpose, l'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001 circoscrivendo il suo ambito applicativo alle sole ipotesi aggravate di cui al citato terzo comma dell'art. 590 c.p. e, dunque, alle sole ipotesi di lesioni gravi o gravissime, esclude la responsabilità amministrativa della società nel caso in cui la violazione della normativa antinfortunistica determini lesioni lievi.

Ai sensi dell'art. 583 c.p., la lesione personale si considera grave:

- se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni;
- se il fatto produce un indebolimento permanente di un senso o di un organo.
- La lesione personale si considera, invece, gravissima se dal fatto deriva:
 - una malattia certamente o probabilmente insanabile;
 - la perdita di un senso;
 - la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà nella favella;
 - la deformazione o lo sfregio permanente del viso.

Entrambe le fattispecie si atteggianno, dunque, come reati di evento, per cui ai fini di una contestazione ex D.Lgs. 231/2001 è necessario che il medesimo evento si manifesti nell'ambito o in ragione di un'attività lavorativa, nelle forme dell'infortunio ovvero della malattia professionale.

È opportuno sottolineare che l'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001 modula le sanzioni a carico della società per un verso in ragione della gravità del danno, per altro verso in ragione della gravità delle violazioni, distinguendo, anzitutto, tra le ipotesi di lesioni e le ipotesi di omicidio colposo.

Nel primo caso prevede, infatti, una sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote e le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 (2) D.Lgs. 231/2001 per un periodo non superiore a 6 mesi.

Nel secondo caso distingue secondo che l'omicidio sia derivato da:

- violazioni dell'art. 55 (2) del d.lgs. n. 81/2008¹³¹ quali, ad esempio, l'omissione della valutazione

¹³¹ Art. 55 d.lgs. n. 81/2008: "Sanzioni per il datore di lavoro e il dirigente – 1. E' punito con l'arresto da quattro a otto mesi o con l'ammenda da 5.000 a 15.000 euro il datore di lavoro:

a) che omette la valutazione dei rischi e l'adozione del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), ovvero che lo adotta in assenza degli elementi di cui alle lettere a), b), d) ed f) dell'articolo 28 e che viola le disposizioni di cui all'articolo 18, comma 1, lettere q) e z), prima parte;

b) che non provvede alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), salvo il caso previsto dall'articolo 34;

2. Nei casi previsti al comma 1, lettera a), si applica la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e sei mesi se la violazione è commessa:

a) nelle aziende di cui all'articolo 31, comma 6, lettere a), b), c), d), f);

b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici di cui all'articolo 268, comma 1, lettere c) e

dei rischi o l'omissione dell'adozione del relativo documento, prevedendo una sanzione pecuniaria di 1.000 quote e le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 (2) D.Lgs. 231/2001 per un periodo compreso tra 3 mesi e 1 anno;

-violazioni delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, prevedendo una sanzione pecuniaria compresa tra 250 e 500 quote e le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 (2) D.Lgs. 231/2001 per un periodo compreso tra 3 mesi e 1 anno.

-Quanto alle “*norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*”, la cui violazione potrebbe determinare il verificarsi dell'evento lesivo contemplato nei summenzionati reati, è opportuno segnalare, oltre che il TUS e altri specifici atti normativi in materia, la previsione generale di cui all'art. 2087 c.c. in base alla quale il datore di lavoro deve adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori¹³².

d), da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;

c) per le attività disciplinate dal titolo IV caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno. (...). ”.

¹³² In proposito ABI, nelle Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 - Aggiornamento - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, paragrafo 3 (Il contesto normativo in cui “si innesta” l'art. 25-septies), 2008, p. 3, precisa che: “Occorre al riguardo considerare che il complesso della legislazione in materia antinfortunistica è costituito da una serie di disposizioni normative che impongono regole e misure di tutela specificamente finalizzate a prevenire il possibile verificarsi di incidenti sui luoghi di lavoro e/o l'insorgere di patologie derivanti dallo svolgimento di attività lavorative. L'art. 25-septies estende, per l'appunto, la responsabilità amministrativa degli enti alla commissione dei reati di omicidio e lesioni colpose, con esclusivo riguardo a quelli derivanti dalla violazione di dette disposizioni poste a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro. Si tratta di un complesso di norme che presentano la peculiarità di non approntare, come di regola avviene, un apparato statico e definito di precetti e sanzioni: è il caso dell'art. 2087, denominato in giurisprudenza quale “norma di chiusura” dell'intero sistema antinfortunistico, che impone all'azienda un generale obbligo di protezione dei lavoratori, laddove dispone che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Giova a tal proposito ricordare come tale norma sia stata intesa dalla prevalente giurisprudenza di Cassazione nel senso che all'imprenditore è fatto obbligo di ispirare la propria condotta alle acquisizioni della miglior scienza ed esperienza del momento. Si ricorda ancora come anche la Corte Costituzionale sia intervenuta sulla portata dell'art. 2087, con la sentenza n. 312 del 18 luglio 1996, precisando che l'obbligo di garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro si riferisce a tutte le misure che nei diversi ambiti di attività corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti generalmente acquisiti. Tale norma – che, si ripete, contiene un precetto di ordine generale – ha trovato specificazione nell'ambito della c.d. legislazione prevenzionistica speciale, dapprima con i DPR degli anni '50, successivamente nel noto d.lgs. 626/1994. In particolare, l'obiettivo perseguito da quest'ultimo decreto è quello di attuare una tutela “partecipata” delle condizioni di salute dei lavoratori, attraverso una organizzazione sistematica e procedimentalizzata degli obblighi di prevenzione dei rischi e l'adozione degli strumenti volti alla loro eliminazione/riduzione. Il perseguimento di detto obiettivo viene concretamente attuato con modalità analoghe a quelle seguite, più in generale, ai fini della adozione dei modelli organizzativi, ossia attraverso il risk assessment (previsto anche dall'art. 4, co. 1, del d.lgs. n. 626 del 1994) finalizzato ad operare una valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori in relazione alla tipologia dell'attività svolta, ed il risk management, ossia l'adeguamento del sistema di controllo interno, anche mediante la selezione delle misure preventive (destinate ad essere costantemente aggiornate a norma dell'art. 4, co. 5, lett. c), che rappresentano per l'appunto le regole cautelari cui i soggetti dell'impresa devono attenersi”.

Sul punto Confindustria, nelle Linee guida Confindustria, p. 140, osserva che “tale norma non può intendersi come prescrivente l'obbligo generale ed assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed “innominata” ad evitare qualsivoglia danno, perché in tal modo significherebbe ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato (...). Prediligendo, inoltre, un approccio interpretativo sistematico che valuti il rapporto di interazione tra norma generale (art. 2087 c.c.) e singole specifiche norme di legislazione antinfortunistica (...), appare coerente concludere che: l'art. 2087 c.c. introduce l'obbligo generale contrattuale per il datore di lavoro di garantire la massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale possibile; conseguentemente l'elemento essenziale ed unificante delle varie e possibili forme di responsabilità del datore di lavoro, anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 25-septies del D.lgs. n. 231/2001, è uno solo ed è rappresentato dalla mancata adozione di tutte le misure di sicurezza e prevenzione tecnicamente possibili e concretamente attuabili (come specificato dall'art. 3, comma1, lett. b), del D.lgs. n. 626/1994) [ora art. 15, comma1, lett. c), del d.lgs. 81/2008,

-Le norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro integrano dunque il precetto penale, nel senso di definire il contenuto degli obblighi cautelari cui l'impresa è tenuta a tutela dei lavoratori. Dette norme svolgono, nell'accertamento dell'illecito, una duplice funzione: sul piano oggettivo, in quanto si richiede l'accertamento del rapporto di causalità tra violazione ed evento lesivo; sul piano soggettivo, in quanto le norme medesime rappresentano il contenuto della colpa imputata all'agente.

-Nei delitti di omicidio e di lesioni colposi perché possa ravvisarsi l'ipotesi del fatto commesso con violazione delle norme poste a tutela della salute e sicurezza sul lavoro è richiesta la sussistenza di un nesso causale tra l'evento dannoso e la condotta – generalmente omissiva – dei soggetti che rivestono una posizione di garanzia, concretatasi nella mancata adozione di misure necessarie per la salvaguardia dell'integrità e della salute dei lavoratori.

La giurisprudenza ha avuto peraltro modo di precisare che il rapporto di causalità tra la violazione della norma prevenzionale e l'evento lesivo (morte o lesioni) viene meno nell'ipotesi in cui la condotta del lavoratore sia da considerare abnorme, ossia eccezionale e non prevedibile secondo un criterio di normalità, ponendosi in tal modo al di fuori di ogni possibilità di controllo/previsione da parte dei soggetti tenuti, nell'ambito delle rispettive competenze e attribuzioni, a osservare/applicare le relative norme di tutela¹³³.

Sul piano dell'individuazione dei soggetti titolari delle posizioni di garanzia (ex art. 40 (2) c.p.) si distinguono (i) i soggetti su cui sono posti obblighi di protezione della vita e della salute dei lavoratori e (ii) i soggetti su cui gravano obblighi di controllo delle fonti di pericolo che si trovano all'interno dell'azienda.

Tra le figure soggettive gravate da obblighi di sicurezza dalla normativa di settore si segnalano: il datore di lavoro (art. 2 (1), lett. b), TUS); il dirigente (art. 2 (1), lett. d), TUS); il preposto (art. 2 (1), lett. e), TUS) e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 2 (1), lett. f), TUS).

Nel caso di lavori svolti in appalto è cruciale la figura dell'appaltatore principale, che risponde dell'evento dannoso in caso di violazione degli obblighi antinfortunistici (il committente è di regola esonerato da responsabilità, a meno che abbia dato direttive in ordine al compimento di attività pericolose, ovvero abbia consentito l'inizio delle stesse in assenza dei presidi antinfortunistici o abbia affidato i lavori a soggetti inidonei (*culpa in eligendo*), o, infine, si sia comunque ingerito nello svolgimento delle opere date in appalto).

Soggetti passivi del reato in materia antinfortunistica sono, di norma, i lavoratori (art. 2 (1), lett. a),

n.d.r.], alla luce dell'esperienza e delle più avanzate conoscenze tecnico-scientifiche".

¹³³ In tal senso, ABI, Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 - Aggiornamento - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, 2008, p. 9. Secondo ABI, inoltre: "Per quanto concerne il delitto di lesioni colpose, la norma in primo luogo circoscrive l'ambito di applicazione alle sole fattispecie di lesioni gravi, che abbiano cioè messo in pericolo la vita delle persone ovvero abbiano cagionato una malattia o l'incapacità di attendere le proprie occupazioni che si siano protratte per oltre 40 giorni, ovvero l'indebolimento permanente di un senso o di un organo; e gravissime, in cui vi è stata la perdita di un senso, ovvero la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella, ovvero infine la deformazione o lo sfregio permanente del viso (art. 583 C.p.). L'art. 590 C.p., a differenza dell'art. 582 C.p. in tema di lesioni dolose, non fa alcun esplicito riferimento al caso della mancata osservanza della disciplina antinfortunistica da cui derivi una malattia professionale, tale dovendosi intendere ogni alterazione, anatomica o funzionale dell'organismo. Pertanto, in un'ottica di stretta legalità, dovrebbe escludersi la responsabilità dell'ente in conseguenza di violazioni normative cui consegue una malattia professionale del lavoratore; tuttavia, occorre tener conto della circostanza che la giurisprudenza in tema di infortuni sul lavoro tende a far coincidere il concetto infortunio-malattia, ritenendo dunque punibili anche le violazioni da cui derivi la malattia professionale del lavoratore. Ancora, l'art. 25-septies, fa riferimento, non solo agli eventi derivanti dalla violazione delle norme antinfortunistiche, ma anche a quelli relativi alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, ricomprendendo in tal modo anche le malattie professionali e non solo gli infortuni. Al riguardo, si segnala che la malattia può interessare il corpo o la mente, traducendosi, in quest'ultimo caso in ogni modificazione dannosa dell'attività funzionale psichica".

TUS). A questi, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, andrebbero aggiunti i soggetti terzi che si trovino nei luoghi di lavoro, a beneficio dei quali, quindi, si applicherebbero le norme di prevenzione degli infortuni, non assumendo rilevanza l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'imprenditore e l'infortunato¹³⁴.

Esempio

Nello specifico le fattispecie in oggetto potrebbero, a titolo esemplificativo, essere realizzate e comportare una responsabilità dell'ente ove dovessero verificarsi dei sinistri conseguenti al malfunzionamento di impianti o attrezzature a causa della loro mancata manutenzione ai sensi di legge così da non sostenere la spesa che la società avrebbe dovuto sopportare se fossero stati rispettati gli standard normativi applicabili.

¹³⁴ Sul punto si segnala quanto indicato da ABI, nelle Linee guida per la predisposizione dei modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 - Aggiornamento - Omicidio e lesioni colpose conseguenti alla violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, 2008, p. 10: *"I soggetti passivi. Di particolare interesse è la questione relativa ai soggetti passivi del reato, ossia all'individuazione dei destinatari del vigente sistema di prevenzione: esso, come noto, mira anzitutto a tutelare la posizione dei lavoratori dipendenti e ai soggetti a questi equiparati (ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 626/1994), anche se, nell'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, oggetto di tutela è l' "ambiente di lavoro" nel suo complesso, cosicché si ritiene che i relativi precetti/adempimenti normativi spieghino i propri effetti anche nei confronti di terzi, che si trovino ad operare in tale ambiente (es. clienti, fornitori, ...), a condizione che vi si trovino per ragioni connesse all'attività che ivi si svolge"*.

Capitolo 9.

I REATI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA NONCHÉ AUTORICICLAGGIO

9.1. I reati richiamati dall'art. 25-octies del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-octies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1000 quote.

Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.

In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

9.1.1. Ricettazione (art. 648 c.p.)

Ai sensi dell'art. 648 c.p.:

Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da 516 euro a 10.329 euro. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).

La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 300 a euro 6.000 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

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

Se il fatto è di particolare tenuità, si applica la pena della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro

1.000 nel caso di denaro o cose provenienti da delitto e la pena della reclusione sino a tre anni e della multa sino a euro 800 nel caso di denaro o cose provenienti da contravvenzione.

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

L'art. 648 c.p. incrimina chi “fuori dei casi di concorso nel reato, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare”¹³⁵.

¹³⁵ Il reato è stato modificato dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta contro il riciclaggio mediante il diritto penale”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 285 del 30 novembre 2021 – Supplemento Ordinario n. 41, efficace a partire dal 15 dicembre 2021. Il d.lgs. n. 195/2021 ha recepito e dato attuazione nell'ordinamento italiano alla Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, la quale ha inteso attuare una sostanziale armonizzazione tra i diversi Stati membri

Lo scopo dell'incriminazione della ricettazione è quello di impedire il perpetrarsi della lesione di interessi patrimoniali iniziata con la consumazione del reato principale. Ulteriore obiettivo della incriminazione consiste nell'evitare la commissione dei reati principali, come conseguenza dei limiti posti alla circolazione dei beni provenienti dai reati medesimi.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque. Tuttavia, la clausola di esclusione esplicita prevista dalla norma esclude dalla cerchia dei potenziali soggetti attivi i concorrenti nel delitto presupposto, rispetto ai quali l'eventuale successiva condotta di ricettazione è un postfatto non punibile.

Con riguardo all'elemento oggettivo, integrano il reato di ricettazione l'acquisto, la ricezione e l'occultamento di denaro o di cose provenienti da delitto o da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno e nel minimo a sei mesi ovvero la mera intromissione per farle acquistare, ricevere o occultare.

Per "acquisto" dovrebbe intendersi l'effetto di un'attività negoziale, a titolo gratuito od oneroso, mediante la quale l'agente consegue il possesso del bene.

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

Per "occultamento" dovrebbe intendersi il nascondimento del bene, dopo averlo ricevuto, proveniente dal delitto. La ricettazione può realizzarsi anche mediante l'intromissione nell'acquisto, nella ricezione o nell'occultamento della cosa. Tale condotta si esteriorizza in ogni attività di mediazione, da non intendersi in senso civilistico (come precisato dalla giurisprudenza), tra l'autore del reato principale e il terzo acquirente.

Sul piano dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di procurare a sé o ad altri un profitto.

Un aumento di pena è previsto quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628 (3) di estorsione aggravata ai sensi dell'art. 629 (2), ovvero di furto aggravato ai sensi dell'art. 625 (1), n. 7-bis, c.p.

Il reato di ricettazione è stato ampliato, nella sua portata applicativa, prevedendo, al secondo comma, la punibilità dello stesso anche ove il fatto riguardi cose di provenienza illecita derivanti da contravvenzioni punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

È, inoltre, prevista una specifica ipotesi di aggravante ad effetto comune per il caso di commissione del fatto di reato nell'esercizio di una qualsiasi attività professionale¹³⁶ (come già previsto per le fattispecie di riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio).

Sul piano sanzionatorio, è stata rimodulata la cornice edittale della ricettazione affievolita o attenuata ex art. 648

(2) c.p., in quanto derivante da un fatto di particolare tenuità, distinguendola a seconda che il reato presupposto sia un delitto o una contravvenzione.

L'ultimo comma dell'art. 648 c.p. estende la punibilità *"anche quando l'autore del reato, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione*

in punto tipizzazione e trattamento sanzionatorio delle diverse fattispecie rientranti nella vasta area di interesse del riciclaggio.

¹³⁶ Il riferimento è a qualunque attività economica o finanziaria diretta a creare nuovi beni e servizi o allo scambio e alla distribuzione di beni di consumo, non soltanto alle attività per il cui esercizio è richiesta l'iscrizione ad un particolare albo o una speciale abilitazione, come indicato dalla giurisprudenza maggioritaria.

di procedibilità riferita a tale reato”.

Esempio

Nello specifico le fattispecie in oggetto potrebbero, a titolo esemplificativo, essere realizzate e comportare una responsabilità dell'ente ove dovessero verificarsi dei sinistri conseguenti al malfunzionamento di impianti o attrezzature a causa della loro mancata manutenzione ai sensi di legge così da non sostenere la spesa che la società avrebbe dovuto sopportare se fossero stati rispettati gli standard normativi applicabili.

9.1.2. Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 648-bis c.p.:

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e la pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 2.500 a 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

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

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

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 on la multa da 5.000 euro a 25.000 euro.

La norma è destinata a tutelare fundamentalmente interessi investigativi, che fanno capo all'amministrazione della giustizia e, solo eventualmente, interessi patrimoniali e la stabilità dell'ordine economico.

Lo scopo dell'incriminazione del reato di riciclaggio¹³⁷ è quello di impedire che gli autori dei reati possano far fruttare i capitali illegalmente acquisiti, rimettendoli in circolazione come capitali ormai “depurati” e perciò investibili anche in attività economiche produttive lecite. In tal modo, la norma incriminatrice persegue anche un ulteriore obiettivo-finale, vale a dire scoraggiare la stessa commissione dei reati principali, mediante le barriere frapposte alla possibilità di sfruttarne i proventi.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

Le condotte tipiche del reato di riciclaggio consistono nella sostituzione, nel trasferimento ovvero nel compimento di altre operazioni in relazione a denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, anche colposo, o da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi, realizzate in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza da reato del loro oggetto.

Per “sostituzione” si intende la condotta consistente nel rimpiazzare il denaro, i beni o le altre utilità di provenienza illecita con valori diversi.

Il “trasferimento” consiste nella condotta tendente a ripulire il denaro, i beni o le altre utilità mediante il compimento di atti negoziali.

Le “operazioni” idonee a ostacolare l'identificazione dell'illecita provenienza potrebbero essere

¹³⁷ Il reato è stato modificato dal d.lgs. n. 195/2021.

considerate quelle in grado di intralciare l'accertamento da parte della autorità giudiziaria della provenienza da reato del loro oggetto.

Sul piano dell'elemento soggettivo, il dolo richiede la consapevolezza della provenienza delittuosa dell'oggetto del riciclaggio e la volontà di ostacolarne, con una condotta idonea, l'identificazione della provenienza.

Al delitto si ricollegano un'aggravante e un'attenuante.

L'aggravante è ravvisata nei confronti di chi compie il reato esercitando un'attività professionale della quale, quindi, abusa.

L'attenuante attiene al reato presupposto e tiene conto dell'esigenza di ridurre una pena edittale molto pesante in casi in cui, in sostanza, si riciclano utilità e si ostacola l'identificazione di proventi che conseguono a delitti non gravi.

La disposizione è applicabile *“anche quando l'autore del reato, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale reato”*.

Discussa è la realizzabilità del reato di riciclaggio mediante omissione. Sul punto, è stato sostenuto che la condotta omissiva potrebbe rientrare nell'ambito della fattispecie di riciclaggio in forza dell'art. 40 (2) c.p. secondo il quale *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”*¹³⁸.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante l'acquisizione di oggetti d'arte, da far rientrare nella corporate collection della società, acquistati con denaro contante proveniente da attività illecite, al fine di ostacolare l'identificazione della sua provenienza.

9.1.3. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)

L'art. 648-ter c.p. prevede che:

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 5.000 euro a 25.000 euro.

¹³⁸ Si veda Angelini, *Riciclaggio*, voce del *Digesto delle Discipline Penali*, 2005, p. 1401. Secondo tale Autore, dovrà, quindi, rispondere di riciclaggio il funzionario di banca che, incaricato agli adempimenti previsti dall'art. 3 (“Segnalazione di operazioni”) della l. 5 luglio 1991, n. 197, pur perfettamente consapevole che l'operazione bancaria, ad esempio il versamento e/o il trasferimento di fondi su un conto cifrato, riguarda proventi delittuosi, ometta dolosamente di effettuare la debita segnalazione all'Autorità preposta (cioè l'Ufficio Italiano Cambi). In questo caso, infatti, il funzionario di banca si trova in una posizione di garanzia con poteri impeditivi dell'evento previsto dal reato di riciclaggio. Evento, si badi, che non consiste nell'operazione, bensì unicamente nell'occultamento della provenienza delittuosa. Al funzionario di banca, infatti, non viene imposto, ai sensi della l. n. 197/1991, l'obbligo di impedire la singola operazione bancaria, bensì unicamente quello di evitare che possa essere interrotto il *paper trail*, e quindi che si verifichi l'evento naturalistico rappresentato dall'occultamento della provenienza delittuosa.

La pena è della reclusione da due a sei anni della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda danaro o cose provenienti da una contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

L'art. 648-ter c.p. tutela principalmente l'ordine economico, che potrebbe essere turbato dall'immissione nel mercato di beni, e soprattutto di capitali, di provenienza delittuosa, alterando la libera concorrenza. Il reato ha, tuttavia, una natura plurioffensiva, in quanto inciderebbe sul patrimonio, sull'amministrazione della giustizia e sull'economia.

L'art. 648-ter sanziona, infatti, la condotta di chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie danaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, anche colposo, o da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi. La norma sanziona l'ultima fase di un ciclo criminoso che ha avvio con la produzione di un provento delittuoso, continua con il riciclaggio e si conclude con il suo impiego in attività economiche o finanziarie, con possibilità di inquinare il mercato e pregiudicare la libera concorrenza.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

La condotta, espressa dall'inciso *"impiega in attività economiche o finanziarie"*, consente due rilievi. Da un lato, il riferimento specifico alle attività finanziarie intende con evidenza coinvolgere la vasta cerchia di intermediari, bancari e non, i quali operano in questo campo. D'altro lato, tale coinvolgimento, a titolo di concorso nel reato, è favorito dal verbo *"impiegare"* la cui accezione è per certo più ampia rispetto al termine *"investire"*, che suppone un impiego finalizzato a particolari obiettivi, ed esprime il significato di *"usare comunque"*.

Il richiamo al concetto di *"attività"* per indicare il settore di investimento (economia o finanza) consente di escludere la funzione meramente professionale (sanitaria, educativa, ecc.), dove ha assoluta prevalenza l'aspetto intellettuale; non naturalmente quando essa si accompagna a una struttura di tipo imprenditoriale (per esempio il danaro di illecita provenienza è impiegato nella costruzione e attrezzatura di una clinica privata). Esclusi i profili *sic et simpliciter* professionali, è opportuno porre in rilievo che il termine in esame consente del pari di non comprendere nella sfera di operatività della norma gli impieghi di danaro od altre utilità che abbiano carattere occasionale o sporadico. Inoltre, la funzione integrativa e, per così dire residuale dell'illecito in esame emerge dal rilievo che esso resta escluso, oltretutto, come indicato nel caso di concorso nei reati presupposti, altresì quando risultino realizzate le ipotesi criminose degli artt. 648 e 648-bis c.p.

Sul piano dell'elemento soggettivo, il dolo del delitto di cui all'art. 648-ter c.p. è costituito dalla mera coscienza e volontà di destinare ad un impiego economicamente utile i capitali illeciti, unitamente alla consapevolezza, anche solo generica, della loro provenienza delittuosa.

È prevista la circostanza aggravante dell'esercizio di un'attività professionale e trova applicazione l'ultimo comma dell'art. 648 c.p. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante utilizzazione e inserimento nel patrimonio aziendale di somme di denaro relative a misure pubbliche di sostegno provenienti da delitto, in quanto ricevute in assenza dei requisiti di legge e a seguito di indebita percezione.

9.1.4. Autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)

Ai sensi dell'art. 648-ter.1 c.p.¹³⁹:

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

La pena è della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da contravvenzione punita con l'arresto superiore nel massimo a un anno e nel minimo a sei mesi.

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

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 416-bis.

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

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

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

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Il reato di autoriciclaggio è qualificato quale reato plurioffensivo, posto a tutela di beni giuridici quali l'ordine pubblico economico e finanziario (in relazione alla libera concorrenza), nonché l'amministrazione della giustizia.

Nelle intenzioni del legislatore, il reato di autoriciclaggio, oltre a svolgere una funzione deterrente, ha lo scopo di contrastare e reprimere il reimpiego dei proventi di un delitto da parte dell'autore dello stesso. Del resto, ciò che caratterizza e distingue il reato in esame dalle analoghe fattispecie di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p. è l'identità soggettiva tra l'autore del delitto dal quale provengono il denaro,

¹³⁹ Per quanto riguarda la fattispecie di autoriciclaggio, è stato rilevato che la sua inclusione nel catalogo dei reati ex D.Lgs. 231/2001 avrebbe potuto rendere necessaria e, soprattutto, la prevenzione di tutti i possibili "reati-fonte" dell'autoriciclaggio stesso. Confindustria, nella circolare n. 19867/2015, ha espresso le sue perplessità sulla questione, ritenendo che potessero essere considerati "reati-fonte" dell'autoriciclaggio solo quelli già previsti nel catalogo di cui al D.Lgs. 231/2001, in quanto altrimenti ciò avrebbe comportato un'incontrollata propagazione del perimetro di responsabilità degli enti, tramite il rinvio a una serie di fattispecie non espressamente indicate nello stesso D.Lgs. 231/2001.

i beni o le altre utilità e l'autore dell'autoriciclaggio.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

Il primo comma punisce, con la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 *“chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*. L'autoriciclaggio può, dunque, essere realizzato mediante impiego, sostituzione e trasferimento. La tipizzazione delle condotte punibili è altresì precisata dalla clausola modale, prevista sempre al comma 1, ai sensi della quale le condotte poste in essere devono essere realizzate in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni. Ne consegue che la determinazione delle condotte punibili viene circoscritta a quei comportamenti che, seppur non necessariamente artificiosi in sé (integrativi, cioè, di estremi riconducibili alla realizzazione di “artifici e raggiri”), esprimono un contenuto decettivo, capace cioè di rendere obiettivamente difficoltosa l'identificazione della provenienza delittuosa del bene o anche solo di ritardarne significativamente l'identificazione stessa.

Le attività commesse dal soggetto agente devono avere la caratteristica specifica di essere “idonee” ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa dei suddetti beni o altre utilità. Il legislatore ha, dunque, utilizzato l'avverbio “concretamente” volendo delineare una condotta dotata di particolare capacità dissimulatoria.

Anche il reato di autoriciclaggio è punibile ove il fatto riguardi cose di provenienza illecita derivanti da contravvenzioni punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi.

Presupposto integrativo della fattispecie di autoriciclaggio può, inoltre, essere anche la commissione o il concorso nella commissione di delitti colposi e il conseguente impiego delle cose provenienti dalla commissione di tali delitti, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Sul piano dell'elemento soggettivo, è richiesto il dolo generico consistente nella coscienza e volontà di impiegare, sostituire o trasferire in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di un delitto non colposo anteriormente commesso.

È prevista una circostanza attenuante ad effetto comune (comma 3) per il caso di beni provenienti da delitto punito con pena inferiore nel massimo a cinque anni.

Se si tratta di delitti commessi avvalendosi delle condizioni e delle finalità previste dall'art. 416-bis c.p.¹⁴⁰ (associazione di tipo mafioso), ovvero allo scopo di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso previste dallo stesso articolo, la pena è quella base, prevista dal primo comma, a prescindere dalla cornice edittale del delitto fonte.

Ai sensi del quinto comma della disposizione: *“Fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale”*. Tale condizione di non punibilità, oltre a contribuire a definire in negativo il

¹⁴⁰ A titolo esemplificativo, le condizioni per la commissione del reato ai sensi dell'art. 416-bis sono l'avvalersi della forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo o la condizione di assoggettamento e di omertà derivante dalla commissione dei predetti delitti. Sempre a titolo esemplificativo, le finalità sono rappresentate dall'acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici per la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri.

fatto tipico del reato, ha l'effetto di escludere dall'ambito del penalmente rilevante tutte quelle condotte finalizzate a forme di sfruttamento "personale" dei proventi illeciti del delitto "fonte". Tra queste, potrebbero essere ricomprese anche, sulla scorta di un'interpretazione estensiva della norma in parola, anche quelle situazioni di confine in cui il godimento finale, a cui l'autore della condotta aspira, non si realizza immediatamente ma a seguito dell'intervento di terzi (ad esempio, mediante l'intermediazione di un altro soggetto o di un ente). È opportuno, comunque, segnalare che, secondo un approccio ermeneutico più restrittivo, tali situazioni integrano il reato di autoriciclaggio, giacché l'intermediazione di un soggetto terzo implicherebbe in ogni caso una sostituzione o altra attività rilevante da parte dell'autore del delitto fonte.

Il sesto comma prevede un aumento di pena per il caso in cui i fatti di autoriciclaggio siano commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di un'altra attività professionale. L'inclusione, tra le condizioni che determinano l'applicazione dell'aggravante, delle attività bancarie e finanziarie, non contemplate nelle connesse fattispecie del riciclaggio e dell'impiego di denaro, esprime la volontà del legislatore di sanzionare, in modo più severo, le condotte di coloro che, per commettere il reato, si avvalgono di strutture istituzionali, spesso indispensabili per la realizzazione del disegno criminoso. L'attività degli intermediari finanziari assume particolare rilievo in relazione alla commissione di reati tributari e societari nonché di abusi di mercato.

Ai sensi del settimo comma, si dà luogo ad una riduzione di pena, fino alla metà, per chi, dopo aver commesso il reato, si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori ovvero per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

In virtù del rinvio operato dal comma 8 all'ultimo comma dell'art. 648 c.p., la punibilità non è esclusa per i concorrenti nel reato qualora l'autore del delitto fonte sia non imputabile o non punibile ovvero manchi una condizione di procedibilità in ordine a tale reato.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante utilizzazione e inserimento nel patrimonio aziendale di somme di denaro relative a misure pubbliche di sostegno provenienti da delitto, in quanto ricevute in assenza dei requisiti di legge e a seguito di indebita percezione.

Capitolo 10.

DELITTI IN MATERIA DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI**10.1. I delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti richiamati dall'art. 25-octies.1 del D.Lgs. 231/2001**

Ai sensi dell'art. 25-octies.1 del D.Lgs. 231/2001:

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per il delitto di cui all'articolo 493-ter, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote;*
- b) per il delitto di cui all'articolo 493-quater e per il delitto di cui all'articolo 640-ter, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote.*

2. Salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote;*
- b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote.*

2-bis. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 512-bis del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui ai commi 1, 2 e 2-bis si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2.

10.1.1. Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito o di pagamento (art. 493-ter c.p.)

L'art. 493-ter c.p. dispone che:

Chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, o comunque ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 euro a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera gli strumenti o i documenti di cui al primo periodo, ovvero possiede, cede o acquisisce tali strumenti o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.

In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Gli strumenti sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono affidati dall'autorità giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta.

La norma¹⁴¹ tutela non solo il patrimonio personale, ma anche gli interessi pubblici alla sicurezza delle transazioni commerciali e alla fiducia nell'utilizzazione di tali strumenti da parte dei consociati.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

L'art. 493-ter, al primo comma, prevede due autonome ipotesi di reato.

La prima consiste nell'utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento ovvero di qualsiasi altro documento analogo che consenta il prelievo di denaro o l'acquisto di beni o servizi nonché di ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti da parte di chi non ne è titolare.

La seconda consiste, invece, nella falsificazione, nell'alterazione ovvero nel possesso, cessione o acquisizione di tali strumenti o documenti di provenienza illecita o comunque alterati o falsificati nonché di ordini di pagamento prodotti con gli stessi.

Sul piano dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di procurare a sé o ad altri un profitto.

Con riferimento all'oggetto delle condotte illecite, esso non è più esclusivamente circoscritto a strumenti "materiali" di pagamento, ma inerisce tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti, tra i quali rientrano anche dispositivi "immateriali", consentendo conseguentemente di sanzionare anche condotte aventi ad oggetto applicazioni di mezzi di pagamento digitali (si pensi a Satispay o Paypal), a prescindere dall'esistenza di un documento fisico, e condotte aventi ad oggetto mezzi di pagamento digitali attraverso cui viene scambiata moneta elettronica avente corso legale e anche criptovalute, prive di valore legale ma valute sempre più accettate, socialmente, come mezzi di pagamento.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante utilizzazione e inserimento nel patrimonio aziendale di somme di denaro relative a misure pubbliche di sostegno provenienti da delitto, in quanto ricevute in assenza dei requisiti di legge e a seguito di indebita percezione.

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

L'art. 493-quater c.p. dispone che:

¹⁴¹ Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 184, di attuazione della DIR. 17.4.2019, n. 2019/713/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la DEC. Quadro 28.5.2001, n. 2001/413/GAI del Consiglio, ha modificato l'art. 493-ter c.p., estendendone l'ambito di applicazione a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti, compresi gli strumenti di pagamento immateriali (intesi come "un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali").

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e la multa sino a 1000 euro.

In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è sempre ordinata la confisca delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici predetti, nonché la confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

La norma è posta a tutela del patrimonio, nonché della corretta circolazione del credito e della sicurezza delle transazioni commerciali¹⁴².

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

La norma incriminatrice, applicabile salvo che il fatto costituisca un più grave reato, punisce la produzione, l'importazione, l'esportazione, la vendita, il trasporto, la distribuzione, la messa a disposizione e l'ottenimento per sé o per altri di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici costruiti e progettati principalmente per

commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti o specificamente adattati al medesimo scopo.

Il reato è punito a titolo di dolo specifico, richiedendo che le condotte siano poste in essere al fine di fare uso o di consentire ad altri l'uso delle apparecchiature e dei dispositivi sopraindicati nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante messa a disposizione, all'interno dell'azienda, di strumenti (apparecchiature, dispositivi o programmi informatici) funzionali alla realizzazione di frodi e falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti.

10.1.3. Frode informatica aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale (art. 640-ter c.p.)

L'art. 640-ter c.p. dispone che:

Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto produce

¹⁴² Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 184, di attuazione della DIR. 17.4.2019, n. 2019/713/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti ha introdotto nel codice penale l'art. 493-quater.

un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema.

La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o taluna delle circostanze previste dall'articolo 61, primo comma, numero 5, limitatamente all'aver approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età, e numero 7.

La norma offre una tutela al patrimonio individuale e al regolare funzionamento dei sistemi informatici ed alla riservatezza dei dati ivi contenuti.

Si tratta di un reato comune, che può essere integrato da chiunque.

Il reato di frode informatica aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale si realizza, con riguardo all'elemento oggettivo, attraverso le condotte tipiche della frode informatica (consistenti nell'alterazione del funzionamento di un sistema informatico o telematico ovvero nell'intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti) a cui consegua un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale.

Quanto all'elemento soggettivo, è richiesto il dolo generico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante l'alterazione di un sistema informatico di un competitor dell'ente per perpetrare frodi dirette al trasferimento di denaro in favore dell'ente medesimo.

10.1.4. Trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)

L'art. 512-bis c.p. dispone che:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter, è punito con la reclusione da due a sei anni.

La stessa pena di cui al primo comma si applica a chi, al fine di eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali, qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni.

La Legge 137/2023, con cui è stato convertito in legge, con modificazioni, il D.L. 105/2023, ha esteso il novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente ai sensi del Decreto. Inter alia, al comma 2-bis dell'art. 25 octies.1 del Decreto è stata inserita la fattispecie del trasferimento fraudolento di valori, previsto ex art. 512-bis cod. pen.

La fattispecie criminosa di cui al primo comma, dunque, punisce la condotta di chi attribuisce fittiziamente la titolarità o la disponibilità ad altri di denaro (o altri beni) al fine di eludere misure di prevenzione patrimoniale (es. confisca) o di contrabbando, o agevolare la commissione dei delitti di ricettazione, riciclaggio e autoriciclaggio.

Il secondo comma, di recentissima introduzione, punisce specificatamente l'imprenditore che,

partecipando a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni, attribuisca fittiziamente la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali ad altri, col fine di eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia.

L'elemento soggettivo richiesto dalla norma, dunque, è quello del dolo specifico per entrambe le ipotesi sopracitate. Quando alla prima fattispecie, la giurisprudenza ha peraltro già avuto modo di chiarire che tale forma di dolo non si possa ritenere escluso in presenza di finalità concorrenti.

In aggiunta, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il delitto di cui al 1° comma può essere commesso anche da chi non sia ancora sottoposto a misure di prevenzione, occorrendo però, ai fini della configurabilità del dolo specifico, che l'interessato possa fondatamente presumere l'avvio di un procedimento di prevenzione nei suoi confronti.

Il reato si consuma nel momento in cui viene realizzata consapevolmente la difformità tra titolarità formale e apparente di denaro, beni o delle altre utilità (anche, evidentemente, di quelle di cui al 2° comma); in caso di pluralità di attribuzioni fittizie, si consuma nel momento in cui viene realizzata l'ultima di esse.

Esempio

Il reato si potrebbe configurare nel caso in cui un soggetto paghi dei compensi nei confronti di consulenti per prestazioni rese per un importo maggiore da quello effettivamente dovuto ovvero effettuare verso questi dei pagamenti per prestazioni fittizie al fine di eludere l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale o agevolare – attraverso la condotta del consulente stesso – la commissione dei reati di ricettazione, riciclaggio o impiego di denaro nel suo interesse e vantaggio.

10.1.5. Altri delitti contro la fede pubblica, il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio e sono previsti dal codice penale

L'art. 25-octies.1 del D.Lgs. 231/2001 inserisce tra i reati presupposto, oltre alle fattispecie sopra analizzate in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti, *“ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti”*.

Al fine di individuare quali fattispecie assumano rilevanza a tale proposito può farsi riferimento, a titolo esemplificativo, ai seguenti delitti di cui al Libro Secondo del codice penale:

– *“Dei delitti contro la fede pubblica”* di cui al Titolo VII del codice penale (artt. 453 e ss.): art. 453 c.p. *“falsificazione di monete, spendita e introduzione nello stato, previo concerto di monete falsificate”*; art. 454 c.p. *“alterazione di monete”*; art. 455 c.p. *“spendita e introduzione nello stato, senza concerto, di monete falsificate”*; art. 457 c.p. *“spendita di monete falsificate ricevute in buona fede”*; art. 459 c.p. *“falsificazione di valori di bollo, introduzione nello stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati”*; art. 460 c.p. *“contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo”*; art. 461 c.p. *“fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata”*; art. 462 c.p. *“falsificazione di biglietti di pubbliche imprese di trasporto”*; art. 464

c.p. *“uso di valori di bollo contraffatti o alterati”*; art. 465 c.p. *“uso di biglietti falsificati di pubbliche imprese di trasporto”*; art. 466 c.p. *“alterazione dei segni nei valori di bollo o nei biglietti usati e uso degli oggetti così alterati”*;

– *“Dei delitti contro il patrimonio”* di cui al Titolo XIII del codice penale (artt. 624 e ss.): art. 624 c.p. *“furto”*; art. 624-bis c.p. *“furto in abitazione e furto con strappo”*; art. 626 c.p. *“furti punibili a querela dell'offeso”*; art. 628 c.p. *“rapina”*; art. 629 c.p. *“estorsione”*; art. 630 c.p. *“sequestro di persona a scopo*

di estorsione"; art. 631 c.p. *"usurpazione"*; art. 640 c.p. *"truffa"*; art. 640-bis c.p. *"truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"*; art. 640-ter c.p. *"frode informatica"*; art. 644 c.p. *"usura"*; art. 646 c.p. *"appropriazione indebita"*.

La responsabilità degli enti viene qui prevista – in via residuale, mediante l'introduzione di una clausola di riserva espressa (*"salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente"*) – per il caso di commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando questo abbia ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti.

Sul piano sanzionatorio, il comma secondo del nuovo art. 25-*octies*.1 del D.Lgs. 231/2001 prevede, per l'applicazione dei predetti reati presupposto, uno specifico *set* di sanzioni pecuniarie.

Capitolo 11.**DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE****11.1. I delitti in materia di violazione del diritto d'autore richiamati dall'art. 25-novies del D.Lgs. 231/2001**

Ai sensi dell'art. 25-novies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 171, primo comma, lettera a-bis), e terzo comma, 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies della legge 22 aprile 1941, n. 633, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.

Nel caso di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore ad un anno. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 174-quinquies¹⁴³ della citata legge n. 633 del 1941.

11.1.1. I delitti di cui all'art. 171 l. 22 aprile 1941, n. 633 (di seguito, "LDA")

L'art. 171 (1) lett. a-bis), (3) LDA dispone che:

1. Salvo quanto previsto dall'art. 171-bis e dall'articolo 171-ter è punito con la multa da euro 51 a euro 2.065 chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma: [...]

(a-bis) mette a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o parte di essa; [...].

2. Chiunque commette la violazione di cui al primo comma, lettera a-bis), è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena stabilita dal primo comma per il reato commesso, oltre le spese del procedimento. Il pagamento estingue il reato.

3. La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa non inferiore a euro 516 (lire 1.000.000) se i reati di cui sopra sono commessi sopra un'opera altrui non destinata alla pubblicazione, ovvero con usurpazione della paternità dell'opera, ovvero con deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera medesima, qualora ne risulti offesa all'onore od alla reputazione dell'autore.

La norma mira a tutelare l'interesse patrimoniale dell'autore dell'opera, che potrebbe vedere

¹⁴³ L'art. 174-quinquies LDA prevede testualmente che "1. Quando esercita l'azione penale per tal uno dei reati non colposi previsti dalla presente sezione commessi nell'ambito di un esercizio commerciale o di un'attività soggetta ad autorizzazione, il pubblico ministero ne dà comunicazione al questore, indicando gli elementi utili per l'adozione del provvedimento di cui al comma 2.

2. Valutati gli elementi indicati nella comunicazione di cui al comma 1, il questore, sentiti gli interessati, può disporre, con provvedimento motivato, la sospensione dell'esercizio o dell'attività per un periodo non inferiore a quindici giorni e non superiore a tre mesi, senza pregiudizio del sequestro penale eventualmente adottato.

3. In caso di condanna per taluno dei reati di cui al comma 1, è sempre disposta, a titolo di sanzione amministrativa accessoria, la cessazione temporanea dell'esercizio o dell'attività per un periodo da tre mesi ad un anno, computata la durata della sospensione disposta a norma del comma 2. Si applica l'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In caso di recidiva specifica è disposta la revoca della licenza di esercizio o dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

4. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei confronti degli stabilimenti di sviluppo e di stampa, di sincronizzazione e postproduzione, nonché di masterizzazione, tipografia e che comunque esercitino attività di produzione industriale connesse alla realizzazione dei supporti contraffatti e nei confronti dei centri di emissione o ricezione di programmi televisivi. Le agevolazioni di cui all'art. 45 della legge 4 novembre 1965, n. 1213, e successive modificazioni, sono sospese in caso di esercizio dell'azione penale; se vi è condanna, sono revocate e non possono essere nuovamente concesse per almeno un biennio". Si precisa che l'art. 45 l. 4 novembre 1965, n. 1213, è stato abrogato ad opera dall'art. 28 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28.

frustrate le proprie aspettative di guadagno in caso di libera circolazione della propria opera in rete.

L'oggetto della tutela è rappresentato dalle opere dell'ingegno protette, da intendersi, secondo le seguenti definizioni:

- art. 1 LDA, secondo cui *“Sono protette ai sensi di questa legge le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione. Sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costituiscono una creazione intellettuale dell'autore”*¹⁴⁴;
- art. 2575 c.c., per il quale *“Formano oggetto del diritto di autore”*¹⁴⁵ *le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia qualunque ne sia il modo o la forma di espressione”*.

Si tratta di un reato comune, come tale integrabile dalla condotta illecita posta in essere da qualsiasi soggetto.

La disposizione in commento punisce la condotta di chi rende fruibile al pubblico un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, attraverso l'immissione della stessa in un sistema di reti telematiche e con connessioni di qualsiasi genere. Tale articolo incrimina l'utilizzo del c.d. *“peer-to-peer”*¹⁴⁶ nella diffusione di opere dell'ingegno protette, contemplando però nella fattispecie di reato la sola ipotesi di immissione in Internet di opere dell'ingegno protette e non anche le condotte successive di condivisione e diffusione mediante le quali chiunque può accedere alle

¹⁴⁴ L'art. 2 LDA riporta una elencazione delle opere oggetto della tutela, ritenuta dalla giurisprudenza e dalla dottrina, meramente esemplificativa. In particolare, *“sono comprese nella protezione:*

- 1) *le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;*
- 2) *le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;*
- 3) *le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;*
- 4) *le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;*
- 5) *i disegni e le opere dell'architettura;*
- 6) *le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II;*
- 7) *le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II;*
- 8) *i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.*
- 9) *le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto.*
- 10) *Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico.”*

¹⁴⁵ Il contenuto del diritto d'autore è definito dall'art. 2575 c.c., che dispone che *“L'autore ha il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzarla economicamente in ogni forma e modo, nei limiti e per gli effetti fissati dalla legge. L'autore, anche dopo la cessione dei diritti previsti dal comma precedente, può rivendicare la paternità dell'opera e può opporsi a qualsiasi deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera stessa, che possa essere di pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione”* e dall'art. 12 LDA, il quale prevede che l'autore abbia il diritto esclusivo di pubblicare l'opera e di utilizzare economicamente l'opera nei limiti fissati dalla legge.

¹⁴⁶ Il *peer-to-peer*, quale modalità di connessione che può essere utilizzata per la condivisione di dati tra gli utenti di una rete, può consentire lo scambio di opere protette (in versione digitale) nei sistemi di *file-sharing*, nei quali ciascun utente è sia *downloader* che *uploader*, poiché automaticamente e contemporaneamente condivide i file scaricati anche durante la fase di *download*.

opere inserite nella rete telematica.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle condotte di:

- *file sharing*: condivisione o scambio di file in violazione della normativa del diritto d'autore e, comunque, al di fuori degli ordinari e leciti circuiti commerciali dei beni oggetto di proprietà intellettuale;
- *upload/download*: immissione o condivisione, senza averne diritto, di contenuti protetti da diritti d'autore nel sistema di reti telematiche della società.

Sul piano dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo generico.

Ai sensi del secondo comma è prevista la possibilità di estinguere il reato di cui al primo comma, lett. a-bis), pagando, prima dell'apertura del dibattimento o prima dell'emissione del decreto penale di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo della pena pecuniaria stabilita dal comma primo, oltre alle spese del procedimento.

Ai sensi del comma terzo, è previsto un aggravio di pena se la condotta riguarda un'opera altrui non destinata alla pubblicazione ovvero qualora la condotta medesima venga posta in essere con usurpazione della paternità dell'opera oppure comporti una deformazione, mutilazione o altra modificazione dell'opera e ne derivi un'offesa all'onore o alla reputazione dell'autore¹⁴⁷.

Il bene giuridico protetto dalla norma di cui al terzo comma consiste, dunque, nel diritto morale del titolare dell'opera ovvero nel suo onore e nella sua reputazione.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso in cui l'ente si appropri di ricerche/analisi e/o altri documenti contenenti i risultati delle attività portate avanti da ricercatori in modo da utilizzarne i contenuti o pubblicarli sul suo sito Internet o su altre reti telematiche come se fossero propri.

11.1.2. Il delitto di cui all'art. 171-bis LDA

L'art. 171-bis LDA dispone che:

*Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati **ai sensi della presente legge**, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2. a euro 15.493. La stessa pena si applica se il fatto concerne qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un programma per elaboratori. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.*

*Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati **ai sensi della presente legge** riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64-quinquies e 64-*

¹⁴⁷ Nel mese di marzo 2019 è stata approvata dal Parlamento Europeo la Direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, 2016/0280 (COD), che prevede una maggiore responsabilizzazione delle grandi piattaforme che hanno fondato parte del loro *business* sull'intermediazione di opere altrui. L'opera di responsabilizzazione è stata compiuta attraverso la previsione di un obbligo di stipula di licenze con i legittimi titolari dei diritti d'autore. Ciò comporta che, nel caso in cui un contenuto dovesse essere caricato senza che sia stata stipulata a monte una licenza, la responsabilità della violazione ricadrà sui titolari delle piattaforme, salvo casi specifici identificati dalla direttiva stessa.

sexies, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102-bis e 102-ter, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 2.582 a euro 15.493. La pena non è inferiore nel minimo a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità¹⁴⁸.

La norma ha carattere generale ed è posta a protezione esclusiva del diritto d'autore sotto gli aspetti patrimoniali e di paternità dell'opera.

Si tratta di un reato comune, come tale integrabile dalla condotta illecita posta in essere da qualsiasi soggetto. La disposizione prevede diverse ipotesi di reato, oltre a circostanze aggravanti:

- il primo comma punisce (i) l'abusiva duplicazione di programmi per elaboratore al fine di trarne profitto; (ii) condotte di importazione, distribuzione, vendita e detenzione, per trarne profitto di programmi per elaboratore privi di contrassegno **previsto dalla legge** nell'ambito di un'attività qualificabile come "commerciale o imprenditoriale" e non già nell'espletamento di un'attività libero professionale; (iii) l'aggressione ai mezzi tecnici posti a protezione del software;
- il secondo comma, invece, sanziona la condotta di chi – sfruttando supporti privi del contrassegno **previsto dalla legge** – al fine di trarne profitto, rende pubblico il contenuto di una banca di dati senza che vi sia l'autorizzazione da parte del suo autore, o esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di legge, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati.

Con riferimento all'oggetto della tutela della disposizione di cui al primo comma, per quanto di interesse in tale sede, secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, *"Ai fini dell'integrazione del reato previsto dall'art. 171-bis della l. 22 aprile 1941, n. 633, sono tutelati dal diritto d'autore, quale risultato di creazione intellettuale, i programmi per elaboratore elettronico, intesi come un complesso di informazioni o istruzioni idonee a far eseguire al sistema informatico determinate operazioni, che siano completamente nuovi o forniscano un apporto innovativo nel settore, esprimendo soluzioni migliori o diverse da quelle preesistenti."*¹⁴⁹

Sul piano delle modalità commissive, le condotte oggetto delle prime due fattispecie di cui al primo comma risultano diverse: nel primo caso viene punita l'abusiva duplicazione del software; nel secondo caso, invece, è punita l'importazione, la distribuzione, la vendita o la detenzione di programmi sprovvisti del contrassegno **previsto dalla legge**. Ne risulta che, soltanto ai fini della

¹⁴⁸ Il D.L. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni dalla L. 14 novembre 2024, n. 166, ha disposto (con l'art. 15, comma 3-*quater*) che "Le disposizioni sull'apposizione del contrassegno da parte degli enti diversi dalla SIAE, di cui al comma 3-bis, secondo periodo, e le disposizioni di cui al comma 3-ter hanno efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento previsto dall'articolo 181-bis, comma 4, della legge 22 aprile 1941, n. 633, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"

¹⁴⁹ In tal senso la Cass. Pen., Sez. III, 16 marzo 2018, n. 30047 (cfr. altresì la Cass. Pen., Sez. III, 25 gennaio 2012). In materia di creatività dell'opera, infatti, si contrappongono due nozioni: una oggettiva tendente a ritenere che sia creativa un'opera oggettivamente caratterizzata da elementi originali ed innovativi tali da distinguerla da qualsiasi altra opera preesistente, ed una soggettiva secondo la quale dovrebbe ritenersi creativa l'opera che presenti l'impronta personale del suo autore. La giurisprudenza di legittimità ha sposato la nozione soggettiva, sottolineando che l'oggetto della tutela è la forma particolare che assume l'opera a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo contenuto (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 11 agosto 2004, n. 15496). Tale orientamento è confermato dalla disposizione di cui all'art. 4 LDA, in forza del quale sono tutelate, purché abbiano carattere creativo, anche le elaborazioni dell'opera stessa, quali ad esempio le trasformazioni in altra forma artistica, le aggiunte, le modificazioni, e così via. Ai sensi dell'art. 2 LDA, inoltre, sono ricompresi, al n. 8 (introdotto con la l. n. 518/1992), i programmi per elaboratori in qualsiasi forma espressi purché originali, quale risultato della creazione intellettuale dell'autore, restando esclusi da tale tutela le idee ed i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma. In base ai principi dinanzi esposti, secondo la Corte, un programma per elaboratore è tutelato dalla LDA non solo quando sia completamente nuovo, ma anche quando dia un apporto nuovo nel campo informatico, esprimendo soluzioni di problemi in modo migliore rispetto al passato.

sussistenza della prima ipotesi il programma deve essere stato abusivamente duplicato, mentre per l'integrazione della seconda ipotesi è sufficiente che il software sia contenuto su un supporto privo del contrassegno SIAE, non essendo necessario provare l'effettiva duplicazione ad opera del soggetto agente.

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, precisato che *“Integra il reato di cui all'art. 171 bis l. n. 633 del 1941 non solo la condotta di abusiva integrale duplicazione dell'opera informatica altrui, ma altresì qualsiasi attività di sviluppo di tale opera in assenza dell'autorizzazione dell'avente diritto che ne implichi anche solo parzialmente la riproduzione.”*¹⁵⁰. In particolare, sono vietate tutte le condotte di indebita utilizzazione di un programma per elaboratore al fine di realizzare, mediante modifiche e sviluppi, un diverso prodotto per elaboratore.

L'art. 171-bis LDA, infatti, sanziona ogni attività di riproduzione che contrasti con la volontà del titolare dell'opera dell'ingegno; inoltre, l'art. 64-quater LDA vieta espressamente lo sfruttamento dei codici del prodotto originale per la elaborazione di un programma sostanzialmente simile nella sua forma espressiva¹⁵¹.

¹⁵⁰ In tal senso la Cass. Pen., Sez. V, 21 giugno 2011, n. 38325.

¹⁵¹ Ai sensi del disposto di cui agli artt. 64-bis, 64-ter e 64-quater LDA, il reato deve ritenersi configurabile anche in presenza di una duplicazione parziale, perché la duplicazione abusiva di programmi per elaboratore comprende non soltanto la produzione non autorizzata di copie perfette del programma, ma anche la realizzazione di programmi ricavati dallo sviluppo o da modifiche del prodotto originale, quando di quest'ultimo sia replicata una parte funzionalmente autonoma e costituente, comunque, il nucleo centrale dell'opera protetta.

In particolare, l'art. 64-bis LDA dispone che i diritti esclusivi conferiti sui programmi per elaboratore *“comprendono il diritto di effettuare o autorizzare: a) la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale, del programma per elaboratore con qualsiasi mezzo o in qualsiasi forma. Nella misura in cui operazioni quali il caricamento, la visualizzazione, l'esecuzione, la trasmissione o la memorizzazione del programma per elaboratore richiedano una riproduzione, anche tali operazioni sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti; b) la traduzione, l'adattamento, la trasformazione e ogni altra modificazione del programma per elaboratore, nonché la riproduzione dell'opera che ne risulti, senza pregiudizio dei diritti di chi modifica il programma; c) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione, del programma per elaboratore originale o di copie dello stesso. La prima vendita di una copia del programma nella comunità economica europea da parte del titolare dei diritti, o con il suo consenso, esaurisce il diritto di distribuzione di detta copia all'interno della comunità, ad eccezione del diritto di controllare l'ulteriore locazione del programma o di una copia dello stesso”*.

L'art. 64-ter LDA dispone che *“Salvo patto contrario, non sono soggette all'autorizzazione del titolare dei diritti le attività indicate nell'art. 64-bis, lettere a) e b), allorché tali attività sono necessarie per l'uso del programma per elaboratore conformemente alla sua destinazione da parte del legittimo acquirente, inclusa la correzione degli errori. Non può essere impedito per contratto, a chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore di effettuare una copia di riserva del programma, qualora tale copia sia necessaria per l'uso. Chi ha il diritto di usare una copia del programma per elaboratore può, senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, osservare, studiare o sottoporre a prova il funzionamento del programma, allo scopo di determinare le idee ed i principi su cui è basato ogni elemento del programma stesso, qualora egli compia tali atti durante operazioni di caricamento, visualizzazione, esecuzione, trasmissione o memorizzazione del programma che egli ha il diritto di eseguire. Le clausole contrattuali pattuite in violazione del presente comma e del comma 2 sono nulle”*.

L'art. 64-quater LDA dispone che *“L'autorizzazione del titolare dei diritti non è richiesta qualora la riproduzione del codice del programma di elaboratore e la traduzione della sua forma ai sensi dell'art. 64-bis, lettere a) e b), compiute al fine di modificare la forma del codice, siano indispensabili per ottenere le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità, con altri programmi, di un programma per elaboratore creato autonomamente purché siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) le predette attività siano eseguite dal licenziatario o da altri che abbia il diritto di usare una copia del programma oppure, per loro conto, da chi è autorizzato a tal fine; b) le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità non siano già facilmente e rapidamente accessibili ai soggetti indicati alla lettera a); c) le predette attività siano limitate alle parti del programma originale necessarie per conseguire l'interoperabilità. Le disposizioni di cui al comma 1 non consentono che le informazioni ottenute in virtù della loro applicazione: a) siano utilizzate a fini diversi dal conseguimento dell'interoperabilità del programma creato autonomamente; b) siano comunicate a terzi, fatta salva la necessità di consentire l'interoperabilità del programma creato autonomamente; c) siano utilizzate per lo sviluppo, la produzione o la commercializzazione di un programma per elaboratore sostanzialmente simile nella sua forma espressiva, o per ogni altra attività che violi il diritto di autore. Le clausole contrattuali pattuite in violazione dei commi 1 e 2 sono nulle. Conformemente alla convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie ed artistiche ratificata e resa esecutiva con legge 20 giugno 1978, n. 399, le disposizioni del presente articolo non possono essere interpretate in modo da consentire che la loro applicazione arrechi indebitamente pregiudizio agli interessi legittimi del titolare dei diritti o sia in conflitto con il normale*

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato, le figure di reato sopra descritte sono caratterizzate dal dolo specifico consistente nel fine di lucro. Deve sussistere, dunque, un guadagno economicamente apprezzabile o un incremento patrimoniale in capo all'autore del fatto, che non può identificarsi con un vantaggio di altro genere, non suscettibile di valutazione dal punto di vista economico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante violazione delle condizioni di licenza di un software (cd. undelicensing) o acquisto per l'azienda di computer sui quali sono installati software piratati (cd. hard disk loading).

11.1.3. Il delitto di cui all'art. 171-ter LDA

L'art. 171-ter LDA dispone che:

È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque a fini di lucro:

- a) *abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;*
- b) *abusivamente riproduce, trasmette o diffonde in pubblico, con qualsiasi procedimento, opere o parti di opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico-musicali, ovvero multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati;*
- c) *pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);*
- d) *detiene per la vendita o la distribuzione, pone in commercio, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della radio o della televisione con qualsiasi procedimento, videocassette, musicassette, qualsiasi supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento, od altro supporto per il quale è prescritta, ai sensi della presente legge, l'apposizione di contrassegno ai sensi della presente legge, privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato¹⁵²;*
- e) *in assenza di accordo con il legittimo distributore, ritrasmette o diffonde con qualsiasi mezzo un servizio criptato ricevuto per mezzo di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni ad accesso condizionato;*
- f) *introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, vende, concede in noleggio, cede a qualsiasi titolo, promuove commercialmente, installa dispositivi o elementi di decodificazione speciale che consentono l'accesso ad un servizio criptato senza il pagamento del canone dovuto;*

sfruttamento del programma".

¹⁵² Il D.L. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni dalla L. 14 novembre 2024, n. 166, ha disposto (con l'art. 15, comma 3-quater) che "Le disposizioni sull'apposizione del contrassegno da parte degli enti diversi dalla SIAE, di cui al comma 3-bis, secondo periodo, e le disposizioni di cui al comma 3-ter hanno efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento previsto dall'articolo 181-bis, comma 4, della legge 22 aprile 1941, n. 633, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

- g) *fabbrica, importa, distribuisce, vende, noleggia, cede a qualsiasi titolo, pubblicizza per la vendita o il noleggio, o detiene per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presta servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102- quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Fra le misure tecnologiche sono comprese quelle applicate, o che residuano, a seguito della rimozione delle misure medesime conseguentemente a iniziativa volontaria dei titolari dei diritti o ad accordi tra questi ultimi e i beneficiari di eccezioni, ovvero a seguito di esecuzione di provvedimenti dell'autorità amministrativa o giurisdizionale;*
- h) *abusivamente rimuove o altera le informazioni elettroniche di cui all'articolo 102-quinquies, ovvero distribuisce, importa a fini di distribuzione, diffonde per radio o per televisione, comunica o mette a disposizione del pubblico opere o altri materiali protetti dai quali siano state rimosse o alterate le informazioni elettroniche stesse.*

È punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 2.582 a euro 15.493 chiunque:

- a) *riproduce, duplica, trasmette o diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;*
- a-bis) *in violazione dell'articolo 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante concessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa;*
- b) *esercitando in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita o commercializzazione, importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi, si rende colpevole dei fatti previsti dal comma 1;*
- c) *promuove o organizza le attività illecite di cui al comma 1. La pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità.*

La condanna per uno dei reati previsti nel comma 1 comporta:

- a) *l'applicazione delle pene accessorie di cui agli articoli 30 e 32-bis del codice penale;*
- b) *la pubblicazione della sentenza ai sensi dell'articolo 36 del codice penale;*
- c) *la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.*

Gli importi derivanti dall'applicazione delle sanzioni pecuniarie previste dai precedenti commi sono versati all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i pittori e scultori, musicisti, scrittori ed autori drammatici.

La norma mira a proteggere il diritto d'autore e i diritti connessi al suo esercizio.

Si tratta di un reato comune, come tale integrabile dalla condotta illecita posta in essere da qualsiasi soggetto.

Il comma primo della disposizione punisce una serie di condotte aventi ad oggetto, in generale, l'abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione, diffusione in pubblico o commercializzazione di opere dell'ingegno, supporti contenenti le stessi, nonché dispositivi idonei a eludere le misure tecnologiche di protezione, se realizzate per un uso non personale e a fini di lucro.

Il secondo comma della norma in esame, invece, punisce:

- l'abusiva riproduzione, duplicazione, trasmissione, diffusione, vendita, messa in commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione di oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;

- la comunicazione al pubblico a fini di lucro e in violazione delle disposizioni sul diritto di comunicazione al pubblico dell'opera, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa¹⁵³;
- la realizzazione di un comportamento previsto dal comma 1 da parte di chi esercita in forma imprenditoriale attività di riproduzione, distribuzione, vendita, commercializzazione o importazione di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi;
- la promozione o l'organizzazione delle attività illecite di cui al comma 1.

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato, le disposizioni sono caratterizzate dal dolo specifico consistente nel fine di lucro.

Il terzo comma prevede la diminuzione della pena se il fatto è di particolare tenuità, mentre il comma quarto prevede alcune pene accessorie, ovvero la pubblicazione della sentenza di condanna, l'interdizione da una professione o da un'arte, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese e la sospensione per un periodo di un anno della concessione o autorizzazione di diffusione radiotelevisiva per l'esercizio dell'attività produttiva o commerciale.

Va fatta chiarezza sulla distinzione tra il reato previsto dal citato art. 171-ter e quello di ricettazione¹⁵⁴. Sul punto è intervenuta la Corte di cassazione a Sezioni Unite con la sentenza 23 dicembre 2005, n. 47164, stabilendo che il soggetto agente potrà essere chiamato a rispondere sia per la fattispecie di cui all'art. 648 c.p. sia per quella di cui all'art. 171-ter quando, oltre ad acquistare supporti audiovisivi fonografici o informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni legali, li detenga a fine di commercializzazione.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante violazione delle condizioni di licenza di un software (cd. undelicensing) o acquisto per l'azienda di computer sui quali sono installati software piratati (cd. hard disk loading).

11.1.4. Il delitto di cui all'art. 171-septies LDA

L'art. 171-septies LDA dispone che:

La pena di cui all'articolo 171-ter, comma 1, si applica anche:

- ai produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno di cui all'articolo 181-bis, i quali non comunicano alla SIAE entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi*¹⁵⁵;

¹⁵³ Tale condotta risulta assai simile a quella prevista dall'art. 171 (1) lett. a-bis), ma si distingue da quest'ultima in quanto prevede il dolo specifico del fine di lucro e la comunicazione al pubblico in luogo della messa a disposizione dello stesso.

¹⁵⁴ In merito al coordinamento tra l'art. 171-ter, lett. d), LDA e la disposizione di cui alla lett. f-bis) dello stesso art. 171-ter, la Cassazione ha ritenuto che con quest'ultima disposizione il legislatore abbia inteso semplicemente introdurre un elemento di chiarezza rispetto alla previgente previsione normativa, e non una nuova ipotesi di reato.

¹⁵⁵ Il D.L. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni dalla L. 14 novembre 2024, n. 166, ha disposto (con l'art. 15, comma 3-ter, lettera d)) l'abrogazione della lettera a) dell'art. 171-septies, comma 1. Ha inoltre disposto (con l'art. 15, comma 3-quater) che "Le disposizioni sull'apposizione del contrassegno da parte degli enti diversi dalla SIAE, di cui al comma 3-bis, secondo periodo, e le disposizioni di cui al comma 3-ter hanno efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento previsto dall'articolo 181-bis, comma 4, della legge 22 aprile 1941, n. 633, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

b) *salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181-bis, comma 2, della presente legge.*

La norma costituisce un'ulteriore specificazione dell'art. 171-ter, in quanto estende l'applicazione della pena comminata per le condotte di cui al comma 1 dell'art. 171-ter anche a determinate categorie di soggetti, tra cui:

- i produttori o importatori dei supporti non soggetti al contrassegno SIAE, i quali non comunicano alla medesima entro trenta giorni dalla data di immissione in commercio sul territorio nazionale o di importazione i dati necessari alla univoca identificazione dei supporti medesimi¹⁵⁶;
- chiunque dichiari falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi.

La disposizione, pertanto, è posta a tutela delle funzioni di controllo della SIAE, in un'ottica di tutela anticipata del diritto di autore.

11.1.5. Il delitto di cui all'art. 171-octies LDA

L'art. 171-octies LDA dispone che:

Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.585 a euro 25.822 chiunque a fini fraudolenti produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si intendono ad accesso condizionato tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da rendere gli stessi visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dalla imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

La pena non è inferiore a due anni di reclusione e la multa a euro 15.493 se il fatto è di rilevante gravità.

Si tratta di un reato comune, come tale integrabile dalla condotta illecita posta in essere da qualsiasi soggetto.

La norma in esame reprime la condotta di chi, a fini fraudolenti, produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Devono considerarsi ad "accesso condizionato" tutti i segnali audiovisivi trasmessi da emittenti italiane o estere in forma tale da renderli visibili esclusivamente a gruppi chiusi di utenti selezionati dal soggetto che effettua l'emissione del segnale, indipendentemente dall'imposizione di un canone per la fruizione di tale servizio.

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato, la norma è caratterizzata dal perseguimento di fini fraudolenti.

Sebbene tale fattispecie presenti profili di sovrapposizione con quella prevista dalle lett. f) e f) bis del comma 2 dell'art. 171-ter, le stesse si differenziano per una serie di ragioni:

- la pena comminata dall'art. 171-octies è più grave di quella comminata dall'art. 171-ter (nello specifico la pena della reclusione resta la medesima, mentre la multa risulta incrementata);

¹⁵⁶ *Ibidem.*

- le condotte incriminate non sono perfettamente sovrapponibili;
- il tipo di dolo specifico è differente, richiedendosi il fine di lucro per il reato di cui all'art. 171-*ter* e il fine fraudolento per il reato di cui all'art. 171-*octies*;
- diverso è, almeno in parte, il tipo di trasmissione protetta, giacché l'art. 171-*ter* fa riferimento a trasmissioni rivolte a chi paga un canone di accesso, mentre l'art. 171-*octies* si riferisce a trasmissioni rivolte a utenti selezionati indipendentemente dal pagamento di un canone.

Capitolo 12. I REATI AMBIENTALI

12.1. I reati ambientali richiamati dall'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;

b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;

c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;

d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote;

e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;

f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a).

In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i reati di cui all'articolo 137:

1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

b) per i reati di cui all'articolo 256:

1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

c) per i reati di cui all'articolo 257:

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

d)per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

e)per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

f)per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2¹⁵⁷;

g)per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo;

h)per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3.In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a)per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b)per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c)per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:

1)la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione;

2)la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione;

3)la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione;

4)la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4.In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

5.In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a)per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

b)per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

c)per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

¹⁵⁷ Il richiamo a tale disposizione si intende riferito all'art. 452-*quaterdecies* c.p. in forza dell'abrogazione di tale disposizione e dell'inserimento dell'analoga fattispecie all'interno del Codice Penale a opera del d.lgs. n. 21/2018.

Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001,

n. 231, per una durata non superiore a sei mesi.

Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.

L'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001 include nell'elenco dei c.d. “reati-presupposto” un numero rilevante di reati ambientali previsti specificamente:

-nel codice penale:

- l'art. 452-bis;
- l'art. 452-quater;
- l'art. 452-quinquies;
- l'art. 452-octies;
- l'art. 452-sexies;
- l'art. 727-bis;
- l'art. 733-bis;

-nel d.lgs. n. 152/2006, e successive modificazioni ed integrazioni, recante “*Norme in materia ambientale*” (di seguito anche “**Codice dell'Ambiente**”):

- l'art. 137, commi 2, 3, 5, primo e secondo periodo, 11 e 13;
- l'art. 256, commi 1, lett. a) e b), 3, primo e secondo periodo, 4, 5 e 6, primo periodo;
- l'art. 257, commi 1 e 2;
- l'art. 258, comma 4, secondo periodo;
- l'art. 259, comma 1;
- l'art. 260, commi 1 e 2 (oggi art. 452-quaterdecies c.p.¹⁵⁸);
- l'art. 260-bis, commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo e secondo periodo¹⁵⁹;
- l'art. 279, comma 5;

-nella l. n. 150/1992, e successive modificazioni ed integrazioni, recante “*Disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché norme per la*

¹⁵⁸ Articolo che ha sostituito l'art. 260 del Codice dell'Ambiente rubricato “Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti” ad opera del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21 – recante “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q) della legge 23 giugno 2017, n. 103” – il quale ha previsto la trasfusione nel Codice Penale di diverse fattispecie già previste nella legislazione complementare.

¹⁵⁹ L'art. 260-bis del d.lgs. 152/2006 è stato abrogato dall'art. 6, comma 2, lettera a), del Decreto Legge 14 dicembre 2018, n. 135 convertito con modificazione con Legge 11 febbraio 2019, n. 12.

commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica”:

- l'art. 1, commi 1 e 2;
- l'art. 2, commi 1 e 2;
- l'art. 6, comma 4;
- l'art. 3-bis, comma 1 ovvero ai reati del codice penale ivi richiamati;

-nella l. n. 549/1993, e successive modificazioni ed integrazioni, recante “*Misure a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente*”:

- l'art. 3, comma 6;

-nel d.lgs. n. 202/2007, e successive modificazioni ed integrazioni, recante “*Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni*”:

- l'art. 8, commi 1 e 2;
- l'art. 9, commi 1 e 2.

La punibilità di tali reati, tra cui si annoverano delitti e contravvenzioni, è prevista, a seconda dei casi concreti, anche a semplice titolo di colpa oltre che di dolo.

12.1.1. Inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 452-bis c.p.:

È punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.*

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata da un terzo alla metà. Nel caso in cui l'inquinamento causi deterioramento, compromissione o distruzione di un habitat all'interno di un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, la pena è aumentata da un terzo a due terzi.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nel cagionare abusivamente una compromissione o un deterioramento, significativi e misurabili, dei beni ambientali indicati.

Sul piano strutturale, si tratta, quindi, di un delitto di evento a forma libera. La condotta che cagiona l'evento di compromissione o deterioramento può, cioè, essere realizzata in qualsiasi forma e quindi sia attraverso un comportamento commissivo sia mediante un'omissione.

Le espressioni “compromissione” e “deterioramento” non hanno un significato normativamente definito. Sebbene il legislatore impieghi i due termini in alternativa tra loro, è ragionevole ritenere che, di là dalle sfumature lessicali, essi designino, in generale, un mutamento in senso peggiorativo dell'equilibrio ambientale.

Affinché tale mutamento assuma rilevanza penale è, però, necessario che esso sia significativo e misurabile. In particolare, la misurabilità è funzionale a distinguere la fattispecie in esame da quella,

più grave, di disastro ambientale, prevista dall'art. 452-*quater* c.p. e di cui si dirà appresso, e, sul versante opposto, dalla contravvenzione di cui all'art. 257 del Codice dell'Ambiente.

Quanto ai beni ambientali aggrediti, ai fini dell'integrazione del reato, è sufficiente che l'inquinamento sia arrecato anche solo ad uno tra quelli previsti dalla norma.

Qualche riflessione in più merita l'impiego da parte del legislatore dell'avverbio "abusivamente". Tale espressione, come altre similari (ad esempio, arbitrariamente, con abuso dei poteri e delle qualità, etc.) è utilizzata, nel codice penale, per indicare un'antigiuridicità speciale della condotta incriminata. In altre parole, perché essa sia punibile, è necessario che sia realizzata in violazione di una norma giuridica che vieti o imponga un particolare comportamento o, ancora, che ne descriva le modalità di realizzazione consentite.

Con riguardo all'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, cagionando volontariamente un danno significativo a un ecosistema al fine di svolgere le attività aziendali senza rispettare le matrici ambientali interessate dall'evento.

12.1.2. Disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.)

Ai sensi dell'art. 452-*quater* c.p.:

Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Costituiscono disastro ambientale alternativamente:

- 1) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;*
- 2) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*
- 3) l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo.*

Quando il disastro è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Anche con riguardo al reato in parola, soggetto attivo può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nel cagionare abusivamente un disastro ambientale.

Il delitto ha struttura di reato di evento e di danno. Sotto questo profilo, il reato rappresenta una novità rispetto al delitto, non compreso nella lista dei reati presupposto, di disastro "innominato", di cui all'art. 434 c.p.¹⁶⁰, al quale erano in precedenza ricondotti i fatti di disastro ambientale e che è costruito come reato di pericolo a consumazione anticipata.

¹⁶⁰ L'art. 434 Codice Penale punisce, con la pena della reclusione da uno a cinque anni, "chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare [...] un altro disastro, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità". Prosegue, il comma 2, stabilendo che "la pena è della reclusione da tre a dodici anni se [...] il disastro avviene". Prima dell'entrata in vigore della Legge n. 68/2015, la sussumibilità dei fatti di disastro ambientale sotto l'art. 434 Codice Penale era giustificata sulla base della considerazione per cui il delitto de quo è integrato da un "macroevento", che

Il reato è integrato allorché si realizzi, in conseguenza della condotta posta in essere dal soggetto agente, un'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema (irreversibile o, comunque, di ardua reversibilità) o, alternativamente, un'offesa alla pubblica incolumità.

La definizione del disastro ambientale prevista dalla norma, si avvicina, in questo senso, a quella enucleata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ne ha individuato il concetto base in un "nocumento avente un carattere di prorompente diffusione ed espansività e che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone".

Sul piano dell'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, distruggendo volontariamente un ecosistema nel corso dello svolgimento delle attività sociali.

12.1.3. Delitti colposi contro l'ambiente (art. 452-quinquies c.p.)

Ai sensi dell'art. 452-quinquies c.p.:

Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-bis e 452-quater è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi.

Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo.

L'articolo in esame prevede che i delitti di inquinamento ambientale e disastro ambientale, di cui agli artt. 452-bis e 452-quater, possano essere commessi anche a titolo colposo. In tal caso la pena è diminuita da un terzo a due terzi. Un'ulteriore diminuzione di pena si applica nel caso in cui dai fatti descritti negli articoli sopra citati derivi il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale.

12.1.4. Associazione a delinquere (comune e mafiosa) con l'aggravante ambientale (art. 452-octies c.p.)

Ai sensi dell'art. 452-octies c.p.:

Quando l'associazione di cui all'articolo 416 è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo, le pene previste dal medesimo articolo 416 sono aumentate.

Quando l'associazione di cui all'articolo 416-bis è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dal presente titolo ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale, le pene previste dal medesimo articolo 416-bis sono aumentate.

comprende non soltanto gli accadimenti disastrosi di grande immediata evidenza (crollo, naufragio, deragliamento ecc.) che si verificano in un arco di tempo ristretto, ma anche quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un arco di tempo anche molto prolungato e che pure producano quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentono di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità. A differenza della nuova fattispecie prevista dall'art. 452-quater Codice Penale, il disastro innominato tutela, infatti, il bene giuridico della pubblica incolumità.

Le pene di cui ai commi primo e secondo sono aumentate da un terzo alla metà se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.

La disposizione in parola prevede un aggravio di pena per il caso di associazione a delinquere (comune o mafiosa), costituita allo scopo di commettere, in via esclusiva o concorrente, uno dei reati di cui al titolo VI-bis del Libro II del codice penale ovvero, con riguardo alla sola associazione a delinquere di stampo mafioso, di acquisire la gestione o comunque il controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti o servizi pubblici in materia ambientale. Il terzo comma prevede un ulteriore aumento di pena se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, stipulando contratti di fornitura con soggetti affiliati ad un'associazione diretta a commettere reati contro l'ambiente, al fine di ottenere in cambio indebiti vantaggi grazie all'apporto fornito dall'associazione stessa.

12.1.5. Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-sexies c.p.)

Ai sensi dell'art. 452-sexies c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro

10.000 a euro 50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività.

La pena di cui al primo comma è aumentata se dal fatto deriva il pericolo di compromissione o deterioramento:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;*
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.*

Se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Commette il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività. La pena è aumentata nel caso in cui alla condotta incriminata consegua la compromissione o il deterioramento delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo, ovvero di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna. Un ulteriore aumento di pena (fino alla metà) è previsto poi se dal fatto derivi un pericolo per la vita o l'incolumità delle persone.

Con riguardo all'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, cedendo, nell'interesse o a vantaggio della società, materiale ad alta radioattività.

12.1.6. Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 722-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 727-bis c.p.:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.

Oggetto di tutela penale è l'ambiente e, in particolare, le specie animali e vegetali selvatiche protette. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata dal primo comma consiste nell'uccisione, nella cattura o nella detenzione di una quantità non trascurabile di esemplari appartenenti ad una specie animale protetta, in maniera tale da esporre la specie ad un pericolo o ad un danno. Il secondo comma punisce, invece, la distruzione, il prelievo o la detenzione di una quantità non trascurabile di esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta, sempre in maniera tale da esporre la specie ad un pericolo o ad un danno.

Oggetto materiale della condotta sono le specie animali e vegetali selvatiche protette, così come definite dall'art. 1

(2) del d.lgs. n. 121/2011, secondo cui ai fini dell'applicazione dell'articolo 727-bis c.p., per specie animali o vegetali selvatiche protette si intendono quelle indicate nell'allegato IV della Direttiva 92/43/CE (c.d. "Direttiva Habitat") e nell'allegato I della Direttiva 2009/147/CE (c.d. "Direttiva Uccelli"). Tra le specie protette ve ne sono numerose appartenenti ai generi dei mammiferi, dei pesci, dei cetacei e dei rettili nonché numerose specie della flora selvatica, a prescindere dal fatto che si tratti di specie rare o in via di estinzione.

La punibilità è esclusa in tutti i casi in cui le condotte medesime siano riconducibili all'applicazione di disposizioni di legge.

Con riguardo all'elemento soggettivo, il reato, in quanto ha natura contravvenzionale, è punibile sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa. Il soggetto attivo versa in colpa quando la sua condotta violi le regole cautelari, cioè le regole che impongono comportamenti, non realizzando i quali è prevedibile che si realizzi l'evento dannoso, mentre, realizzandoli, tale evento non è prevedibile ed è evitabile. Tuttavia, la presenza della clausola di riserva "*salvo che il fatto non costituisca più grave reato*" fa prevalere fattispecie interferenti punite più severamente (quale, ad esempio, l'ipotesi del c.d. "furto venatorio", laddove è pacifico che la fauna selvatica resta pur sempre patrimonio indisponibile dello Stato), con la conseguenza che l'ambito concreto di applicazione della norma si presta ad essere ridotto a casi quale, ad esempio, l'uccisione colposa di animali fuori dell'ambito della caccia.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, distruggendo un habitat all'interno di un sito protetto, per permettere la costruzione di impianti necessari per lo svolgimento di attività di impresa della società.

12.1.7. Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.)

Ai sensi dell'art. 733-bis c.p.:

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nella distruzione o nel deterioramento - con conseguente compromissione dello stato di conservazione - di *habitat* presenti all'interno di siti protetti. Questi ultimi sono definiti dall'art. 1 (3) del d.lgs. n. 121/2011, secondo cui ai fini dell'applicazione dell'articolo 733-bis Codice Penale per "*habitat all'interno di un sito protetto*" si intende qualsiasi habitat di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma dell'art. 4, par. 1 o 2, della Direttiva 2009/147/CE (c.d. "Direttiva Uccelli"), o qualsiasi habitat naturale o un habitat di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'art. 4, par. 4, della Direttiva 92/43/CE (c.d. "Direttiva Habitat").

Come il reato di cui all'art. 727-bis c.p., anche il reato in parola è punito indifferentemente a titolo di colpa o di dolo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, distruggendo un habitat all'interno di un sito protetto, per permettere la costruzione di impianti necessari per lo svolgimento di attività di impresa della società.

12.1.8. Reati in materia di scarichi (art. 137 del d.lgs. n. 152/2006)

L'art. 137 del d.lgs. n. 152/2006 contempla una serie di ipotesi contravvenzionali – e quindi punite indifferentemente sia a titolo di dolo che a titolo di colpa – in materia di scarichi di acque reflue industriali e non solo.

L'art. 74 (1) lett. ff) del d.lgs. n. 152/2006 definisce come scarico "*qualsiasi immissione effettuata esclusivamente tramite un sistema stabile di collettamento che collega senza soluzione di continuità il ciclo di produzione del refluo con il corpo ricettore acque superficiali, sul suolo, nel sottosuolo e in rete fognaria, indipendentemente dalla loro natura inquinante, anche sottoposte a preventivo trattamento di depurazione. Sono esclusi i rilasci di acque previsti all'articolo 114*". Con l'espressione "acque reflue industriali" deve intendersi, invece, ai sensi dell'art. 74 (1) lett. h), d.lgs. n. 152/2006, "*qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni, diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento*". Secondo la giurisprudenza "*le acque meteoriche da dilavamento sono costituite dalle sole acque piovane che, cadendo al suolo, non subiscono contaminazioni con sostanze o materiali inquinanti, poiché, altrimenti,*

esse vanno qualificate come reflui industriali ex art. 74, lett. h), d.lgs. n. 152/2006”¹⁶¹. Alle volte sono le stesse normative regionali, in presenza di certi requisiti, a qualificare le acque meteoriche di dilavamento come acque reflue industriali.

Le condotte incriminate dalla norma sono molteplici. Quelle descritte dai commi 2, 3 e 5, primo e secondo periodo, riguardano scarichi (in rete fognaria, nel suolo, nel sottosuolo, in acque sotterranee e in acque superficiali) di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose. In particolare, il comma 2 prevede che:

Quando le condotte descritte al comma 1¹⁶² riguardano gli scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, la pena è dell'arresto da tre mesi a tre anni e dell'ammenda da 5.000 euro a 52.000 euro.

La condotta incriminata dal comma 2 del citato articolo può consistere nell'apertura o comunque nell'effettuazione di nuovi scarichi in assenza di autorizzazione ovvero nella prosecuzione o nel mantenimento di scarichi in costanza di sospensione o revoca dell'autorizzazione o di decadenza della stessa decorso il termine di sei mesi senza che sia stata rilasciato il rinnovo dell'autorizzazione per il quale è stata presentata regolare richiesta. Più specificamente, le condotte descritte dalla norma hanno per oggetto gli scarichi di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del d.lgs. n. 152/2006.

Il comma 3 dispone, invece, che:

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5, o di cui all'articolo 29-quattordicesimo, comma 3, effettui uno scarico di acque reflue industriali contenenti le sostanze pericolose comprese nelle famiglie e nei gruppi di sostanze indicate nelle tabelle 5 e 3/A dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto senza osservare le prescrizioni dell'autorizzazione, o le altre prescrizioni dell'autorità competente a norma degli articoli 107, comma 1, e 108, comma 4, è punito con l'arresto fino a due anni.

La condotta incriminata dal comma 3 si concreta nell'effettuazione degli scarichi previsti dal comma precedente in violazione delle prescrizioni dell'autorizzazione o di quelle impartite dall'autorità competente per lo scarico in rete fognaria.

Infine, il comma 5 stabilisce che:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, nell'effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, superi i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'articolo 107, comma 1, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da tremila euro a trentamila euro. Se sono superati anche i

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. III, 2 ottobre 2014, n. 2832.

¹⁶² Il comma 1 dell'art. 137 del D.Lgs. n. 152/2006 stabilisce che: “Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-quattordicesimo, comma 1, chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da millecinquecento euro a diecimila euro”.

valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto da sei mesi a tre anni e l'ammenda da seimila euro a centoventimila euro.

Dunque, commette il reato di cui al comma 5, chi, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla parte terza del presente decreto, superi, nell'effettuare uno scarico, i valori limite fissati nella tabella 3 o, nel caso di scarico sul suolo, nella tabella 4 del medesimo Allegato 5 (ed, eventualmente, anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5), oppure i limiti più restrittivi fissati dalle regioni o dalle province autonome o dall'Autorità competente a norma dell'art. 107 (1) del d.lgs. n. 152/2006.

Il comma 11 fa riferimento allo scarico diretto nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee di acque reflue, prevedendo che:

Chiunque non osservi i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 è punito con l'arresto sino a tre anni.

La condotta incriminata, in questo caso, consiste nella violazione del divieto di scarico diretto sul suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee di cui agli artt. 103 e 104 del d.lgs. n. 152/2006.

Tale divieto di scarico riguarda non solo le acque reflue industriali ma anche le acque meteoriche di dilavamento, di prima pioggia, domestiche e assimilate alle domestiche. Lo scarico sul suolo, ove autorizzato, deve essere convogliato in corpi idrici superficiali.

Da ultimo, il comma 13 riguarda gli scarichi in mare da parte di navi o aeromobili:

Si applica sempre la pena dell'arresto da due mesi a due anni se lo scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili contiene sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare e purché in presenza di preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente.

Lo scarico nelle acque del mare da parte di navi od aeromobili contenenti sostanze o materiali per i quali è imposto il divieto assoluto di sversamento in mare ai sensi delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali vigenti in materia e ratificate dall'Italia¹⁶³, salvo che siano in quantità tali da essere resi rapidamente innocui dai processi fisici, chimici e biologici, che si verificano naturalmente in mare e purché in presenza di preventiva autorizzazione da parte dell'autorità competente (art. 137 (13) d.lgs. n. 152/2006). Per “scarico” in questa particolare fattispecie, non si deve fare riferimento alla nozione tecnica esaminata nelle pagine che precedono, ma al generale “sversamento”.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, disponendo, nell'interesse o a vantaggio della società l'apertura o comunque l'effettuazione di scarichi di acque reflue in assenza della relativa autorizzazione.

12.1.9. Reati in materia di attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256 del d.lgs.

¹⁶³ Si richiamano, in particolare, la Convenzione MARPOL 73/78 e la Convenzione di Barcellona per la protezione del Mar Mediterraneo dall'inquinamento, 1978.

n. 152/2006)

L'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006 concerne taluni reati, anch'essi di natura contravvenzionale, in materia di attività di gestione di rifiuti non autorizzata.

Preliminare all'analisi delle singole fattispecie è la definizione di rifiuto. In particolare, essa si ricava dal combinato disposto dagli artt. 183, 184-*bis* e 184-*ter* del d.lgs. n. 152/2006.

Mentre l'art. 183 del d.lgs. n. 152/2006 definisce il rifiuto come “*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi*”, gli artt. 183-*bis* e 184-*ter* escludono dalla nozione di rifiuto i “*rifiuti che hanno cessato di essere tali*” (detti anche Materie Prime Secondarie o End of Waste) nonché i c.d. sottoprodotti, ossia i residui originati da un processo di produzione il cui scopo primario non è la loro produzione e che rispondono alle ulteriori particolari caratteristiche previste dalla legge¹⁶⁴.

Il comma 1 dell'art. 256 del d.lgs. n. 152/2006 disciplina i reati di gestione non autorizzata di rifiuti non pericolosi e di gestione non autorizzata di rifiuti pericolosi:

Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-quattordices, comma 1, chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione, iscrizione o comunicazione di cui agli articoli 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e

216 è punito:

a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro se si tratta di rifiuti pericolosi.

La condotta incriminata, in entrambi i casi, consiste nello svolgimento di attività di gestione di rifiuti (quali la raccolta, il trasporto, il recupero, lo smaltimento, il commercio e l'intermediazione) in assenza della titolarità di una valida ed efficace autorizzazione, iscrizione o comunicazione. Sono parimenti punibili le attività gestorie svolte in relazione a rifiuti non contemplati dal titolo autorizzativo (seppur valido ed efficace) o, comunque, svolte in luoghi o con modalità diverse da quelle consentite da tale titolo. Un trattamento sanzionatorio più severo è previsto nel caso in cui l'attività di gestione abbia ad oggetto rifiuti pericolosi.

Il comma 3 disciplina il reato di discarica abusiva:

¹⁶⁴ Il Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, 10 agosto 2012, n. 161, reca inoltre la disciplina dell'utilizzazione delle terre e rocce da scavo ed, in particolare, i criteri e le condizioni da soddisfare affinché i materiali da scavo (così come definiti dall'art. 1, comma 1, lettera b, del Decreto citato) possano essere considerati come sottoprodotti e non rifiuti.

La giurisprudenza di legittimità, dalla novella legislativa, è intervenuta a circoscrivere alcuni requisiti. Cass., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 28734, ha sottolineato la necessità della “*prova certa del loro utilizzo nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione*”. Cass., Sez. III, 10 maggio 2012, n. 17453, sul “trattamento” di “normale pratica industriale”, ha precisato che l'intervento è tale solo se “*rientra tra le operazioni che l'impresa normalmente effettua sulla materia prima sostituita dal sottoprodotto*” (si segnala anche Cass., 25 maggio 2011, n. 34753, che dà conto dell'effetto di sostanziale ampliamento della portata del “sottoprodotto” in seguito alla nuova definizione del D.Lgs. 205/2010, con particolare riferimento alla compatibilità di trattamenti, sul residuo, di “normale pratica industriale”). Si rileva che gli MPS o Sottoprodotti eventualmente utilizzati nel ciclo produttivo, nel caso in cui non integrino i requisiti prescritti dagli artt. 184-*bis* e 184-*ter* D.Lgs.

n. 152/2006, potrebbero essere qualificati dall'accertatore procedente come “rifiuti”, esponendo l'impresa al rischio reato in relazione agli illeciti illustrati nel presente paragrafo.

Fuori dai casi sanzionati ai sensi dell'articolo 29-quattordicesimo, comma 1, chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro cinquemiladuecento a euro cinquantaquemila se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del complice al reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi.

La condotta incriminata consiste nella realizzazione ovvero nella gestione di una discarica non autorizzata. Secondo la giurisprudenza, “ai fini della configurabilità del reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, è necessario l'accumulo di rifiuti, per effetto di una condotta ripetuta, in una determinata area, trasformata di fatto in deposito o ricettacolo con tendenziale carattere di definitività, in considerazione delle quantità considerevoli degli stessi e dello spazio occupato”¹⁶⁵.

Il comma 4 disciplina il reato di violazione di autorizzazioni:

Le pene di cui ai commi 1, 2 e 3 sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.

Il comportamento sanzionato dalla norma in questione si concreta nello svolgimento di attività di gestione di rifiuti in violazione delle prescrizioni previste nell'autorizzazione¹⁶⁶ ovvero in mancanza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni. Il reato è configurabile anche in caso di inosservanza di prescrizioni meramente formali e a prescindere dal fatto che esse discendano da una previsione di legge o siano state introdotte *motu proprio* dall'autorità che ha emesso l'autorizzazione.

Il comma 5 disciplina il reato di divieto di miscelazione:

Chiunque, in violazione del divieto di cui all'articolo 187, effettua attività non consentite di miscelazione di rifiuti, è punito con la pena di cui al comma 1, lettera b).

La condotta vietata consiste nella miscelazione di rifiuti pericolosi con caratteristiche di pericolosità diverse o di rifiuti pericolosi e non pericolosi tra loro; scopo della norma è di evitare che, in una qualsiasi fase dell'attività di gestione dei rifiuti, vengano alterate le caratteristiche dei rifiuti pericolosi attraverso il mescolamento con altri rifiuti pericolosi o non pericolosi (ad esempio al fine di ridurre le concentrazioni delle sostanze pericolose così da mutarne la classificazione da pericoloso a non pericoloso).

Infine, il comma 6 disciplina il reato di deposito temporaneo di rifiuti sanitari pericolosi:

Chiunque effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui all'articolo 227, comma 1, lettera b), è punito con la pena dell'arresto da tre mesi ad un anno o con la pena dell'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti.

¹⁶⁵ Cass. Pen., Sez. III, 13 novembre 2013, n. 47501.

¹⁶⁶ Le autorizzazioni devono intendersi relative alla raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio e/o intermediazione di rifiuti nonché alla discarica.

Il reato presuppone la gestione di rifiuti sanitari pericolosi, punendo l'attività di deposito temporaneo degli stessi presso il luogo di produzione, effettuata in violazione della normativa di settore di cui al D.P.R. n. 254/2003 e successive modificazioni ed integrazioni; ai rifiuti sanitari, salve le disposizioni specifiche recate ai sensi del D.P.R. 254/2003, si applicano le regole generali in materia di rifiuti.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, affidando i servizi di trasporto e smaltimento dei rifiuti a soggetti privi delle autorizzazioni e dei requisiti di legge, al fine di conseguire un vantaggio per la società rappresentato dal risparmio di spesa.

12.1.10. Reati in materia di bonifica dei siti contaminati (art. 257, commi 1 e 2, d.lgs. n. 152/2006)

Ai sensi dell'art. 257 (1) (2) d.lgs. n. 152/2006:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque cagiona l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a un anno o con l'ammenda da duemilaseicento euro a ventiseimila euro, se non provvede alla bonifica in conformità al progetto approvato dall'autorità competente nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 242 e seguenti. In caso di mancata effettuazione della comunicazione di cui all'articolo 242, il trasgressore è punito con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da mille euro a ventiseimila euro.

Si applica la pena dell'arresto da un anno a due anni e la pena dell'ammenda da cinquemiladuecento euro a cinquantaduemila euro se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose.

Il comma 1 dell'art. 257 del d.lgs. n. 152/2006 sanziona penalmente due ipotesi distinte: l'omessa bonifica del sito inquinato e la mancata comunicazione dell'evento inquinante alle autorità competenti secondo le modalità indicate dall'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006.

Per quanto concerne il reato di omessa bonifica, previsto dal primo periodo del comma 1, soggetto attivo del reato è il responsabile dell'inquinamento. Ai fini della sua integrazione, è necessario il verificarsi di un evento di danno- inquinamento, con il superamento delle concentrazioni soglia di rischio previste *ex lege*, cui abbia fatto seguito una condotta omissiva rispetto all'obbligo di procedere alla bonifica¹⁶⁷. Secondo la giurisprudenza, il reato *de quo* può realizzarsi anche nell'ipotesi in cui *“il responsabile dell'inquinamento, tenuto al risanamento ambientale, impedisca la formazione del progetto di bonifica, e quindi la sua realizzazione, attraverso la mancata attuazione del piano di caratterizzazione, necessario per predisporre il progetto di bonifica”*¹⁶⁸. Quanto alla formula *“salvo che il fatto costituisca più grave reato”*, essa vale a distinguere la fattispecie in esame dalle più gravi ipotesi previste dal Titolo VI-bis del Codice Penale.

Affinché si realizzi, invece, la fattispecie di cui al secondo periodo del comma 1 (anche in questo caso,

¹⁶⁷ Come noto, è vivo il dibattito sulla natura della fattispecie criminosa di cui si tratta. Taluni, infatti, ritengono che il reato si configuri *tout court* come reato omissivo, rilevando – in sostanza – la sola omissione dell'attività di bonifica; altri – e fra essi la prevalente giurisprudenza – definiscono il reato in discorso come reato commissivo d'evento, in cui l'aver proceduto alla bonifica è una condizione obiettiva di non punibilità.

¹⁶⁸ Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2010, n. 35774.

realizzabile unicamente dal responsabile dell'inquinamento¹⁶⁹, occorre che si verifichi un evento (accidentale), cui abbia fatto seguito una condotta omissiva rispetto all'obbligo di comunicare l'evento agli enti, nei tempi prescritti. La comunicazione di cui all'art. 242 del d.lgs. n. 152/2006 è dovuta in occasione di qualsiasi evento potenzialmente in grado di contaminare il sito e prescinde quindi dall'effettivo superamento delle soglie di contaminazione previste dalla legge; essa inoltre, è necessaria anche nel caso in cui intervengano sul luogo dell'inquinamento gli operatori di vigilanza preposti alla tutela ambientale; tale comunicazione deve essere tempestiva e consentire agli organi preposti alla tutela ambientale del territorio in cui si prospetta l'evento lesivo di prenderne compiutamente cognizione con riferimento ad ogni possibile implicazione e di verificare lo sviluppo delle iniziative ripristinatorie intraprese.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, – dopo aver causato l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e/o delle acque sotterranee con superamento della concentrazione delle soglie di rischio (CSR) – omettendo di provvedere alla bonifica del sito in conformità con le prescrizioni impartite dall'autorità competente, al fine di conseguire un vantaggio per la società rappresentato dalla illecita continuazione delle attività aziendali.

12.1.11. Reati in materia di violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258, comma 4, secondo periodo, d.lgs. n. 152/2006)

Ai sensi dell'art. 258 (4)¹⁷⁰ d.lgs. n. 152/2006:

Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque effettua il trasporto di rifiuti senza il formulario di cui all'articolo 193 o senza i documenti sostitutivi ivi previsti, ovvero riporta nel formulario stesso dati incompleti o inesatti è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da milleseicento euro a diecimila euro. Si applica la pena dell'articolo 483 del codice penale nel caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto.

L'art. 25-*undecies* D.Lgs. 231/2001 individuava all'epoca della sua entrata in vigore (e individua ancora, non essendo stato modificato) la rilevanza della condotta di cui al secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 d.lgs. 152/2006 ai fini della responsabilità amministrativa degli enti.

Fino al 26 settembre la fattispecie richiamata dall'art. 25-*undecies* D.Lgs. 231/2001 (ossia il secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 d.lgs. 152/2006) prevedeva che "Si applica la pena di cui all'articolo 483 del codice penale a chi, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi fa uso di un certificato falso durante il trasporto".

Trattasi di una fattispecie di reato:

¹⁶⁹ Ai soggetti non responsabili della potenziale contaminazione di cui all'art. 242 D.Lgs. n. 152/2006 competeranno i doveri ed i diritti di cui all'art. 245 D.Lgs. n. 152/2006 ("Obblighi di intervento e di notifica da parte dei soggetti non responsabili della potenziale contaminazione").

¹⁷⁰ In considerazione delle modifiche normative intervenute a opera del decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 116 si ritiene opportuno richiamare l'intero comma 4 dell'articolo in esame.

- commissibile da chi fornisce false indicazioni sulla natura, composizione e/o le caratteristiche dei rifiuti ai fini della predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, compreso quindi il soggetto incaricato di svolgere le analisi sui rifiuti (compreso l'addetto ai laboratori interni all'ente) nonché, nel caso previsto dall'ultima parte della norma, dal trasportatore;
- volta a punire, con riguardo all'elemento oggettivo del reato, chi, nella predisposizione di un certificato di rifiuti, fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti stessi. In secondo luogo essa sanziona il trasportatore che utilizzi un certificato falso durante il trasporto; allo stesso è quindi richiesto di assicurare la regolarità del trasporto verificando, per quanto pertinente alla sua funzione ed avvalendosi della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, la corrispondenza tra i dati enucleati nei certificati di analisi ed i relativi rifiuti;
- con riferimento, infine, all'elemento soggettivo, la punibilità è soltanto a titolo di dolo, essendo dunque necessario che il soggetto agente preveda e voglia che l'evento consegua alla propria azione od omissione.
- Fermo quanto sopra, l'art. 4 (1) del d.lgs. n. 116/2020 ha modificato, con decorrenza dal 26 settembre 2020, il comma 4 dell'art. 258 del d.lgs. 152/2006 nel modo sopra richiamato, introducendo tra i due periodi originariamente previsti un nuovo periodo, per un totale di tre e in particolare:
- da un lato, al termine del primo periodo, è stata introdotto un nuovo secondo periodo secondo cui: "Si applica la pena dell'articolo 483 del codice penale nel caso di trasporto di rifiuti pericolosi". Di conseguenza, il secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 del d.lgs. 152/2006 punisce ora chi compia quanto previsto al primo periodo (i.e. trasporto di rifiuti pericolosi in assenza del prescritto formulario o l'indicazione, nel medesimo formulario, di dati incompleti o inesatti) con la più severa sanzione di cui all'art. 483 c.p.;
- dall'altro lato, la disposizione originariamente richiamata dal secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 del d.lgs. 152/2006 risulta attualmente prevista al terzo periodo.
- Pertanto, a seguito della modifica normativa di cui sopra, la rilevanza penale di tali condotte non è venuta meno. Esse sono infatti punite ai sensi del terzo periodo del comma 4 dell'art. 258 del d.lgs. 152/2006.

Appare quindi ragionevole ritenere che il richiamo al secondo periodo del comma 4 dell'art. 258 d.lgs. 152/2006, contenuto nell'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001, vada ora inteso come richiamo al terzo periodo della disposizione in esame.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, fornendo, nell'ambito della predisposizione di un certificato di analisi dei rifiuti, indicazioni false o incomplete sulla natura, composizione e caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti stessi.

12.1.12. Traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1, d.lgs. n. 152/2006)

Ai sensi dell'art. 259 (1) d.lgs. n. 152/2006:

Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento

stesso è punito con la pena dell'ammenda da millecinquecentocinquanta euro a ventiseimila euro e con l'arresto fino a due anni. La pena è aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque sebbene sia ragionevole immaginarne la commissione solo ad opera di uno dei soggetti coinvolti nel ciclo di gestione dei rifiuti.

Il riferimento al Regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259 (di seguito, “**Reg. 259/1993**”), oramai abrogato, può intendersi oggi indirizzato al Regolamento (CE) n. 1013/2006 del 4 giugno 2006 relativo alle spedizioni di rifiuti, e successive modificazioni ed integrazioni (di seguito, “**Reg. 1013/2006**”).

La definizione di “*traffico illecito*” contenuta nel Reg. 259/1993 e così richiamata dall’art. 259, comma 1, del d.lgs.

n. 152 del 2006, è dunque oggi sostituita dalla definizione di “*spedizione illegale*” di cui all’art. 2, n. 35 del Reg. 1013/2006.

La condotta incriminata consiste nell’effettuazione di una “*spedizione illegale*” così come definita ai sensi dell’art. 2, n. 35 del Reg. 1013/2006 e, dunque: in violazione delle regole in materia di notifica preventiva (lettera a); in mancanza di autorizzazione (lettera b); con autorizzazione ottenuta mediante falsificazioni, false dichiarazioni o frodi (lettera c); in modo diverso da quello dichiarato nella documentazione di accompagnamento (lettera d); in violazione di uno dei divieti di esportazione (lettera f); in violazione di alcuni obblighi relativi alla procedura degli “*obblighi generali di informazione*” di cui all’art. 18 del Reg. 1013/2006 in relazione ai rifiuti inclusi nel c.d. “*elenco verde*” di cui agli Allegati III, IIIA e IIB del Reg. 1013/2006 ed ai rifiuti destinati alle analisi da laboratorio (lettera g); quale norma di chiusura, in ogni caso in cui il trattamento risulti in contrasto con la normativa comunitaria e internazionale (lettera e).

Trattandosi di reato di natura contravvenzionale, esso è punibile sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, effettuando, nell’interesse o a vantaggio della società, una spedizione transfrontaliera di rifiuti soggetta alla procedura di notifica e autorizzazione preventive scritte in assenza del previo consenso delle Autorità competenti.

12.1.13. Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-quaterdecies c.p.)

Ai sensi dell’art. 452-quaterdecies c.p.:

Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni.

Se si tratta di rifiuti ad alta radioattività¹⁷¹ si applica la pena della reclusione da tre a otto anni.

Il delitto in parola ha natura di reato comune e può dunque essere commesso da chiunque.

¹⁷¹ Il concetto di alta radioattività non è definito da questa norma né dalla legislazione speciale in materia di rifiuti radioattivi. La disciplina sui materiali radioattivi è contenuta nel D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 230 e successive modificazioni ed integrazioni, il quale tuttavia non fornisce una definizione o il criterio di classificazione dei rifiuti in base al grado di radioattività.

La condotta incriminata si concreta nell'allestimento di mezzi e attività continuative e nel contestuale compimento di più operazioni finalizzate alla gestione abusiva di rifiuti. La quantità di rifiuti gestita deve essere ingente – anche con riferimento al quantitativo di rifiuti complessivamente gestito attraverso una pluralità di operazioni e nonostante i quantitativi delle singole operazioni possano essere qualificati come modesti. L'ingiusto profitto perseguito dall'agente è configurabile anche nella semplice riduzione dei costi aziendali. Per l'integrazione del reato non è richiesto né il compimento della condotta in mancanza di un'autorizzazione o in sua violazione né il verificarsi di un danno ambientale o la minaccia di tale danno.

Con riguardo all'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo di dolo specifico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, esportando ingenti quantitativi di rifiuti in maniera continuativa ed organizzata, al fine di conseguire un ingiusto profitto per la società.

12.1.14. Reati commessi nell'ambito del Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti - SISTRI (art. 260-bis d.lgs. n. 152/2006)

L'art. 260-bis, commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo e secondo periodo, d.lgs. n. 152/2006 prevede che:

Si applica la pena di cui all' articolo 483 del codice penale a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti fornisce false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti e a chi inserisce un certificato falso nei dati da fornire ai fini della tracciabilità dei rifiuti.

[...] Si applica la pena di cui all' art. 483 del codice penale in caso di trasporto di rifiuti pericolosi. Tale ultima pena si applica anche a colui che, durante il trasporto fa uso di un certificato di analisi di rifiuti contenente false indicazioni sulla natura, sulla composizione e sulle caratteristiche chimico-fisiche dei rifiuti trasportati.

Il trasportatore che accompagna il trasporto di rifiuti con una copia cartacea della scheda SISTRI - AREA Movimentazione fraudolentemente alterata è punito con la pena prevista dal combinato disposto degli articoli 477 e 482 del codice penale. La pena è aumentata fino ad un terzo nel caso di rifiuti pericolosi.

L'art. 260-bis del d.lgs. 152/2006 è stato abrogato dall'art. 6 (2), lett. a), del d.l. n. 135/2018 convertito con modificazione con l. n. 12/2019. Si riporta il testo ai soli fini di completezza risultando lo stesso ancora citato dal D.Lgs. 231/2001.

12.1.15. Reati in materia di emissioni in atmosfera (art. 279, comma 5, d.lgs. n. 152/2006)

Ai sensi dell'art. 279 (5) d.lgs. n. 152/2006:

Nei casi previsti dal comma 2¹⁷² si applica sempre la pena dell'arresto fino ad un anno se il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa.

¹⁷² Per comodità, si riporta il contenuto dell'art. 279, comma 2, D.Lgs. n. 152/2006, alla cui stregua "chi, nell'esercizio di uno stabilimento, viola i valori limite di emissione stabiliti dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte quinta del presente decreto, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'articolo 271 è punito con l'arresto fino ad un anno o con

Soggetti attivi del reato sono i titolari di autorizzazioni o, comunque, i destinatari dei precetti richiamati dall'art. 279 (2) d.lgs. n. 152/2006.

La condotta incriminata si concreta nel superamento dei valori limite di qualità dell'aria stabiliti dalla legge a condizione che esso sia accompagnato alla violazione dei valori limite di emissione o delle prescrizioni stabilite dall'autorizzazione, dagli Allegati I, II, III o V alla parte V del d.lgs. n. 152/2006, dai piani e dai programmi o dalla normativa di cui all'art. 271 del d.lgs. n. 152/2006 o dalle prescrizioni altrimenti imposte dall'autorità competente, anche se afferenti ad adempimenti prodromici alla messa in esercizio dell'impianto.

Trattandosi di reato di natura contravvenzionale, esso è punito sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, utilizzando impianti industriali con tempistiche e modalità tali da provocare emissioni in atmosfera superiori ai limiti massimi autorizzati.

12.1.16. Reati aventi ad oggetto specie animali e vegetali in via di estinzione

L'art. 25-undecies del D.Lgs. 231/2001 richiama diverse fattispecie contravvenzionali – e quindi punite indifferentemente sia a titolo di dolo che a titolo di colpa – previste dalla l. n. 150/1992¹⁷³ e relative alla tutela delle specie animali e vegetali in via di estinzione.

12.1.16.1. Specie animali e vegetali in via di estinzione di cui all'Allegato A del Reg. 338/97

Ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 2, della l. n. 150/1992:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro quindicimila a euro centocinquantomila chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE)

n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate nell'allegato A del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

a)importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;

b)omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

l'ammenda fino a 10.000 euro. Se i valori limite violati sono contenuti nell'autorizzazione integrata ambientale si applicano le sanzioni previste dalla normativa che disciplina tale autorizzazione".

¹⁷³ La Legge n. 150/1992 richiama a più riprese quanto statuito dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio del 9 dicembre 1996, e successive integrazioni e modificazioni, (di seguito, "Reg. 338/97") relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio.

c)utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;

d)trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza la licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e)commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997 e successive modificazioni;

f)detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione.

In caso di recidiva, si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni e dell'ammenda da euro trentamila a euro trecentomila. Qualora il reato suddetto sia commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di due anni.

Soggetto attivo può essere chiunque.

Con riguardo all'elemento oggettivo, sono sanzionate più condotte riconducibili al traffico (intendendosi con tale espressione sia il commercio sia il trasporto) non autorizzato di un vasto numero di esemplari (cioè di qualsiasi pianta o animale viva o morta delle specie indicate all'Allegato A al Reg. 338/97) effettuato in violazione di quanto

previsto dal Reg. 338/97. Ai sensi dell'art. 9 del Reg. 338/97 son consentiti spostamenti all'interno dell'Unione Europea di esemplari vivi di cui all'allegato A previa specifica licenza/autorizzazione.

12.1.16.2. Specie animali e vegetali in via di estinzione di cui all'Allegato B del Reg. 338/97

L'art. 2 della l. n. 150/1992 presenta lo stesso contenuto dell'art. 1, ma si riferisce agli esemplari inclusi nell'Allegato B al Reg. 338/97.

Esso, in particolare, dispone che:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'ammenda da euro ventimila a euro duecentomila o con l'arresto da sei mesi ad un anno, chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, per gli esemplari appartenenti alle specie elencate negli allegati B e C del Regolamento medesimo e successive modificazioni:

a)importa, esporta o riesporta esemplari, sotto qualsiasi regime doganale, senza il prescritto certificato o licenza, ovvero con certificato o licenza non validi ai sensi dell'articolo 11, comma 2a, del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni;

b)omette di osservare le prescrizioni finalizzate all'incolumità degli esemplari, specificate in una licenza o in un certificato rilasciati in conformità al Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9

dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

c)utilizza i predetti esemplari in modo difforme dalle prescrizioni contenute nei provvedimenti autorizzativi o certificativi rilasciati unitamente alla licenza di importazione o certificati successivamente;

d)trasporta o fa transitare, anche per conto terzi, esemplari senza licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni e, nel caso di esportazione o riesportazione da un Paese terzo parte contraente della Convenzione di Washington, rilasciati in conformità della stessa, ovvero senza una prova sufficiente della loro esistenza;

e)commercia piante riprodotte artificialmente in contrasto con le prescrizioni stabilite in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive attuazioni e modificazioni, e del Regolamento (CE) n. 939/97 della Commissione, del 26 maggio 1997, e successive modificazioni;

f)detiene, utilizza per scopi di lucro, acquista, vende, espone o detiene per la vendita o per fini commerciali, offre in vendita o comunque cede esemplari senza la prescritta documentazione, limitatamente alle specie di cui all'allegato B del Regolamento.

In caso di recidiva, si applica la pena dell'arresto da sei mesi a diciotto mesi e dell'ammenda da euro ventimila a euro duecentomila. Qualora il reato suddetto sia commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi.

Soggetto attivo può essere chiunque.

Con riguardo all'elemento oggettivo, sono sanzionate più condotte riconducibili al traffico (intendendosi con tale espressione sia il commercio sia il trasporto) non autorizzato di un vasto numero di esemplari (cioè di qualsiasi pianta o animale viva o morta delle specie indicate all'Allegato B del Reg. 338/97) effettuato in violazione di quanto previsto dal Reg. 338/97, relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio, limitatamente alle specie elencate nell'Allegato B del medesimo. Sono soggetti alla disciplina riguardante le specie dell'Allegato B anche gli esemplari delle specie elencate nell'Allegato A nate ed allevate in cattività o riprodotte artificialmente.

12.1.16.3. Esemplari vivi di mammiferi e rettili

L'art. 6, comma 4, l. n. 150/1992 dispone che:

1.Fatto salvo quanto previsto dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, è vietato a chiunque detenere esemplari vivi di mammiferi e rettili di specie selvatica ed esemplari vivi di mammiferi e rettili provenienti da riproduzioni in cattività che costituiscano pericolo per la salute e per l'incolumità pubblica.

2.Chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma 1 è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da euro quindicimila a euro trecentomila.

Anche in questo caso, soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta incriminata consiste nella detenzione di esemplari vivi di particolari mammiferi e rettili, provenienti da riproduzioni in cattività, che costituiscano pericolo per la salute e l'incolumità

pubblica.

12.1.16.4. Falsità, alterazione ed uso di certificati, licenze, etc.

Ai sensi dell'art. 3-bis, comma 1, l. n. 150/1992:

Alle fattispecie previste dall'articolo 16, paragrafo 1, lettere a), c), d), e), ed l), del Regolamento (CE) n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, e successive modificazioni, in materia di falsificazione o alterazione di certificati, licenze, notifiche di importazione, dichiarazioni, comunicazioni di informazioni al fine di acquisizione di una licenza o di un certificato, di uso di certificati o licenze falsi o alterati si applicano le pene di cui al libro II, titolo VII, capo III del codice penale.

La norma in commento è stata emanata in attuazione di quanto previsto dall'art. 16, comma 1, del Reg. 338/97 secondo cui, per quanto qui rileva: “1. Gli Stati membri adottano i provvedimenti adeguati per garantire che siano irrogate sanzioni almeno per le seguenti violazioni del presente regolamento:

- a) *introduzione di esemplari nella Comunità ovvero esportazione o riesportazione dalla stessa, senza il prescritto certificato o licenza ovvero con certificato o licenza falsi, falsificati o non validi, ovvero alterati senza l'autorizzazione dell'organo che li ha rilasciati; (omissis...)*
- b) *falsa dichiarazione oppure comunicazione di informazioni scientemente false al fine di conseguire una licenza o un certificato;*
- c) *uso di una licenza o certificato falsi, falsificati o non validi, ovvero alterati senza autorizzazione, come mezzo per conseguire una licenza o un certificato comunitario ovvero per qualsiasi altro scopo rilevante ai sensi del presente regolamento;*
- d) *omessa o falsa notifica all'importazione; (omissis...)*
- e) *falsificazione o alterazione di qualsiasi licenza o certificato rilasciati in conformità del presente regolamento; (omissis...)”.*

Soggetti attivi del reato sono, a seconda dei casi, i pubblici ufficiali (ad esempio, in tema di “Falsità materiale commessa da pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative” di cui all'art. 477 Codice Penale) ovvero chiunque (ad es., in tema di “Falsità materiale commessa dal privato” di cui all'art. 482 Codice Penale).

Sotto il profilo dell'elemento oggettivo, il reato punisce una pluralità di condotte aventi ad oggetto il falso commesso con riferimento alla documentazione richiesta dalla legge, nazionale ed europea, per gestire in modo lecito il commercio delle specie animali e vegetali protette. Le pene applicabili sono quelle previste dal codice penale in tema di falso di cui al Libro II, Titolo VII, Capo III.

12.1.17. Reati connessi alla cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive a tutela dell'ozono stratosferico e dell'ambiente

L'art. 25-undecies, comma 4, del D.Lgs. 231/2001 prevede specifiche sanzioni a carico degli enti nel caso di violazione di quanto disposto dall'art. 3, comma 6 della l. n. 549/1993 il quale punisce ogni violazione della normativa recata da tale articolo.

Ed invero, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 549/1993:

La produzione, il consumo, l'importazione, l'esportazione, la detenzione e la commercializzazione delle sostanze lesive di cui alla tabella A allegata alla presente legge sono regolati dalle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 3093/94.

A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge è vietata l'autorizzazione di impianti che prevedano l'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella A allegata alla presente legge, fatto salvo quanto disposto dal regolamento (CE) n. 3093/94.

Con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sono stabiliti, in conformità alle disposizioni ed ai tempi del programma di eliminazione progressiva di cui al regolamento (CE) n. 3093/94, la data fino alla quale è consentito l'utilizzo di sostanze di cui alla tabella A, allegata alla presente legge, per la manutenzione e la ricarica di apparecchi e di impianti già venduti ed installati alla data di entrata in vigore della presente legge, ed i tempi e le modalità per la cessazione dell'utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B, allegata alla presente legge, e sono altresì individuati gli usi essenziali delle sostanze di cui alla tabella B, relativamente ai quali possono essere concesse deroghe a quanto previsto dal presente comma. La produzione, l'utilizzazione, la commercializzazione, l'importazione e l'esportazione delle sostanze di cui alle tabelle A e B allegate alla presente legge cessano il 31 dicembre 2008, fatte salve le sostanze, le lavorazioni e le produzioni non comprese nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 3093/94, secondo le definizioni ivi previste.

L'adozione di termini diversi da quelli di cui al comma 3, derivati dalla revisione in atto del regolamento (CE)

n. 3093/94, comporta la sostituzione dei termini indicati nella presente legge ed il contestuale adeguamento ai nuovi termini.

Le imprese che intendono cessare la produzione e la utilizzazione delle sostanze di cui alla tabella B allegata alla presente legge prima dei termini prescritti possono concludere appositi accordi di programma con il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e dell'ambiente, al fine di usufruire degli incentivi di cui all'art. 10, con priorità correlata all'anticipo dei tempi di dismissione, secondo le modalità che saranno fissate con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro dell'ambiente.

Chiunque violi le disposizioni di cui al presente articolo, è punito con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda fino al triplo del valore delle sostanze utilizzate per fini produttivi, importate o commercializzate. Nei casi più gravi, alla condanna consegue la revoca dell'autorizzazione o della licenza in base alla quale viene svolta l'attività costituente illecito.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Con riguardo all'elemento oggettivo, sono punite talune condotte relative all'uso di sostanze ozonolesive, poste in essere in violazione delle disposizioni di cui all'art. 3 della l. n. 549/1993. Ogni riferimento al Regolamento (CE)

n. 3093/94, oramai abrogato, può intendersi oggi indirizzato al Regolamento 1005/2009/CE, sulle sostanze che riducono lo strato di ozono (in particolare CFC, CFC completamente alogenati, halon, tetracloruro di carbonio, metilcloroformio, bromuro di metile, idrobromuroclorofluorocarburi e idroclorofluorocarburi, quali i gruppi da 1 a 8 dell'Allegato 1 Regolamento 1005/2009/CE). Giova anche segnalare che gli usi essenziali di sostanze controllate diverse dagli idroclorofluorocarburi per usi essenziali di laboratorio sono oggi disciplinati dal Regolamento (UE) n. 291/2011.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, il reato è punito sia a titolo di dolo che a titolo di colpa.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, consumando sostanze lesive dell'ozono tramite l'utilizzo in apparecchiature o attrezzature della Società.

12.1.18. Reati di inquinamento doloso e colposo provocato dalle navi

Con il d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202, e successive modificazioni ed integrazioni (di seguito, “**d.lgs. n. 202/2007**”) è stata data attuazione alla Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni.

Ai fini dell'irrogazione delle sanzioni del D.Lgs. 231/2001 a carico degli enti, sono contemplate due distinte ipotesi di reato previste rispettivamente dagli artt. 8 e 9 del d.lgs. n. 202/2007.

Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 202/2007:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con il loro concorso, che dolosamente violano le disposizioni dell'art. 4 sono puniti con l'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000.

Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da uno a tre anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 80.000.

Ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 202/2007:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il Comandante di una nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave, nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione, che violano per colpa le disposizioni dell'art. 4, sono puniti con l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

Se la violazione di cui al comma 1 causa danni permanenti o, comunque, di particolare gravità, alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste, si applica l'arresto da sei mesi a due anni e l'ammenda da euro 10.000 ad euro 30.000.

Il danno si considera di particolare gravità quando l'eliminazione delle sue conseguenze risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.

L'art. 4 del d.lgs. n. 202/2007, così come richiamato dall'art. 8 di cui sopra, dispone quanto segue:

Fatto salvo quanto previsto all'articolo 5, nelle aree di cui all'articolo 3, comma 1, è vietato alle navi, senza alcuna discriminazione di nazionalità, versare in mare le sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), o causare lo sversamento di dette sostanze.

Le aree per cui, salvo quanto previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 202/2007 di cui infra, vige il divieto di sversamento sono elencate dall'art. 3, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 202/2007, secondo cui:

Le disposizioni del presente decreto si applicano agli scarichi in mare delle sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), provenienti dalle navi battenti qualsiasi bandiera effettuati:

a) nelle acque interne, compresi i porti, nella misura in cui è applicabile il regime previsto dalla Convenzione Marpol 73/78;

b) nelle acque territoriali;

c) negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, come specificato nella parte III, sezione 2, della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare;

d) nella zona economica esclusiva o in una zona equivalente istituita ai sensi del diritto internazionale e nazionale;

e) in alto mare.

Le disposizioni del presente decreto non si applicano alle navi militari da guerra o ausiliarie e alle navi possedute o gestite dallo Stato, solo se impiegate per servizi governativi e non commerciali.

Il successivo art. 5 del d.lgs. n. 202/2007, contempla alcune deroghe ai divieti stabiliti dall'art. 4 disponendo che:

Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), in una delle aree di cui all'articolo 3, comma 1, è consentito se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norme 15, 34, 4.1 o 4.3 o all'allegato II, norme 13, 3.1 o 3.3 della Convenzione Marpol 73/78.

Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), nelle aree di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c), d) ed e), è consentito al proprietario, al comandante o all'equipaggio posto sotto la responsabilità di quest'ultimo, se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norma 4.2, o all'allegato II, norma 3.2 della Convenzione Marpol 73/78.

Soggetti attivi sono il comandante della nave, battente qualsiasi bandiera, nonché i membri dell'equipaggio, oltre al proprietario e all'armatore della nave.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, la norma sanziona lo sversamento di particolari sostanze inquinanti in mare da parte di navi. Ai sensi dell'art. 2 (1), lett. d), d.lgs. n. 202/2007, per nave si intende *“un natante di qualsiasi tipo comunque operante nell'ambiente marino e battente qualsiasi bandiera, compresi gli aliscafi, i veicoli a cuscino d'aria, i sommergibili, i galleggianti, le piattaforme fisse e galleggianti”*. Ai sensi della successiva lett. c) per *“sostanze inquinanti”* si intendono, invece, *“le sostanze inserite nell'allegato I (idrocarburi) e nell'allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) alla Convenzione Marpol 73/78”*. È quindi vietato lo scarico di dette sostanze, da parte di nave battente qualsiasi bandiera, nelle acque interne, nel mare territoriale, nella zona economica esclusiva, in alto mare (si vedano gli artt. 3 e 4 d.lgs. n. 202/2007). Sono previste deroghe a detto divieto, giusto il rinvio alle rilevanti disposizioni della Convenzione MARPOL 73/78 in materia di inquinamento provocato da navi. In particolare: (i) lo scarico di sostanze inquinanti (ad esempio idrocarburi) nelle acque territoriali è consentito se *“the discharge into the sea of oil or oily mixture necessary for the purpose of securing the safety of a ship or saving life at sea”* oppure se si tratta di scarico di sostanze contenenti idrocarburi utilizzate per combattere l'inquinamento; (ii) lo scarico di sostanze inquinanti (ad esempio idrocarburi) nella zona economia esclusiva o in alto mare è consentito al proprietario, al comandante o all'equipaggio se *“the discharge into the sea of oil or oily mixture resulting from damage to a ship or its equipment: provided that all reasonable precautions have been taken after the occurrence of the damage or discovery of the discharge for the purpose of preventing or minimizing the discharge; and except if the owner or the master acted either with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result”*.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, il reato è punito a titolo sia di dolo (art. 8 d.lgs. n. 202/2007)

sia di colpa (art. 7 d.lgs. n. 202/2007). L'ipotesi dolosa prevede che i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave rispondono del reato se *“la violazione è avvenuta con il loro concorso”*, che ben potrebbe essere anche concorso colposo e non solo doloso. L'ipotesi colposa prevede che i membri dell'equipaggio, il proprietario e l'armatore della nave rispondono del reato *“nel caso in cui la violazione sia avvenuta con la loro cooperazione”*.

Sempre con riferimento alle ipotesi di reato di cui agli articoli 8 e 9 del d.lgs. n. 202/2007, in ossequio ai principi generali (Codice penale e Codice della navigazione), e tenuto conto del tenore letterale di quanto disposto dall'art. 5-*bis* della Direttiva 2009/123/CE, risulta che: (i) sussiste la giurisdizione italiana in relazione allo sversamento di idrocarburi e/o altre sostanze inquinanti effettuato in acque territoriali da parte di nave battente qualsiasi bandiera; (ii) sussiste la giurisdizione italiana in relazione allo sversamento di idrocarburi e/o altre sostanze inquinanti causato al di fuori delle acque territoriali da nave battente bandiera italiana; (iii) sussiste la giurisdizione italiana in relazione allo sversamento di idrocarburi e/o altre sostanze inquinanti causato al di fuori delle acque territoriali da nave battente bandiera non italiana qualora, ad esempio, il proprietario o l'armatore, che abbiano concorso a causare il reato, siano italiani. La giurisdizione italiana potrebbe essere ravvisata anche nel caso in cui le conseguenze del reato si siano verificate in Italia, ancorché lo sversamento sia stato effettuato da nave battente bandiera straniera al di fuori delle acque territoriali italiane. Infatti, ai sensi dell'art. 6 c.p. *“il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione”*.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, in caso di sversamento in mare, da parte dei soggetti indicati (es. il comandante, i membri dell'equipaggio, il proprietario o l'armatore di una nave), di sostanze inquinanti vietate.

Capitolo 13.

IL REATO DI IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE**13.1. Il reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e le disposizioni contro le immigrazioni clandestine richiamati dall'art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/2001**

Ai sensi dell'art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/2001:

In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 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.

In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 12, comma 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote.

Nei casi di condanna per i delitti di cui ai commi 1-bis e 1-ter del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno.

13.1.1. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, d.lgs. n. 286/1998)

Il delitto di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare è previsto, nella sua forma base, dall'art. 22 (12) del d.lgs. n. 286/1998 ai sensi del quale:

Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.

Soggetto attivo del reato è il datore di lavoro.

La condotta incriminata consiste nell'occupare alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero con permesso di soggiorno scaduto e del quale non sia stato richiesto, nei termini di legge il rinnovo, revocato o annullato.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico.

Ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, rileva il reato commesso in forma aggravata, previsto dall'art. 22 (12-bis) del d.lgs. n. 286/1998 sulla base del quale:

Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;

b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;

c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale.

Le condizioni di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603-bis c.p. sono, oltre a quelle sopra riportate alle lettere a) e b), "l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori

intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, assumendo lavoratori privi di un valido permesso di soggiorno oppure, a titolo di concorso, impiegando fornitori che utilizzano lavoratori sprovvisti del regolare permesso di soggiorno, al fine di consentire alla società di risparmiare sui costi di gestione legati alla fornitura.

13.1.2. Ulteriori fattispecie di reato rilevanti ai fini del D.Lgs. 231/2001

Ai sensi dell'art. 12 (3), (3-bis), (3-ter), (5) del d.lgs. n. 286/1998:

3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da sei a sedici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

- a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;*
- b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;*
- c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;*
- d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;*
- e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti.*

Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3:

- a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;*
- b) sono commessi al fine di trarre profitto, anche indiretto.*

Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a euro 15.493. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Capitolo 14. I REATI TRIBUTARI

14.1. I reati tributari richiamati dall'art. 25-quinquiesdecies del D.Lgs. 231/2001

L'art. 25-quinquiesdecies introdotto nel D. Lgs. 231/2001 dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 – che ha convertito con modificazioni il D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 – e poi modificato dal D.Lgs. 4 ottobre 2022, n. 156, ha introdotto tra i reati presupposto alcune delle fattispecie previste dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (di seguito, “**d.lgs. n. 74/2000**”), prevedendo che:

In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'articolo 2, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

b) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 2, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

c) per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, previsto dall'articolo 3, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

d) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

e) per il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 8, comma 2-bis, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

f) per il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili, previsto dall'articolo 10, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

g) per il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, previsto dall'articolo 11, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, quando sono commessi al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri connessi al territorio di almeno un altro Stato membro dell'Unione europea, da cui consegue o possa conseguire un danno complessivo pari o superiore a dieci milioni di euro, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il delitto di dichiarazione infedele previsto dall'articolo 4, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote;

b) per il delitto di omessa dichiarazione previsto dall'articolo 5, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote;

c) per il delitto di indebita compensazione previsto dall'articolo 10-quater, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

Se, in seguito alla commissione dei delitti indicati ai commi 1 e 1-bis, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

Nei casi previsti dai commi 1, 1-bis e 2, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).

14.1.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000:

È punito con la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi.

Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

Se l'ammontare degli elementi passivi fittizi è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

L'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000 sanziona la condotta di chiunque:

- nelle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto¹⁷⁴ indica elementi passivi fittizi derivanti dall'utilizzazione di fatture o documenti di analoga natura relativi a prestazioni inesistenti; e
- registri le predette fatture nelle scritture contabili obbligatorie ovvero le conservi a fini probatori nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria nell'eventualità di un accertamento.

Tale fattispecie criminosa si configura come un reato commissivo e istantaneo, che si perfeziona nel momento in cui è presentata la dichiarazione relativa alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto¹⁷⁵, prescindendo dal verificarsi dell'evento del danno e quindi dall'effettività dell'evasione fiscale.

Quanto alla nozione di "fatture o altri documenti per operazioni inesistenti", ai sensi della lettera a) dell'art. 1 del d.lgs. n. 74/2000 devono intendersi "le fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi".

¹⁷⁴ La riforma del 2015 ha ampliato il novero delle dichiarazioni rilevanti, rimuovendo l'aggettivo annuale. Pertanto, il delitto può perfezionarsi con qualunque dichiarazione relativa alle imposte sui redditi e IVA ancorché relativa a periodi infra-annuali fra le quali rientrano le dichiarazioni Redditi SC e IRAP infra-annuali, previste dagli artt. 5 e 5-bis del d.p.r. n. 322/1998 conseguenti alla messa in liquidazione, fallimento, fusione e scissione di società. Sono irrilevanti, invece le dichiarazioni di natura fiscale ma non direttamente preordinate a esporre le basi imponibili ai fini delle imposte dirette o dell'IVA, quali le dichiarazioni finalizzate a portare a conoscenza dell'amministrazione finanziaria dati meramente contributivi del contribuente (ad es. Intrastat o dichiarazioni di intento). Sempre ai fini della nozione di dichiarazioni occorre far riferimento all'art. 1 (1, lett. c), secondo cui "per "dichiarazioni" si intendono anche le dichiarazioni presentate in qualità di amministratore, liquidatore o rappresentante di società, enti o persone fisiche o di sostituto d'imposta, nei casi previsti dalla legge". Rientra, quindi, nel novero delle dichiarazioni rilevanti anche il Modello 770. Quanto alla tassazione a livello di gruppo e quindi al consolidato (CNM), rappresentando la mera somma algebrica delle singole dichiarazioni contenute nel Modello Redditi SC presentato da ogni singola società, non può contenere al suo interno elementi passivi fittizi né elementi attivi inferiori a quelli effettivi, atteso che questi elementi altro non sono che le voci di costo e di ricavo (in senso lato) le quali partecipano alla quantificazione del reddito imponibile che verrà poi fatto confluire nella dichiarazione consolidata. Conseguentemente il CNM è strutturato in modo tale da risultare influenzato da un'eventuale indicazione di elementi passivi fittizi che, tuttavia, è avvenuta a monte, nella sola dichiarazione (Modello Redditi SC) relativa alla consolidata.

¹⁷⁵ Ne consegue che se l'utilizzo della falsa fattura incide sulla determinazione del reddito di più annualità, così come nel caso di una fattura avente ad oggetto l'acquisto di beni strumentali poi oggetto di ammortamento in quote annuali, il reato è integrato da ogni dichiarazione che indichi i corrispondenti elementi passivi fittizi. Così: Cass., 29 agosto 2013, n. 35729: "in tema di reati tributari e finanziari, il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti è configurabile nel caso di un frazionamento in successive dichiarazioni annuali delle quote di ammortamento dell'importo di fatture per l'acquisto (inesistente) di beni strumentali ed è integrato da ogni dichiarazione nella quale vengono indicati i corrispondenti elementi passivi fittizi in detrazione dei redditi".

In base alla lettera della citata disposizione per le definizioni di fattura “*altri documenti*” deve farsi riferimento alle norme tributarie. Ai sensi dell’art. 21 d.p.r. n. 633/1972 la fattura è il documento che attesta, anche sotto forma di nota, conto, parcella e simili, l’avvenuta cessione di un bene o la prestazione di un servizio.

Per quanto riguarda gli “*altri documenti*”, essi sono quei documenti direttamente previsti e disciplinati dalle norme tributarie che per essi stabiliscono un regime probatorio privilegiato analogo a quello delle fatture, in ragione degli specifici obblighi ulteriori di registrazione e annotazione cui sono connessi. Rientrano in tale concetto, a titolo esemplificativo, le note di variazione di cui all’art. 26 d.p.r. n. 633/1972; l’autofattura di cui agli artt. 17 e 34 del medesimo decreto, nonché di cui all’art. 6 (8) d.lgs. n. 471/1997, gli scontrini e le ricevute fiscali, i documenti di trasporto ex art. 5 (2) d.p.r. n. 441/1997 e le schede carburante.

Per quanto concerne la nozione di “*inesistenza*”, dal tenore letterale dell’art. 1, lett. a), del d.lgs. n. 74/2000, non emerge tuttavia una fattispecie giuridica univoca di “*operazione inesistente*”, potendosi tenere presente una bipartizione tra inesistenza oggettiva e inesistenza soggettiva.

In particolare, può configurarsi un’operazione oggettivamente inesistente in due ipotesi: (i) quando le fatture (o gli altri documenti) documentano un’operazione mai realizzata completamente (inesistenza oggettiva c.d. assoluta o totale); (ii) quando le fatture (o gli altri documenti) documentano un’operazione mai realizzata solo in parte, vale a dire in termini quantitativi differenti e inferiori rispetto a quelli rappresentati cartolarmente.

Nelle ipotesi summenzionate, difatti, l’operazione, pur essendo totalmente o parzialmente inesistente sul piano materiale, consente all’utilizzatore di conseguire un vantaggio fiscale indebito (sia ai fini delle imposte dirette che ai fini IVA), attraverso l’indicazione nelle relative dichiarazioni di elementi passivi fittizi, che gli garantiranno di ridurre al minimo il proprio reddito.

La falsità delle fatture ha, invece, carattere soggettivo quando l’operazione è stata effettivamente posta in essere, ma tra soggetti diversi da quelli indicati in fattura o altro documento analogo come parti del rapporto.

L’inesistenza soggettiva assume particolare rilievo in materia di IVA in quanto l’art. 21 (7) d.p.r. n. 633/1972 dispone che: “*Se il cedente o prestatore emette fattura per operazioni inesistenti, ovvero se indica nella fattura i corrispettivi delle operazioni o le imposte relative in misura superiore a quella reale, l'imposta è dovuta per l'intero ammontare indicato o corrispondente alle indicazioni della fattura*”. Ne deriva che, in caso di utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, l’IVA risulta non detraibile e conseguentemente la sua indicazione rappresenta, nei confronti del dichiarante, un elemento passivo fittizio.

La giurisprudenza di legittimità più recente, tuttavia, sancisce la generica irrilevanza del carattere oggettivo o soggettivo dell’inesistenza: “*nel riferirsi all'uso di fatture o altri documenti concernenti operazioni inesistenti, non opera alcuna distinzione, né riconduce espressamente la rilevanza dell'inesistenza soggettiva esclusivamente alla dichiarazione fiscale ai fini Iva. Ed invero, la configurabilità della fattispecie di cui all'art. 2 del D.lgs. 10 marzo 2000 n. 74 non subisce alcuna distinzione a seconda dell'imposta evasa (sul reddito o Iva) e, conseguentemente, del carattere soggettivo ovvero oggettivo dell'inesistenza delle operazioni rappresentate nelle fatture o nei documenti equivalenti*”¹⁷⁶.

Quanto alla forma concreta della condotta, la Cassazione ha evidenziato che sussiste il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ogni

¹⁷⁶ Cass. pen. Sez. III, 20 gennaio 2020, n. 1998; Cass., Sez. III, 18 ottobre 2018, n. 4236; Cass., Sez. III, 2 marzo 2018, n. 30874.

qualvolta il contribuente, per effettuare una dichiarazione fraudolenta, si avvalga di fatture o altri documenti che attestino operazioni realmente non effettuate, non rilevando la circostanza che la falsità sia ideologica o materiale¹⁷⁷.

Tale fattispecie sarebbe configurabile altresì nel caso in cui la falsa documentazione venga creata dal medesimo utilizzatore che la faccia apparire come proveniente da terzi, poiché la "ratio" del reato di frode fiscale risiede nel fatto di punire colui che artificiosamente si precostituisce dei costi sostenuti al fine di abbattere l'imponibile, e non presuppone il concorso del terzo.

Il delitto *ex art. 2 d.lgs. n. 74/2000* è una fattispecie a realizzazione mono-soggettiva ma ciò non fa venir meno la possibilità di realizzazione plurisoggettiva eventuale secondo il modello descritto nell'art. 110 c.p., la cui clausola di tipicità permette di estendere la condotta di fattispecie anche alle ipotesi di realizzazione da parte di una pluralità di soggetti, siano essi il professionista che fornisce assistenza nella dichiarazione fiscale sia il socio.

La sostanziale accessorietà della condotta posta in essere dal concorrente eventuale ammette alla partecipazione nel reato anche il soggetto estraneo alla dichiarazione che non riveste cariche sociali ma che ha contribuito alla formazione della documentazione fiscale attestante operazioni mai effettuate, fornendo un contributo causale alla formazione delle fatture per operazioni inesistenti poi utilizzate nella dichiarazione.

Dal punto di vista soggettivo è richiesto che la condotta avvenga "*al fine di evadere*". Il riferimento al dolo specifico appare subito chiaro, dovendo la condotta essere finalizzata ad evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto e caratterizzata dal fine ulteriore rispetto a quello della realizzazione della condotta di fattispecie rappresentata dalla presentazione della dichiarazione. Il dolo specifico come elemento soggettivo richiesto ai fini dell'integrazione del delitto non rende tuttavia la fattispecie incompatibile con il dolo nella forma "eventuale o indiretta", che si manifesta nell'accettazione del rischio che dalla presentazione della dichiarazione, basata anche su documenti quali fatture emesse per operazioni inesistenti, possa derivare l'evasione delle imposte dirette o dell'IVA.

Per la sussistenza del delitto, il dolo deve assistere la condotta al momento del suo perfezionamento, ovvero nel momento della presentazione della dichiarazione fiscale nella quale sono effettivamente inseriti o esposti elementi contabili fittizi, essendo penalmente irrilevanti tutti i comportamenti prodromici tenuti dall'agente, ivi comprese le condotte di acquisizione e registrazione nelle scritture contabili di fatture o documenti contabili falsi o artificiosi ovvero di false rappresentazioni con l'uso di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso di sovrapproduzione qualitativa (ovvero nel caso in cui le fatture emesse attestino la cessione di beni e/o servizi aventi un prezzo maggiore di quelli forniti) e inserimento delle fatture negli elementi contabili, in sede di dichiarazione, al fine di reprimere divergenze tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale.

14.1.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 74/2000:

¹⁷⁷ Cass. Pen., Sez. III, 25 ottobre 2018, n. 6360.

Fuori dai casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da tre a otto anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi, quando, congiuntamente:

a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila;

b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila.

Il fatto si considera commesso avvalendosi di documenti falsi quando tali documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie o sono detenuti a fini di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

Ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non costituiscono mezzi fraudolenti la mera violazione degli obblighi di fatturazione e di annotazione degli elementi attivi nelle scritture contabili o la sola indicazione nelle fatture o nelle annotazioni di elementi attivi inferiori a quelli reali.

Affinché possa configurarsi il reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 74/2000, di connotazione residuale rispetto alla fattispecie di cui all'art. 2, è necessario che ricorrano essenzialmente i requisiti della falsa rappresentazione delle scritture contabili obbligatorie, dell'impiego di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e, infine, della presentazione di una dichiarazione falsa. Perciò, l'art. 3 può essere considerato norma di chiusura e di completamento, la cui finalità è quella di integrare e soprattutto di evitare eventuali vuoti normativi che possano consentire la violazione delle imposte sul reddito o sul valore aggiunto posta in essere mediante l'utilizzo di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti.

Si tratta di un delitto a struttura bifasica che si articola in due segmenti: (i) presentazione di una dichiarazione fiscale mendace; e (ii) attività ingannatoria di supporto a tale mendacio. Tale attività ingannatoria si realizza attraverso tre condotte tipiche tra loro alternative: il compimento di operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente¹⁷⁸, l'utilizzo di documenti falsi¹⁷⁹ ovvero il ricorso ad altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria.

In relazione alla tipologia di mendacio che deve inficiare la dichiarazione fiscale, lo stesso art. 3 specifica che questo si deve risolvere nell'indicazione di elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o di elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi.

¹⁷⁸ Per operazioni simulate oggettivamente e soggettivamente, l'art. 1, lett. g-bis), del d.lgs. n. 74/2000 chiarisce che per tali debbano intendersi tutte le operazioni apparenti, diverse da quelle contemplate dalla disciplina dell'abuso del diritto, poste in essere con la volontà di non realizzarle in tutto o in parte ovvero le operazioni realizzate da soggetti fittiziamente interposti.

¹⁷⁹ Per quanto riguarda la nozione di documenti falsi deve farsi riferimento ai documenti diversi da quelli indicati dall'art. 2 (i.e. fatture e documenti di analogo valore probatorio). Sono rilevanti, pertanto, ai fini della configurazione del reato tutti i documenti affetti da falsità ma privi del rilievo probatorio tipico delle fatture e che, in quanto tali, sono destinati a fuoriuscire dalla sfera applicativa del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti. È il caso, ad esempio, dei "buoni di consegna" della merce; delle "ricevute" rilasciate ai fini di prova civilistica; delle distinte emesse (o sottoscritte) dall'esercente per attestare l'avvenuto acquisto di valori bollati, ecc. Sono anche rilevanti i contratti di compravendita non conformi a verità.

Il reato si perfeziona quando il soggetto attivo riporta nelle scritture contabili dati tali da alterare la realtà contabile in maniera da creare danno all'amministrazione finanziaria, che deve poi essere seguito dall'uso di mezzi fraudolenti che ne ostacolano in qualunque maniera l'accertamento. Il delitto è a consumazione istantanea che avviene nel momento della presentazione della dichiarazione fiscale, nella quale sono inseriti o esposti elementi contabili fittizi.

La struttura del reato consiste nella compilazione e presentazione di una dichiarazione mendace preceduta da un'attività ingannatoria, che, se posta in essere da soggetti terzi, deve essere conosciuta dal soggetto attivo al momento in cui presenta la dichiarazione, in quanto, essendo diretto destinatario degli obblighi di vigilanza e controllo, è configurabile a suo carico la responsabilità per l'evasione delle imposte dirette o dell'IVA, anche a titolo di dolo eventuale. Ad esempio, è stato ritenuto integrato il reato nel caso di rilascio, da parte di un professionista abilitato, di un mendace visto di conformità o di un'infedele certificazione tributaria ai fini degli studi di settore, in quanto costituente un mezzo fraudolento, idoneo ad ostacolare l'accertamento e ad indurre l'amministrazione finanziaria in errore, tale da integrare il concorso del professionista nel reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici¹⁸⁰.

La norma, infine, prevede ai fini della configurazione del reato che vengano superate congiuntamente due soglie:

(i) l'imposta evasa deve essere superiore a trentamila euro e (ii) l'ammontare complessivo degli elementi attivi non tassati, anche attraverso il computo di elementi passivi fittizi, deve essere superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, superiore a un milione e cinquecentomila euro oppure quando l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque trentamila euro.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso in cui la società, avendo ricevuto pagamenti per servizi resi ad altro ente, ne contabilizzi solo una parte, dirottando l'altra, senza che di ciò risulti traccia nelle proprie scritture contabili, sul conto corrente di una società fiduciaria facente capo ad un prossimo congiunto del soggetto agente.

14.1.3. Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000:

È punito con la reclusione da quattro a otto anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

Ai fini dell'applicazione della disposizione prevista dal comma 1, l'emissione o il rilascio di più fatture o documenti per operazioni inesistenti nel corso del medesimo periodo di imposta si considera come un solo reato.

¹⁸⁰ In motivazione, la Corte ha precisato che, non trovando applicazione il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., il delitto indicato concorre con lo specifico reato previsto dall'art. 39 d.l. n. 241/1997.

Se l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti, per periodo d'imposta, è inferiore a euro centomila, si applica la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

L'articolo mira a tutelare l'interesse dello Stato a non vedere ostacolata la propria funzione di accertamento fiscale e punisce comportamenti propedeutici connotati da potenzialità lesiva dell'interesse erariale, anticipando la soglia dell'intervento punitivo rispetto al momento della dichiarazione ed essendo svincolato dal conseguimento di una effettiva evasione o dalla presenza di una ulteriore finalità dell'azione delittuosa che non incide in alcun modo sulla già avvenuta integrazione del delitto di emissione.

Il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 74/2000 si configura come un delitto di pericolo astratto, per la concretizzazione del quale è sufficiente il mero compimento dell'atto tipico.

È un reato di tipo commissivo, consistente nell'emissione o rilascio di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

La condotta punibile si consuma con l'emissione o rilascio della fattura o documento falso, che è appunto l'atto tipico sufficiente ai fini della configurazione di tale reato, sicché non rileva l'effettiva successiva utilizzazione delle fatture da parte del soggetto che riceve i documenti falsi.

Trattandosi di un reato istantaneo, ai fini dell'individuazione del momento consumativo, si considera il momento in cui è avvenuta l'emissione della singola fattura falsa ovvero dell'ultima di esse, laddove vi sia stata una pluralità di emissioni nel corso del medesimo periodo di imposta, e a nulla rileva ad esempio il momento dell'accertamento del fatto, né quello di consegna o di spedizione all'altra parte interessata.

Oggetto materiale della condotta di emissione o rilascio possono essere fatture o altri documenti per operazioni inesistenti. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che con il delitto *de quo* si intende punire ogni tipo di divergenza tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale e non soltanto la mancanza assoluta dell'operazione.

La disposizione incriminatrice in esame dispone che, per la configurabilità del reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, vi sia il fine di consentire a terzi, ovvero ai soggetti utilizzatori delle fatture o dei documenti falsi, l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto. È quindi un reato a dolo specifico, che si sostanzia nella finalità per il soggetto emittente di agire non nell'interesse proprio, bensì di consentire a soggetti terzi l'evasione, tanto che non rileva la successiva effettiva utilizzazione della documentazione da parte del soggetto ricevente.

Quanto al rapporto tra il reato in esame e quello di omessa presentazione della dichiarazione *ex art. 5* del d.lgs. n. 74/2000 la giurisprudenza ha ammesso la configurabilità del concorso, dal momento che l'IVA esposta nelle fatture emesse, ancorché fittizie, è sempre dovuta e, come tale, va dichiarata.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso in cui il rappresentante legale di una società contabilizzi, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, dell'IRAP e sui redditi, una fattura emessa da altra società attestante operazioni commerciali inesistenti ed emetta altre fatture che attestano inesistenti operazioni commerciali, al fine di evadere le imposte.

14.1.4. Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. n. 74/2000:

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre a sette anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, ovvero di consentire l'evasione a terzi, occulta o distrugge in tutto o in parte le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

Il bene giuridico oggetto della tutela penale dalla fattispecie è l'interesse statale alla trasparenza fiscale del contribuente.

Il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili sanziona chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di permettere l'evasione a terzi, occulti o distrugga anche parzialmente le scritture contabili e gli altri documenti di cui è obbligatoria la conservazione, così da compromettere la ricostruzione del reddito o del volume di affari.

In primo luogo, occorre definire il significato sostanziale e giuridico delle condotte di distruzione e occultamento. La *distruzione* configura un reato istantaneo che si realizza al momento dell'eliminazione della documentazione, la quale può consistere o nella stessa eliminazione del supporto cartaceo o mediante cancellature o abrasioni.

L'*occultamento* consiste invece nella temporanea o definitiva indisponibilità della documentazione da parte degli organi verificatori e si realizza mediante il nascondimento materiale del documento.

L'occultamento, a differenza della distruzione, dà luogo ad un reato permanente perché l'obbligo di esibizione perdura finché è consentito il controllo e quindi la condotta antigiuridica si protrae nel tempo a discrezione del reo, il quale, a differenza della distruzione, ha il potere di fare cessare l'occultamento esibendo i documenti.

Il reato permanente si distingue da quello istantaneo proprio per la possibilità offerta al soggetto attivo di fare cessare in qualsiasi momento la condotta antigiuridica. La corretta individuazione della tipologia di condotta antigiuridica rileva dunque al fine di verificare il momento di consumazione del reato: mentre nel caso di distruzione esso coincide con il momento in cui concretamente è posta in essere la condotta di eliminazione, nell'ipotesi di occultamento si identifica invece con la cessazione della permanenza.

Oggetto materiale del reato sono le scritture contabili o i documenti di cui è obbligatoria la conservazione a norma delle disposizioni civilistiche e tributarie vigenti in materia di conservazione delle scritture contabili. In tale ampia categoria devono essere ricompresi a titolo esemplificativo il libro giornale e il libro degli inventari, nonché le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa; i libri sociali obbligatori, e cioè il libro dei soci, il libro delle obbligazioni, il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti, il bilancio di esercizio, nonché la nota integrativa, la relazione degli amministratori sulla gestione e la relazione dei sindaci. Rientrano altresì nel novero dei documenti rilevanti anche gli altri documenti disciplinati dalla normativa tributaria che consentono la determinazione dell'imponibile e quindi, a titolo esemplificativo, il registro delle fatture emesse (art. 23 d.p.r. n. 600/1973), il registro dei corrispettivi (art. 24 d.p.r. n. 600/1973), il registro degli acquisti (art. 26 d.p.r. n. 600/1973), le scritture ausiliare di magazzino (art. 14 d.p.r. n. 600/1973) e il registro dei beni ammortizzabili (art. 16 d.p.r. n. 600/1973).

Per la sussistenza del reato, l'articolo in parola richiede che l'occultamento o la distruzione dei documenti contabili siano posti in essere in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

Dal punto di vista soggettivo, la condotta deve essere sorretta dal dolo specifico di evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, di conseguire indebiti rimborsi ovvero di consentire l'evasione a terzi.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso in cui il legale rappresentante della società deduca che le scritture contabili siano detenute da terzi senza però esibire un'attestazione rilasciata dai soggetti stessi recante la specificazione delle scritture in loro possesso ovvero i soggetti terzi si oppongano all'accesso o non esibiscano in tutto o in parte detta documentazione.

14.1.5. Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 74/2000:

È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni.

È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni."

Il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 74/2000 è un reato istantaneo, di pericolo, in cui la tutela penale è connessa alla semplice messa in pericolo del diritto di riscossione dell'Erario: il bene protetto è l'interesse dello Stato non solo alla effettiva riscossione dei tributi ma anche alla conservazione delle garanzie patrimoniali.

Unico presupposto del reato è la mera esistenza di un credito d'imposta e non il suo definitivo accertamento. Elemento essenziale della fattispecie è dunque, sotto il profilo materiale, una condotta fraudolenta atta a vanificare l'esito dell'esecuzione tributaria coattiva, la quale non configura più un presupposto della condotta, ma è prevista come evenienza futura che la condotta tende (e deve essere idonea) a neutralizzare. Ne consegue che non è più essenziale il verificarsi dell'evento consistente nell'effetto di vanificare realmente la procedura di riscossione tributaria coattiva.

Quanto al concetto di alienazione "simulata", secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, essa si verifica quando il programma negoziale volutamente non corrisponde in parte o integralmente all'effettiva volontà dei contraenti. Per alienazione simulata deve, quindi, intendersi qualsiasi negozio giuridico di trasferimento fittizio della proprietà, a titolo sia oneroso sia gratuito, ovvero una qualsiasi alienazione caratterizzata da una preordinata divergenza tra la volontà dichiarata e quella effettiva.

Per "atti fraudolenti" devono invece intendersi tutti quei comportamenti che, seppur leciti dal punto di vista formale, presentino elementi di artificio o inganno e che pertanto siano preordinati alla sottrazione delle garanzie patrimoniali all'esecuzione.

È configurabile il reato in parola in caso di conferimento da parte dell'imputato dei beni in un *trust* cd. autodichiarato o "*shame trust*", che ricorre quando il disponente mantiene il controllo del fondo oppure quando ne dispone come cosa propria. In particolare, la giurisprudenza ha affermato la sussistenza del reato anche ove si ritenga l'atto non simulato, ma nullo o inesistente, precisando, inoltre, che il negozio compiuto al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto è da considerarsi comunque nullo.

Rientra altresì nella fattispecie di reato in parola l'operazione di "*sale and lease back*" qualora il contribuente abbia alienato i suoi beni i quali vengono successivamente locati non già al venditore ma a soggetti legati allo stesso da precisi ed evidenti vincoli giuridici, ottenendo un duplice vantaggio: da un lato il finanziamento della società attraverso il contratto di *leasing*, dall'altro la sottrazione dei beni all'esecuzione tributaria.

La Corte di Cassazione ha ritenuto, inoltre, che anche una procedura di riorganizzazione societaria possa configurare il reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, quando essa sia preordinata a svuotare il patrimonio della società e alla sua successiva messa in liquidazione. Nel caso specifico, la riorganizzazione era stata realizzata attraverso atti di conferimento o di trasferimento patrimoniale a fronte dei quali non era stato previsto nessun corrispettivo.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, nel caso di trasferimento, a titolo gratuito, di beni immobili o mobili registrati, suscettibili di espropriazione presso terzi ai sensi dell'art. 2929-bis c.c., al fine di rendere più difficoltosa l'azione recuperatoria.

14.1.6. Dichiarazione infedele (art. 4 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000:

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

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

La fattispecie assume rilevanza solo se commessa nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Il reato di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000 si colloca tra le fattispecie che si perfezionano nel momento dichiarativo. Per tale ragione, per disciplinare i rapporti tra la dichiarazione infedele e le fattispecie più gravi di dichiarazione fraudolenta, previste agli articoli 2 e 3 del medesimo d.lgs. n. 74/2000, il legislatore ha introdotto una clausola di riserva iniziale che esclude l'applicazione della fattispecie in esame nelle ipotesi in cui la condotta illecita sia assorbita nella sfera applicativa delle più gravi fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici.

La fattispecie punisce la presentazione di una dichiarazione annuale relativa alle imposte dirette e IVA ideologicamente falsa, ovvero recante elementi attivi per un ammontare inferiore a quello reale o elementi passivi fittizi.

Il legislatore ha previsto determinate “soglie di punibilità” al di sotto delle quali la dichiarazione infedele non costituisce illecito penale. In particolare, il mendacio assume rilevanza solo se si verificano, congiuntamente, le seguenti condizioni:

- l'imposta evasa è superiore, con riferimento a ciascuna delle singole imposte, a euro 100.000;
- l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, superiore a euro 2.000.000.

Entrambi i parametri di cui sopra devono essere riferiti a ciascuna singola imposta. Pertanto, non sono penalmente rilevanti le condotte alle quali consegue il superamento della soglia di punibilità sommando gli importi delle due tipologie di imposte evase.

Quest'ultima specificazione, che tiene conto del sistema della dichiarazione unica, esclude la rilevanza penale della sommatoria tra evasione concernente le imposte sui redditi ed evasione concernente l'imposta sul valore aggiunto. Al tempo stesso, però, rende rilevante il superamento del limite anche quando si sia verificato in rapporto a una soltanto delle imposte considerate.

A titolo meramente esemplificativo, è punibile ai sensi della fattispecie in esame l'omessa dichiarazione, da parte del sostituto, della ritenuta d'acconto operata e non versata dal sostituto, in quanto tale ritenuta costituisce elemento attivo del reddito che contribuisce alla determinazione dell'imposta evasa, secondo la definizione contenuta all'art. 1, lett. f), d.lgs. n. 74/2000 dove per imposta evasa “*si intende la differenza tra l'imposta effettivamente dovuta e quella indicata nella dichiarazione, al netto delle somme versate dal contribuente o da terzi a titolo di acconto, di ritenuta o comunque di pagamento di detta imposta prima della presentazione della dichiarazione o della scadenza del relativo termine*”, chiarendo tale definizione che il sostituto non è sollevato dai suoi obblighi se il sostituto non adempie¹⁸¹.

Come previsto dal comma 1-bis della disposizione in esame, ai fini della configurabilità del delitto di dichiarazione infedele, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente inesistenti rispetto ai quali criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati in bilancio o in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza di elementi passivi reali, della non deducibilità di elementi passivi reali.

In tal senso, la disposizione pare dunque precludere ogni sindacato sulla scelta del criterio adoperato, in cui si sostanzia a ben vedere gran parte dell'operazione di valutazione, a condizione che del criterio sia data indicazione e che, una volta prescelto, esso sia correttamente (cioè nella sua correttezza intrinseca) applicato al valore da stimare e indicare.

Per quanto concerne, invece, il concetto di “non inerenza”, quest'ultimo è da intendersi come riferito alla condizione prevista dalla normativa in materia di deducibilità dei costi dal reddito di impresa o anche di detraibilità dell'IVA da acquisti (ad es. le spese di rappresentanza, di pubblicità, o gli acquisti di beni che il soggetto imprenditore dichiara di aver sostenuto perché inerenti all'attività svolta)¹⁸².

¹⁸¹ Cass. Pen., Sez. III, 18 gennaio 2017, n. 2256.

¹⁸² In tal senso si è espresso l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione della Relazione n. III/05/2015 recante “Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23”, p. 20

Pertanto, non assume rilevanza penale la dichiarazione infedele in cui l'infedeltà sia basata esclusivamente sulla non inerenza di un costo, purché si tratti di elementi passivi reali, ovvero di costi effettivamente sostenuti nella misura indicata.

Il comma 1-ter prevede un margine di tolleranza dell'infedeltà dichiarativa che si basa su valutazioni che, complessivamente considerate, differiscano in misura inferiore al 10 % rispetto a quelle corrette. A titolo esemplificativo, si consideri che è caratterizzata da un connotato valutativo, e quindi ricompresa nell'ambito applicativo del comma 1-ter, la contabilizzazione delle giacenze di magazzino, considerato che tiene conto di una serie di fattori che incidono sulla corretta individuazione del loro reale valore o consistenza (ad es. il deterioramento, la vetustà, l'obsolescenza e la deperibilità della merce)¹⁸³.

Sotto il profilo soggettivo, al pari delle altre ipotesi di delitto previste nel d.lgs. n. 74/2000, anche quella in esame è caratterizzata dal fine di evadere le imposte e, quindi, dal dolo specifico.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante omessa dichiarazione di una plusvalenza derivante da ripetute cessioni tra società aventi il solo fine di utilizzare in compensazione una perdita e non corrispondere le imposte.

14.1.7. Omessa dichiarazione (art. 5 d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 74/2000:

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

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

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

La fattispecie assume rilevanza solo se commessa nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

L'art. 5 del d.lgs. n. 74/2000 punisce l'omessa presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte dirette o all'imposta sul valore aggiunto nei termini previsti dalla legge.

La fattispecie è integrata anche in caso di esterovestizione. In particolare, l'obbligo della presentazione della dichiarazione sussiste anche quando una società, pur avendo sede legale all'estero, abbia stabile organizzazione in Italia. Tale situazione si verifica quando si svolgono nel territorio nazionale la gestione amministrativa, le decisioni strategiche, industriali e finanziarie, e di programmazione di tutti gli atti necessari affinché sia raggiunto il fine sociale, non rilevando il luogo di adempimento degli obblighi contrattuali e dell'espletamento dei servizi.

¹⁸³ Cass. Pen., Sez. III 22 settembre 2017, n. 43817

Ai fini dell'integrazione del delitto è necessario che l'importo dell'imposta evasa, con riferimento a ciascuna delle distinte imposte considerate, sia superiore a 50.000 euro, non potendosi sommare ai fini della sua determinazione, le imposte sui redditi e quelle sull'IVA.

Il comma 1-bis della disposizione punisce, altresì, la mancata presentazione della dichiarazione di sostituto d'imposta quando l'ammontare delle ritenute non versate superi i 50.000 euro.

Il delitto si consuma alla scadenza del novantesimo giorno successivo a quello in cui doveva essere presentata la dichiarazione. Tale termine determina il momento dal quale inizia a decorrere la prescrizione del reato di omessa dichiarazione.

Sotto il profilo soggettivo, il delitto è punibile a titolo di dolo specifico dovendo la condotta illecita essere caratterizzata dal fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante omessa dichiarazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, superando la soglia limite imposta dal legislatore e conseguendo un risparmio.

14.1.8. Indebita compensazione (art. 10-quater d.lgs. n. 74/2000)

Ai sensi dell'art. 10-quater del d.lgs. n. 74/2000:

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

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

2-bis. La punibilità dell'agente per il reato di cui al comma 1 è esclusa quando, anche per la natura tecnica delle valutazioni, sussistono condizioni di obiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito.

Come precisato dalla Corte di Cassazione, "La ratio giuridica della norma incriminatrice di cui all'articolo 10-quater d.lgs. n. 74/2000, è quella di sanzionare quei comportamenti diretti ad evitare il pagamento dell'imposta dovuta attraverso l'indebito ricorso al meccanismo della compensazione. La norma sanziona quelle condotte che, finalizzate ad omettere il pagamento dell'imposta dovuta attraverso il ricorso al meccanismo della compensazione ex art. 17 d.lgs. 241/1997, si sostanzino nella predisposizione e redazione di un documento ideologicamente falso in quanto idoneo a prospettare una compensazione che, in realtà, non avrebbe potuto avere luogo poiché fondata su un credito inesistente o comunque non spettante e, come tale, inevitabilmente indebita, essendo estranea al modello legale dell'istituto previsto dalla legislazione tributaria"¹⁸⁴.

Per l'integrazione del reato in questione, infatti, non è sufficiente un mancato versamento, ma occorre che lo stesso risulti formalmente giustificato da un'operata compensazione tra le somme dovute all'Erario e i crediti vantati dal contribuente, in realtà non spettanti o inesistenti. In detto contesto, la condotta di compensazione risulta necessaria, integrando l'elemento di discriminare tra il reato in

¹⁸⁴ Cass. Pen., Sez. III, 09 gennaio 2020, n. 18459.

oggetto e la fattispecie di omesso versamento¹⁸⁵.

Il reato in questione si configura come istantaneo e, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza di legittimità, si perfeziona nel momento della presentazione dell'ultimo modello F24 relativo all'anno interessato: attraverso l'utilizzo del modello si perfeziona la condotta decettiva del contribuente, realizzandosi il mancato versamento delle somme dovute per effetto dell'indebita compensazione di crediti non spettanti in base alla normativa fiscale o inesistenti. Secondo la Corte di Cassazione, infatti, il modello F24 rappresenta lo strumento individuato dal legislatore tributario per eseguire le operazioni di compensazione tra debiti e crediti tributari: in difetto di tale modello la compensazione non può dirsi sussistente.

La fattispecie è strutturata in due commi, i quali prevedono una soglia di punibilità, determinata in cinquantamila euro, al superamento della quale scatta la sanzione:

- della reclusione da sei mesi a due anni per chi non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione crediti *“non spettanti”*, ovvero crediti non compensabili o risultanti da agevolazioni a cui non si ha diritto o *“crediti utilizzati oltre il limite normativo, ovvero utilizzati in compensazione in violazione del divieto di compensazione per ruoli non pagati”*¹⁸⁵ (comma primo);
- della reclusione da un anno e sei mesi a sei anni per chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione crediti inesistenti, ovvero non risultanti dalle dichiarazioni annuali in quanto *“inesistenti sin dall'origine (perché il credito utilizzato non esiste materialmente o perché, pur esistente, è già stato utilizzato una volta)”*¹⁸⁶, o *“crediti che non sono esistenti dal punto di vista soggettivo (cioè dei quali è riconosciuta la spettanza ad un soggetto diverso da quello che li utilizza in indebita compensazione) ovvero quelli sottoposti a condizione sospensiva”*¹⁸⁷ (comma secondo).

La fattispecie assume rilevanza solo se commessa nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

Inoltre, a seguito dell'ultima modifica introdotta dal legislatore la punibilità è esclusa quando, anche per la natura tecnica delle valutazioni, vi sia un'obiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito.

Esempio

Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante produzione di documentazione falsa, al fine di beneficiare in compensazione di un credito inesistente o non spettante, conseguendo un risparmio.

¹⁸⁵ Cfr. Foti, *Fattispecie delittuosa di cui all'art. 10-quater d.lgs. 74/2000: quando la compensazione diventa 'indebita'?*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 117, 2020, p. 9, nota a Cassazione penale, 09 gennaio 2020, n. 18459, sez. III; Pergolari, *Reato di indebita compensazione: la prova con F24*, Edotto, 6 novembre 2019 [<https://www.edotto.com/articolo/reato-di-indebita-compensazione-la-prova-con-F24>].