

ALLEGATO “A”

**Le fattispecie di reato-presupposto
ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001**

1. I REATI NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

1.1 - I reati di cui all'art. 24 del D. Lgs. n. 231/2001 *“Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell’Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture”*

Le fattispecie di reato previste dagli artt. 316 *bis*, 316 *ter*, 640, 640 *bis* e 640 *ter*, codice penale, potrebbero realizzarsi nelle ipotesi di ottenimento di finanziamenti dallo Stato, da altro ente pubblico o dalle Comunità europee e di mancata destinazione degli stessi alle finalità per cui i finanziamenti sono stati erogati.

Tali fattispecie delittuose potrebbero, altresì, realizzarsi, nell'ipotesi di percezione indebita di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo mediante utilizzo e/o presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti fatti non veri od omissione di informazioni dovute.

Nell'ambito dei reati in esame, il 28 novembre 2012 è entrata in vigore la Legge 6 novembre 2012 n. 190, meglio conosciuta come Legge Anticorruzione (anche *“Legge Severino”*) che ha introdotto nuove disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione e modificato alcune disposizioni già esistenti. Con la riforma, il legislatore ha optato non solo per l'inasprimento della cornice edittale dei reati contro la pubblica amministrazione già previsti dal codice penale, ma anche per la creazione di nuovi delitti che sono stati poi inseriti nel novero dei reati-presupposto rilevanti ai fini del Decreto.

Il Decreto individua, fra le diverse fattispecie, le ipotesi corruttive, nelle varie forme di malversazione ai danni dello Stato e di indebita percezione di erogazioni pubbliche, cui si aggiungono la truffa ai danni dello Stato, di cui agli artt. 640, II comma, n. 1 e 640 *bis* c.p., la concussione nella nuova formulazione di cui alla Legge Anticorruzione, ai quali - infine - la Legge Anticorruzione ha altresì aggiunto il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319 *quater* c.p.

Nuove modifiche ai reati contro la Pubblica Amministrazione sono state poi introdotte per effetto della Legge 27 maggio 2015, n. 69 rubricata *“Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”*, entrata in vigore il 14 giugno 2015 (anche denominata *“Legge Grasso”*) e, da ultimo, per effetto della 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”*.

Il novero dei reati in esame è stato di recente interessato dall'intervento operato dal legislatore con il Decreto Legislativo 14 luglio 2020, n. 75 (*“D. Lgs. 75/2020”*) recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale”*¹.

La riforma, oltre ad apportare alcune modifiche alla cornice edittale dell'art. 316-*ter* c.p. e ad estendere l'area di punibilità del reato di cui all'art. 640 c.p., ha esteso l'elenco dei reati presupposto mediante l'inserimento, all'art. 24 del D. Lgs. n. 231/2001, dei delitti di frode nelle pubbliche forniture di cui all'art. 356 c.p. e frode ai danni del Fondo europeo agricolo di cui all'art. 2 della Legge n. 898/1986.

¹ La legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018), entrata in vigore dal 2 novembre 2019, prevedeva, all'art. 3, i principi e criteri guida per l'attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'unione mediante il diritto penale. Tale direttiva è previsto che si applichi a tutte le entrate, spese e beni che sono acquisiti oppure dovuti in virtù del bilancio dell'Unione (ovvero delle istituzioni, degli organi e degli organismi ad essa riconducibili) e specifica la nozione di *“Frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione”* (art. 3) a seconda che si tratti di: (i) spese non relative agli appalti; (ii) spese relative agli appalti; (iii) entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA (solo per reati contro il sistema comune dell'IVA definiti *“gravi”*, ossia per condotte intenzionali connesse al territorio di due o più Stati membri e comportanti danno complessivo non inferiore a 10 milioni di EUR); ovvero (iv) altre entrate. In aggiunta alla *“Frode”* come meglio specificata nella direttiva (e rilevante sempre solo se intenzionale), si prevede che siano perseguite alcune ulteriori condotte, riconducibili a: (i) riciclaggio di denaro; (ii) corruzione attiva e passiva (solo se intenzionale); (iii) appropriazione indebita (solo se intenzionale); anche solo a titolo di tentativo, nonché in concorso, con ulteriore previsione di punibilità del favoreggiamento delle condotte stesse.

Da ultimo, l'art. 24 è stato modificato dalla Legge 9 ottobre 2023, n. 137, che ha convertito con modificazioni il decreto-legge 10 agosto 2023, n. 105, recante *“Disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione”*. La Legge n. 137/2023 ha introdotto nel contesto dell'art. 24 i delitti di: i) *“turbata libertà degli incanti”* (art. 353 c.p.); e ii) *“turbata libera del procedimento di scelta del contraente”* (art. 353-bis c.p.).

L'art. 24 prevede che:

“1. 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.

2. 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.

2-bis. 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.

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

Si illustrano, di seguito, i reati richiamati dall'art. 24 del Decreto Legislativo n. 231/2001.

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

L'art. 316 bis del codice penale, rubricato *“Malversazione di erogazioni pubbliche”* punisce *“chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità”*.

La condotta sanzionata penalmente consiste nell'aver distratto, anche parzialmente, la somma ottenuta a titolo di finanziamenti, sovvenzioni o contributi, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, ricevuti per uno specifico fine e/o attività dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea. Pertanto, tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, dopo avere ricevuto finanziamenti o contributi da parte dello Stato italiano o dell'Unione Europea, non si proceda all'utilizzo delle somme ottenute per gli scopi cui erano destinate (la condotta, infatti, consiste nell'aver distratto, anche parzialmente, la somma ottenuta, senza che rilevi che l'attività programmata si sia comunque svolta). Il delitto si consuma anche se solo una parte dei fondi ricevuti è distratta ad altri fini oppure anche se la parte utilizzata allo specifico fine abbia esaurito l'opera o l'iniziativa cui l'intera somma era destinata.

Tenuto conto che il momento consumativo del reato coincide con la fase esecutiva e, pertanto, il reato può dirsi consumato solo in un momento successivo all'ottenimento dei fondi, a prescindere dalle modalità con cui detti fondi sono stati ottenuti, il reato può configurarsi anche con riferimento a finanziamenti già ottenuti in passato, nel caso in cui non siano destinati alle finalità per le quali erano stati erogati.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a titolo meramente esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società distraiga, anche parzialmente, i contributi, le sovvenzioni o i finanziamenti ottenuti, per la realizzazione di opere o per lo svolgimento di attività di pubblico interesse, dallo Stato, da altro ente pubblico o dall'Unione Europea, e originariamente destinati a finalità pubbliche.

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

L'art. 316 ter del codice penale, rubricato *“Indebita percezione di erogazioni pubbliche”* punisce *“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, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee”.

Tale ipotesi di reato si configura nei casi in cui la Società, anche per il tramite di un soggetto esterno ad essa e mediante particolari modalità di azione (quali l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti fatti non veri o di altra documentazione materialmente e/o ideologicamente falsa, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute) consegua per sé o per altri, senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea.

Ad esempio, si ricadrebbe nella fattispecie in esame se un componente degli Organi Sociali, un eventuale futuro Dipendente, per far ottenere un finanziamento alla Società, attestasse circostanze non vere, ma conformi a quanto richiesto dalla Pubblica Amministrazione, raggiungendo l'obiettivo di far conseguire alla Società un finanziamento non dovuto.

In questo caso, contrariamente a quanto previsto relativamente alla fattispecie di reato di cui all'art. 316 *bis* c.p., a nulla rileva l'uso che venga fatto delle erogazioni, poiché il reato viene a realizzarsi nel momento dell'ottenimento dei finanziamenti.

Infine, va evidenziato che tale ipotesi di reato è residuale rispetto alla fattispecie della truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640 *bis* c.p., potendosi configurarsi esclusivamente nei casi in cui la condotta posta in essere vada ad integrare, al contrario, gli estremi proprio della truffa aggravata. Pertanto, la norma incriminatrice di cui all'art. 316 *ter* c. p. è destinata a coprire le condotte residue che l'art. 640 *bis* c. p. non punisce con sanzione penale.

In via generale, il reato di indebita percezione a danno dello Stato potrebbe realizzarsi nelle ipotesi in cui la condotta illecita venga posta in essere con le specifiche modalità previste dalla norma; si ricadrà, invece, nell'ipotesi di truffa aggravata (fattispecie più grave) qualora gli strumenti ingannevoli usati per ottenere le erogazioni pubbliche siano diversi da quelli considerati nell'art. 316 *ter* c.p. e riconducibili alla nozione di “artifici o raggiri” richiamata dall'art. 640 *bis* c.p.

Inoltre, l'art. 316 *ter* c.p. configura un'ipotesi residuale anche rispetto al reato di truffa in danno dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.), in riferimento al quale l'elemento differenziante è dato non più dalla tipologia di artificio o raggirio eventualmente utilizzata dall'agente, bensì dal tipo di profitto conseguito ai danni dell'ente pubblico ingannato. Profitto che nella fattispecie dell'art. 640, comma 2, n. 1, c.p. non consiste nell'ottenimento di un'erogazione ma in un generico profitto di qualsiasi altra natura.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a titolo meramente esemplificativo:

- nei casi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società - mediante particolari modalità di azione, quali l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti fatti non veri o di altra documentazione materialmente e/o ideologicamente falsa ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute - consegua per sé o per altri, senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea.

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

L'art. 640 del codice penale rubricato “Truffa aggravata a danno dello Stato o dell'Unione europea” punisce “*chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*”. Ai sensi del comma 2 della norma, la pena è aumentata se “*il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare*”.

Lo schema di questo reato è quello tipico della truffa (induzione in errore del soggetto attraverso una immutazione del vero, con ottenimento di un indebito beneficio e danno altrui). La fattispecie si caratterizza per la specificità del soggetto passivo: lo Stato o un altro ente pubblico.

La condotta incriminata consiste nel ricorrere a qualsiasi tipo di inganno (“artifici o raggiri”), compreso il silenzio su circostanze che devono essere rese note, tale da indurre in errore chiunque ed arrecare un danno

allo Stato (oppure ad altro ente pubblico), ottenendo indebitamente un profitto, per sé o per altri. Si tratta di una fattispecie generica di truffa (art. 640 codice penale), aggravata dall'evento che il danno economico derivante dall'attività ingannatoria è recato allo Stato o ad altro ente pubblico.

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, per realizzare un ingiusto profitto, siano posti in essere degli artifici o raggiri tali da indurre in errore e da arrecare un danno allo Stato (oppure ad altro Ente Pubblico o all'Unione Europea).

Tale reato può realizzarsi ad esempio nel caso in cui, nella predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a procedure di gara, si forniscano alla Pubblica Amministrazione informazioni non veritiere (ad esempio supportate da documentazione artefatta), al fine di ottenere l'aggiudicazione della gara stessa, qualora proprio in conseguenza di tali documenti la Pubblica Amministrazione aggiudichi la gara alla Società.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, pertanto, a titolo meramente esemplificativo, nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società:

- ricorra a qualsiasi tipo di inganno (“artifici o raggiri”), compreso il silenzio su circostanze che devono essere rese note, tale da indurre in errore chiunque e arrecare un danno allo Stato (oppure ad altro ente pubblico), ottenendo indebitamente un profitto, per sé o per altri;
- predisponga documenti o dati finalizzati alla partecipazione a procedure di gara contenenti informazioni non veritiere, al fine di ottenere l'aggiudicazione di una gara, qualora proprio in conseguenza di tali documenti la Pubblica Amministrazione aggiudichi la gara alla Società;
- utilizzi contrassegni falsificati al fine di far apparire versate tasse e contributi;
- stipuli un contratto per la prestazione di servizi – successivamente effettuata – allo Stato o ad altro ente pubblico, a seguito di dichiarazioni false relative all'esistenza di condizioni e requisiti previsti per l'espletamento dell'attività pattuita e di induzione in errore dell'ente pubblico relativamente alle modalità di esecuzione della prestazione, affidata a personale privo delle richieste capacità professionali.

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

L'art. 640 bis del codice penale rubricato “Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” punisce chiunque ponga in essere condotte che integrino il reato di truffa per l'ottenimento di *“contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee”*.

Questa fattispecie è qualificabile come una circostanza aggravante della truffa contemplata dall'art. 640 c. p. Si contraddistingue per l'oggetto specifico dell'attività illecita: le erogazioni pubbliche. Per “erogazione pubblica” deve intendersi ogni attribuzione economica agevolata erogata da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, comunque denominata: contributi e sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati.

La condotta di cui all'art. 640 bis cod. pen. possiede un *quid pluris* rispetto alla tipicità descritta nell'art. 316 ter cod. pen. Il reato si realizza allorquando i comportamenti falsi o reticenti, per le concrete modalità realizzative, per il contesto in cui avvengono, e per le circostanze che li accompagnano, sono connotati da una particolare carica di artificiosità e di inganno nei confronti dell'ente erogatore.

Il reato si consuma nel tempo e nel luogo in cui l'agente consegue la materiale disponibilità dell'erogazione. Elementi costitutivi della fattispecie sono: (i) l'induzione di altri in errore, (ii) il compimento di un atto di disposizione patrimoniale da parte dell'ingannato, (iii) il conseguimento di un ingiusto profitto da parte dell'agente o di un terzo con altrui danno.

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui la truffa sia posta in essere per conseguire indebitamente erogazioni pubbliche.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, pertanto, a titolo meramente esemplificativo, nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società:

- produca elementi attestativi o certificativi artificiosamente decettivi al fine di indurre lo Stato, gli enti pubblici o l'Unione Europea ad elargire concessioni o erogazioni di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni, comunque denominate;
- ricorrendo a qualsiasi tipo di inganno ("artifici o raggiri"), induca taluno in errore, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, per l'ottenimento di contributi, 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.

1.1.5 - Frode informatica (art. 640 *ter* c.p.)

L'art. 640 *ter*² del codice penale, rubricato "Frode informatica", punisce "*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*".

Ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, la pena è aumentata "se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640", vale a dire se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare, "ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema".

Il reato di frode ha i medesimi elementi costitutivi della truffa, salvo il fatto che l'attività fraudolenta non investe una persona, ma un sistema informatico o telematico e la sua manipolazione.

Per sistema informatico deve intendersi, secondo quanto disposto dalla Legge 23 dicembre 1993 n. 547 ("Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica"), un complesso di apparecchiature destinate a compiere una funzione utile dell'uomo, attraverso l'utilizzazione (anche parziale) di tecnologie informatiche che sono caratterizzate da una attività di codificazione e decodificazione di dati, allo scopo di generare informazioni, costituite da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consenta loro di esprimere un particolare significato per l'utente.

La norma è posta a tutela della riservatezza e della regolarità dei sistemi informatici nonché del patrimonio di dati altrui. Il reato può essere commesso, alternativamente, mediante alterazione del funzionamento del sistema informatico o telematico, ovvero consistere in un intervento non autorizzato (che è possibile effettuare in qualsiasi modo, trattandosi di reato a forma libera) sui dati, informazioni e programmi ivi contenuti. L'attività di manipolazione e/o alterazione può essere rivolta verso sistemi informatici propri o di terzi, ivi inclusi i sistemi informatici dello Stato, della Pubblica Amministrazione o di un altro ente pubblico.

In ogni caso, tale ipotesi di reato assume particolare rilievo se realizzata in danno dello Stato, della Pubblica Amministrazione o di un altro ente pubblico.

Il reato è aggravato nel caso in cui venga commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti (per effetto della modifica introdotta dall'art. 9, comma 1, lett. a), del D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla Legge 15 ottobre 2013, n. 119).

In concreto, può integrarsi il reato in esame qualora, una volta ottenuto un finanziamento, venisse violato il sistema informatico al fine di inserire un importo relativo ai finanziamenti superiore a quello ottenuto legittimamente.

1.1.6 - Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)

L'art. 356 del codice penale, rubricato "Frode nelle pubbliche forniture", punisce "*chiunque commette frode nell'esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'articolo precedente*".

Ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, la pena è aumentata "*nei casi preveduti dal primo*

² Il secondo comma di questo articolo è stato inserito dall'art. 9, 1° co., lett. a, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119. Il terzo comma di questo articolo è stato modificato dall'art. 9, 1° co., lett. b, D.L. 14 ottobre 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119.

*capoverso dell'articolo precedente*³.

Il delitto di frode nelle pubbliche forniture di cui all'art. 356 del codice penale è stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente dal D. Lgs. 75/2020 e rileva ai fini del D. Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea. Il bene giuridico tutelato dalla norma 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 del codice penale (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, sicchè, 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 controllo⁴.

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.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, commette frode nell'esecuzione di un contratto di fornitura di beni o servizi o nell'adempimento degli obblighi contrattuali derivanti dallo stesso.

1.1.7 - Frode ai danni del Fondo europeo agricolo (art. 2 L. 23/12/1986, n. 898)

L'art. 2 della Legge 23 dicembre 1986, n. 898, rubricato "Frode ai danni del Fondo europeo agricolo", punisce *"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, 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"*.

Ai sensi del secondo e del terzo comma della medesima disposizione, rispettivamente, *"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*

³ L'art. 355 del Codice Penale 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".

⁴ In tal senso Cass. Pen. 23 novembre 2017, n. 9081.

quote nazionali previste dalla normativa comunitaria a completamento delle somme a carico di detti Fondi, nonché le erogazioni poste a totale carico della finanza nazionale sulla base della normativa comunitari” e “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 1”.

Anche il delitto in esame è stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell’ente dal D. Lgs. 75/2020 e rileva ai fini del D. Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell’Unione Europea. La fattispecie in esame 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.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell’ipotesi in cui il legale rappresentante di una società, mediante l’esposizione di dati o notizie falsi, consegua per la società stessa 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.

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

L’art. 353 c.p. prevede che *“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 103 euro a 1.032 euro).*

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 516 euro a 2.065 euro.

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”.

Nonostante l’ampia descrizione delle modalità tramite cui la fattispecie possa configurarsi, la locuzione mezzi fraudolenti porta a ritenere che trattasi di reato a forma libera, volendo il legislatore ricomprendere tutti i mezzi concretamente idonei a turbare la libertà degli incanti, alterando il regolare funzionamento e la libera partecipazione degli offerenti alla gara.

Data la natura di reato di pericolo, esso si realizza indipendentemente dal risultato della gara, essendo per contro sufficiente che sia deviato il suo regolare svolgimento. Presupposto del reato è la pubblicazione del bando, non potendovi essere alcuna consumazione, neanche nella forma tentata, prima di tale momento.

Il dolo è generico, e consiste nella volontà di impedire o turbare la gara o di allontanare gli offerenti attraverso le modalità enucleate dalla norma.

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

L’art. 353-bis c.p. prevede che *“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”.*

La norma in esame punisce le condotte prodromiche al compimento di atti in grado di turbare la libertà di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione, turbando il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente.

La presente disposizione rappresenta un'ipotesi di reato di pericolo, che si consuma indipendentemente dall'effettivo conseguimento del risultato, e per il cui perfezionamento, quindi, occorre che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, ma non anche che il contenuto dell'atto di indizione del concorso venga effettivamente modificato in modo da interferire sull'individuazione dell'aggiudicatario.

* * *

1.2. - I reati di cui all'art. 25 del D. Lgs. n. 231/2001 "Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio"

Le fattispecie di reato previste agli artt. da 317 a 322 *bis*, agli artt. 314, 316, 323 e 346-*bis* del codice penale, potrebbero realizzarsi nelle fasi di contatto della Società - per il tramite di coloro che per essa agiscono - con la Pubblica Amministrazione nazionale, comunitaria o internazionale e con i suoi funzionari, pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio.

Le suddette fattispecie criminose, pur avendo elementi peculiari, presuppongono l'instaurazione di rapporti con soggetti che rappresentano la Pubblica Amministrazione, intesa in senso lato, e che, in quanto tali, sono chiamati a svolgere le proprie funzioni perseguendo il buon andamento della *res publica* ed evitando qualsivoglia mercimonio del proprio ufficio. Allo stesso modo, tali fattispecie disciplinano l'agire dei soggetti privati al fine di evitare che questi utilizzino metodi e condotte suscettibili di minare l'indipendenza della Pubblica Amministrazione.

Anche il novero dei reati in esame è stato di recente interessato dall'intervento operato dal legislatore con il Decreto Legislativo 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*".

La riforma, oltre ad apportare alcune modifiche alla cornice edittale dell'art. 319-*quater* c.p. e ad estendere l'area di punibilità del reato di cui all'art. 322-*bis* c.p., ha esteso l'elenco dei reati presupposto mediante l'inserimento, all'art. 25 del D. Lgs. n. 231/2001, dei delitti di peculato di cui all'art. 314, comma 1, c.p., peculato mediante profitto dell'errore altrui di cui all'art. 316 c.p. e abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., nei casi in cui da essi derivi un danno agli interessi finanziari dell'Unione Europea.

L'art. 25 prevede che:

"1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 318, 321, 322, commi primo e terzo, 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, 316 e 323 del codice penale.

2. 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.

*3. 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.*

*4. 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*.*

5. 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).

5-bis. 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."

Si illustrano, di seguito, i reati richiamati dall'art. 25 del Decreto Legislativo n. 231/2001.

1.2.1 - Concussione (art. 317 c.p.)

Ai sensi dell'art. 317 del codice penale⁵, rubricato "Concussione", è punito "il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità".

La differenza tra la condotta concussoria del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio e la condotta corrotta (artt. 318 e 319 cod. pen.) del medesimo non risiede tanto nel soggetto che prende l'iniziativa dell'offerta richiesta di denaro, ma piuttosto nella posizione di supremazia incontestabile e incontrastabile del pubblico ufficiale/incaricato di un pubblico servizio, che, per ragioni ulteriori rispetto ai pubblici poteri che possiede, viene a trovarsi in condizione di palese abuso degli stessi andando a prevaricare sul privato senza che a questi residuino possibilità di autodifesa.

Con il termine "altra utilità" deve intendersi tutto ciò che rappresenta per la persona un vantaggio, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente in un fare o in un dare e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comune.

Le condotte concussive appaiono difficilmente tipizzabili, potendosi manifestare sia la posizione di preminenza del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio che quella di soccombenza del privato attraverso qualsiasi atteggiamento, anche implicito.

Si segnala, ad ogni modo, che la condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui a fronte di un rapporto tra la Società e la Pubblica Amministrazione (ad es. di tipo "concessorio" e/o "autorizzatorio") – derivi l'attribuzione ad un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società della qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio. Di talché tale reato potrebbe configurarsi qualora quest'ultimo abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa o induca taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità;
- nell'ipotesi in cui un componente degli Organi Sociali, un Dipendente o un Partner concorra nel reato del pubblico ufficiale, il quale, approfittando di tale qualità, richieda a terzi prestazioni non dovute e da ciò derivi un vantaggio per la Società.

Per "pubblico ufficiale" ed "incaricato di pubblico servizio" si intendono anche i seguenti soggetti:

- 1) i membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;
- 2) i funzionari e agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agenti delle Comunità europee;
- 3) le 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) i membri e gli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

⁵ Articolo sostituito dall'art. 4, L. 26 aprile 1990, n. 86 e dall'art. 1, 75° co., lett. d, L. 6 novembre 2012, n. 190. Successivamente, il presente articolo è stato così sostituito dall'art. 3, 1° co., L. 27 maggio 2015, n. 69, a decorrere dal 14 giugno 2015.

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

1.2.2 - Corruzione di pubblico ufficiale o di persona incaricata di pubblico servizio per l'esercizio della funzione o per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio (artt. 318, 319, 319 bis, 320 c.p.)

L'art. 318 del codice penale, rubricato "Corruzione per l'esercizio della funzione", punisce "*il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa [...]*". La pena è la reclusione da tre ad otto anni.

L'art. 319 del codice penale, rubricato "Corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio", punisce "*il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa [...]*". La pena è la reclusione da sei a dieci anni.

Costituisce circostanza aggravante della fattispecie delittuosa descritta l'aver commesso un atto di cui all'art. 319 del codice penale che abbia "*[...] per oggetto il conferimento di pubblici impieghi o stipendi o pensioni o la stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale il pubblico ufficiale appartiene nonché il pagamento o il rimborso di tributi*" (art. 319 bis c.p.).

Tali ipotesi di reato si configurano, quindi, nel caso in cui un pubblico ufficiale riceva, per sé o per altri, denaro o altri vantaggi per compiere, omettere o ritardare atti del suo ufficio (determinando un vantaggio in favore dell'offerente). L'attività del pubblico ufficiale potrà estrinsecarsi sia in un atto dovuto (ad esempio: velocizzare una pratica la cui evasione è di propria competenza), sia in un atto contrario ai suoi doveri (ad esempio: pubblico ufficiale che accetta denaro per garantire l'aggiudicazione di una gara).

L'art. 320 del codice penale, rubricato "Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio", prevede che le disposizioni di cui agli articoli 318 e 319 del codice penale, come sin qui illustrate, trovino applicazione anche nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso da persona incaricata di un pubblico servizio.

Tali ipotesi di reato si differenziano dalla concussione e dalla induzione indebita a dare o promettere utilità, in quanto tra corrotto e corruttore esiste un accordo finalizzato a raggiungere un vantaggio reciproco, mentre nella concussione il privato subisce la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato del pubblico servizio.

Inoltre, nella nuova fattispecie penale di corruzione per l'esercizio della funzione, così come modificata dalla Legge Anticorruzione, non è più necessaria la strumentalità dell'accordo rispetto a un predeterminato atto dell'ufficio poiché risulta punibile anche solo l'asservimento della funzione pubblica per esigenze proprie del corruttore. Il reato risulta così configurato quando si realizza un flusso illecito di denaro o altra utilità tra esponenti aziendali e un soggetto pubblico nell'esercizio del proprio incarico, senza la necessità che sia dimostrato il nesso causale tra la prestazione o l'utilità erogata (richiesto nella precedente formulazione ante riforma) e un singolo e specifico atto o provvedimento della pubblica amministrazione.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui a fronte di un rapporto tra la Società e la Pubblica Amministrazione (ad es. di tipo "concessorio" e/o "autorizzatorio") - derivi l'attribuzione ad un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società della qualifica di pubblico ufficiale, che riveste la qualità di pubblico impiegato; di talché tale reato potrebbe configurarsi qualora quest'ultimo, per compiere un atto del suo ufficio, riceva, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità o ne accetti la promessa;

Sono previste pene anche per il corruttore (art. 321 c.p., si veda 1.2.5)

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

L'art. 319-ter del codice penale, rubricato "Corruzione in atti giudiziari" punisce il pubblico ufficiale che commetta i fatti indicati negli articoli 318 e 319 "*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*". La pena è della reclusione da sei a dodici anni.

La pena è aggravata se dal fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione o all'ergastolo.

La norma non distingue, come possibili autori del reato, fra pubblici ufficiali di diversa specie.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui la Società - o una diversa società del Gruppo - sia coinvolta in una causa civile, penale o amministrativa e corrompa un funzionario pubblico al fine di ottenere un vantaggio nel procedimento (ad es., corruzione di un cancelliere del Tribunale affinché accetti, seppur fuori termine, memorie o produzioni documentali, consentendo quindi di superare i limiti temporali previsti dai codici di procedura, ciò a tutto vantaggio della propria difesa).

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

L'art. 319 *quater*⁶ codice penale, rubricato "Induzione indebita a dare o promettere utilità" punisce "*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 a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità [...]*". La pena è la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi.

Tale ipotesi di reato, anche detta "*concussione per induzione*", si configura nel caso in cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, abusando della propria posizione, inducano qualcuno a dare o a promettere indebitamente denaro o altra utilità a sé o a un terzo.

Per effetto della modifica introdotta dalla Legge n. 190/2012 che ha introdotto il nuovo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p., lo stesso rappresenta ora una fattispecie autonoma di reato, rispetto al reato di concussione (per costrizione) di cui sopra. La nuova fattispecie delittuosa punisce entrambi i soggetti attivi della condotta criminosa: corruttore e corrotto. In tal senso, sono puniti sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che induce il privato a dare o promettere indebitamente a lui o un terzo denaro o altra utilità e la pena prevista è della reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi, sia il privato che dà o promette denaro o altra utilità, la pena è della reclusione fino a tre anni.

Tale ipotesi di reato si differenzia dalla concussione in relazione sia ai soggetti attivi sia alle modalità di perseguimento del risultato o della promessa di utilità. Il reato di concussione (per costrizione), infatti, consiste nell'abuso costringitivo attuato dal pubblico ufficiale e tale da determinare una soggezione psicologica del destinatario (ma non l'annullamento della sua libertà di autodeterminazione) tale per cui quest'ultimo si trova nella condizione di dover subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa di denaro, ma senza conseguire alcuna utilità propria. Il diverso reato di induzione indebita, invece, si realizza nel caso di abuso induttivo del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, con una condotta di persuasione, inganno o pressione morale condiziona in modo più tenue la volontà del destinatario il quale accetta eventualmente la richiesta della prestazione indebita nella prospettiva di conseguire un vantaggio personale.

La fattispecie potrebbe realizzarsi nell'ipotesi in cui - a fronte di un rapporto tra la Società e la Pubblica Amministrazione (ad es. di tipo "concessorio" e/o "autorizzatorio") - derivi l'attribuzione ad un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società della qualifica di pubblico ufficiale e/o un incaricato di pubblico servizio; di talché tale reato potrebbe configurarsi qualora quest'ultimo, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità.

1.2.5 - Pene per il corruttore (art. 321 c. p.)

Ai sensi dell'art. 321 del codice penale, rubricato "*Pene per il corruttore*", le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318 c.p., nell'articolo 319 c.p., nell'articolo 319-bis c.p., nell'articolo 319-*ter* c.p. e nell'articolo 320 c.p. in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319 c.p. si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio denaro o altra utilità.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della

⁶ Il primo comma è stato modificato dall'art. 1, 1° co., lett. h, L. 27 maggio 2015, n. 69, a decorrere dal 14 giugno 2015.

Società dia o prometta al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro o altra utilità per compiere un atto del suo ufficio, 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.

Pertanto, colui che corrompe, commette una autonoma fattispecie di reato rispetto a quella compiuta dal pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) che si è lasciato corrompere nei modi e con le condotte contemplate negli articoli sopra richiamati.

1.2.6 - Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)

L'art. 322 del codice penale, rubricato "***Istigazione alla corruzione***", punisce (i) con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318, ridotta di un terzo "*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 [...], qualora l'offerta o la promessa non sia accettata*"; (ii) con la pena stabilita nell'articolo 319, 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*".

Viene, parimenti, sanzionata la condotta di chiunque (trattasi dunque di reato comune) offra o prometta denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio:

- per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri ovvero
- per omettere o ritardare un atto del suo ufficio o
- per compiere un atto contrario ai suoi doveri esclusivamente nell'ipotesi in cui tale offerta o promessa non siano accettate.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui venga offerto o promesso denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, che riveste la qualità di pubblico impiegato, al fine di indurlo a compiere, omettere o ritardare un atto del suo ufficio ovvero a porre in essere un atto contrario ai suoi doveri, ma l'offerta o la promessa non da questo è accettata;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, ovvero solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'art. 319 cod. pen. (i.e. per omettere o ritardare o per avere omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio);

1.2.7 - 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.)

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 internazionale⁷;

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 internazionali⁸;

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali⁹;

5-quinquies) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione¹⁰.

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, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali.

1.2.8 – Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)

L'art. 346 bis c.p., rubricato "*Traffico di influenze illecite*", punisce con la reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi "*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, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o con 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, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis, ovvero per remunerarlo, in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*".

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità, mentre è aumentata:

- se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio; ovvero
- 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.

L'art. 346-bis, originariamente introdotto dalla Legge n. 190/2012, è stato incluso nel novero dei reati presupposto 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*", meglio conosciuta come Legge Spazzacorrotti, entrata in vigore il 31 gennaio 2019¹¹.

⁷ Il riferimento ai membri della Corte Penale Internazionale è stato aggiunto dall'art. 10, comma 1, lett. a) della l. 20 dicembre 2012, n. 237.

⁸ Il presente numero è stato aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. o), l. 9 gennaio 2019, n. 3 in vigore dal 31 gennaio 2019.

⁹ Il presente numero è stato aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. o), l. 9 gennaio 2019, n. 3 in vigore dal 31 gennaio 2019.

¹⁰ Il presente numero è stato aggiunto dall'art. 1, comma d) del d. lgs. 14 luglio 2020, n. 75.

¹¹ L'intervento legislativo, in generale teso al rafforzamento del contrasto dei reati contro la Pubblica Amministrazione, si articola in una serie di misure volte a inasprire le pene principali e accessorie per i reati di corruzione, rendere più efficaci le indagini preliminari e limitare l'accesso dei condannati per tali tipologie di delitti ai benefici carcerari. La riforma, oltre ad estendere l'elenco dei reati presupposto mediante l'inserimento, all'art. 25 del D. Lgs. n. 231/2001, del novellato art. 346 bis c.p., ha: (i) apportato alcune modifiche al testo ed alla rubrica degli artt. 316 ter e 322 bis ed alla cornice editale dell'art. 318 c.p.; (ii) inasprito le sanzioni interdittive per i reati di cui agli artt. 317, 319, 319 ter commi 1 e 2, 319 quater, 321, 322 commi 2 e 4 stabilendo che, in caso di condanna, le sanzioni previste dall'articolo 9, comma 2, del D. Lgs. n. 231/2001 debbano essere applicate per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni, se il reato è stato commesso da un soggetto apicale, e per una durata non inferiore a due anni e non superiore a quattro, se il reato è stato commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione e vigilanza: tuttavia, se prima della sentenza di primo grado l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, prestando quindi fattiva collaborazione riparatrice e/o mitigatrice, le durata delle suddette sanzioni è ridotta.

Il reato di traffico di influenze illecite realizza un'anticipazione della tutela poiché incrimina condotte strumentali alla realizzazione di futuri accordi illeciti, in particolare punisce chi, sfruttando relazioni esistenti con pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, fa dare o promettere a sé o ad altri, indebitamente, denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o, in alternativa, quale remunerazione destinata al pubblico ufficiale.

Il denaro o l'altra utilità sono il prezzo della mediazione illecita verso il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio o uno dei soggetti di cui all'art. 322-*bis* del codice penale ovvero la remunerazione per l'esercizio, da parte di uno di questi, delle sue funzioni o dei poteri.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, sfruttando le proprie relazioni con pubblico ufficiale, ottenga da terzi una somma di denaro in cambio della propria attività di illecita intermediazione con la Pubblica Amministrazione finalizzata a persuadere il pubblico ufficiale a compiere un atto correlato all'esercizio delle sue funzioni.

1.2.9 – Peculato (artt. 314, comma 1, e 316 c.p.)

L'art. 314, comma 1, c.p., rubricato "***Peculato***", punisce con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi "*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*".

Il delitto di peculato di cui all'art. 314, comma 1, del Codice Penale è stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente dal D. Lgs. 75/2020 e rileva ai fini del D. Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

Si tratta di 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 del soggetto attivo. 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.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, sfruttando le relazioni con un pubblico ufficiale, lo istighi o lo aiuti concretamente ad appropriarsi (o distrarre) denaro di cui lo stesso ha la disponibilità per ragione del suo ufficio.

L'art. 316 c.p., rubricato "***Peculato mediante profitto dell'errore altrui***", punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni "il pubblico ufficiale o l'incaricato di 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 o altra utilità". Ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, la pena è aumentata "*quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'unione europea o il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000*".

Anche tale delitto è stato incluso nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente dal D. Lgs. 75/2020 e rileva ai fini del D. Lgs. 231/2001 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea.

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 altrui può essere considerato come un reato plurioffensivo.

Si tratta 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:

- 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, 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 deve essere consapevole di tale errore poiché, altrimenti, non potrebbe giovare nel compiere la ricezione o la ritenzione indebita.

L'art. 316 del Codice Penale 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”*.

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. Il D.Lgs. 75/2020 ha modificato la fattispecie in esame introducendo una circostanza aggravante relativa all'ipotesi in cui fatto offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, sfruttando le relazioni con un pubblico ufficiale, lo istighi o lo aiuti concretamente a ricevere, nell'esercizio delle sue funzioni e giovandosi dell'errore altrui, denaro o altra utilità.

1.2.10 – Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)

L'art. 323 c.p., rubricato *“Abuso d'ufficio”*, punisce *“salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto”*. La pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Ai sensi del secondo comma della medesima disposizione, la pena è aumentata *“nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità”*.

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

Il primo comma dell'art. 323 del Codice Penale è stato modificato a opera dell'art. 23, comma 1, del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120¹², attraverso la sostituzione della formulazione “*in violazione di norme di legge o di regolamento*” con quella più restrittiva “*in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*”.

Si ritiene che la novella abbia, così, ristretto l'ambito applicativo della fattispecie in esame, con riferimento: a) all'oggetto della condotta, in quanto la violazione commessa dal soggetto attivo deve riguardare una regola di condotta (e non ad esempio una regola di natura organizzativa); b) alla fonte, in quanto la regola violata deve essere specifica ed espressamente prevista da una fonte di rango ordinario, cioè dalla legge o da un atto avente forza di legge; c) al contenuto della regola, che non deve lasciare spazi di discrezionalità.

Sotto il profilo della condotta illecita, la disposizione di cui all'art. 323 del codice penale incrimina il duplice comportamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, intenzionalmente, procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale oppure procura ad altri un danno ingiusto.

Affinché la condotta sia tipica è richiesto che essa sia compiuta nello svolgimento delle funzioni o del servizio e che presenti un carattere antidoveroso.

Ulteriore fattore di specificazione della figura di reato in commento consiste nel duplice ordine di eventi offensivi che devono alternativamente realizzarsi affinché il fatto storico risulti conforme al modello legale. In questa prospettiva, il danno ingiusto per la vittima ovvero l'ingiusto vantaggio patrimoniale per l'autore o per altri costituiscono elementi costitutivi essenziali della fattispecie¹³.

Il secondo comma della disposizione prevede, inoltre, una sanzione più grave nel caso in cui il danno patrimoniale o il vantaggio abbiano una “*rilevante gravità*”.

Sotto il profilo soggettivo, la fattispecie è punibile a titolo di dolo intenzionale. In particolare, si richiede la rappresentazione e volizione dell'evento come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito¹⁴. Si precisa che il dolo intenzionale riguarda soltanto l'evento del reato, mentre gli altri elementi della fattispecie sono oggetto di dolo generico¹⁵ e, secondo parte della giurisprudenza¹⁶, non è escluso dalla mera compresenza di una finalità pubblicistica nella condotta del pubblico ufficiale, essendo necessario, per ritenere insussistente l'elemento soggettivo, che il perseguimento del pubblico interesse costituisca il fine primario dell'agente.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, sfruttando le relazioni con un pubblico ufficiale, lo istighi o lo aiuti concretamente a procurare alla Società, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, un ingiusto vantaggio patrimoniale.

¹² Il comma 1 del previgente art. 323 del Codice Penale prevedeva che: “*Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni*”

¹³ Come sostenuto dalla giurisprudenza, l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale procurato o del danno deve sussistere anche nel caso di violazione dell'obbligo di astensione (Cass. Pen., Sez. VI, 14 aprile 2020, n. 12075).

¹⁴ In questo senso, fra le altre, Cass. Pen. Sez. III, 17 marzo 2016, n. 31865; Cass. Pen., Sez. V, 3 marzo 2010, n. 3039; Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2008, n. 33844.

¹⁵ In questo senso, fra le altre, Cass. Pen. Sez. VI, 9 maggio 2017, n. 27794.

¹⁶ In questo senso, fra le altre, Cass. Pen., Sez. VI, 22 marzo 2016, n. 20974 e Cass. Pen., Sez. III, 24 febbraio 2011, n. 18895.

* * *

1.3 - Il delitto di cui all'art. 25 decies del D. Lgs. 231/2001 "Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria"

La Legge 3 agosto 2009, n. 116 ("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"), in vigore dal 15 agosto 2009, ha introdotto il delitto di "Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria" all'art. 25-decies del D. Lgs. 231/2001. In caso di commissione del reato in esame è prevista la sanzione pecuniaria sino a 500 quote.

Tale ipotesi delittuosa - già contemplata dal D. Lgs. 231/2001 fra i reati transazionali (art.10, comma 9, L. 146/2006) - assume ora rilevanza anche in ambito nazionale.

1.3.1 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria (art. 377 bis c.p.)

La norma punisce con la reclusione da due a sei anni, 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 all'autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quando questa ha la facoltà di non rispondere.

Si tratta di un reato comune, a forma vincolata che punisce l'induzione a non rendere dichiarazioni o a dichiarare il falso nell'ambito di un procedimento penale. Pertanto, le condotte sanzionate dall'art. 377-bis del codice penale devono necessariamente realizzarsi attraverso le modalità tassativamente indicate dalla norma incriminatrice, quali violenza, minaccia ovvero offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

Il reato è configurabile solo allorché si verifichi l'evento previsto, vale a dire il comportamento - omessa dichiarazione o dichiarazione mendace - del soggetto chiamato a rendere le dichiarazioni.

È elemento soggettivo del reato, il dolo generico ed è configurabile il tentativo.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbe attuarsi la fattispecie di cui all'art. 377-bis codice penale sono, a mero titolo esemplificativo:

- adoperare violenza, minaccia su un soggetto chiamato a rendere dichiarazioni dinanzi all'autorità giudiziari o al pubblico ministero nel corso di un procedimento penale affinché ometta le dichiarazioni dovute oppure presti dichiarazioni mendaci;
- ovvero offrire/promettere denaro o altra utilità ad un soggetto chiamato a rendere dichiarazioni dinanzi all'autorità giudiziari o al pubblico ministero nel corso di un procedimento penale affinché ometta le dichiarazioni dovute oppure presti dichiarazioni mendaci.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, con violenza o minaccia, o con offerta o promessa di denaro o di altra utilità, induca a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci la persona chiamata a rendere davanti alla autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, quanto questa ha la facoltà di non rispondere.

1.4 - La Pubblica Amministrazione

Considerata la particolare natura dei reati di cui sopra, obiettivo del presente paragrafo è quello di fornire una definizione di Pubblica Amministrazione, fornendo un elenco esemplificativo dei soggetti qualificati come "soggetti attivi" nei reati rilevanti ai fini del D. Lgs. n. 231/2001, ovvero dei soggetti la cui qualifica è necessaria a integrare fattispecie criminose nello stesso previste.

1.4.1 - Enti della pubblica amministrazione

Agli effetti della legge penale, viene comunemente considerato come “Ente della pubblica amministrazione” qualsiasi persona giuridica che abbia in cura interessi pubblici e che svolga attività legislativa, giurisdizionale o amministrativa in forza di norme di diritto pubblico e di atti autoritativi.

Sebbene non esista nel codice penale una definizione di pubblica amministrazione, in base a quanto stabilito nella Relazione Ministeriale al codice stesso e in relazione ai reati in esso previsti, sono ritenuti appartenere alla pubblica amministrazione gli enti che svolgono “tutte le attività dello Stato e degli altri enti pubblici”.

Nel tentativo di formulare una preliminare classificazione di soggetti giuridici appartenenti a tale categoria è possibile richiamare, da ultimo, l’art. 1, comma 2, D. Lgs. n. 165/2001 in tema di ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, il quale definisce come amministrazioni pubbliche tutte le amministrazioni dello Stato.

Si riepilogano qui di seguito i caratteri distintivi degli enti della Pubblica Amministrazione.

Ente della Pubblica Amministrazione:

Qualsiasi ente che abbia in cura interessi pubblici, che svolga attività:

- **legislativa**
- **giurisdizionale**
- **amministrativa**

in forza di:

- **norme di diritto pubblico**
- **di atti autoritativi**

Pubblica Amministrazione:

Tutte le **attività dello Stato** e degli altri enti pubblici.

A titolo meramente esemplificativo, si possono indicare quali soggetti della Pubblica Amministrazione, i seguenti enti o categorie di enti:

- Istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative;
- Enti ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, quali:
 - Ministeri;
 - Camera e Senato;
 - Dipartimento Politiche Comunitarie;
 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
 - Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas;
 - Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;
 - Banca d’Italia;
 - Consob;
 - Autorità Garante per la protezione dei dati personali;
 - Agenzia delle Entrate;
 - Regioni;
 - Province;
 - Comuni;

- Comunità montane, e loro consorzi e associazioni;
- Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, e loro associazioni.

Tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, quali:

- INPS;
- CNR;
- INAIL;
- INPDAI;
- INPDAP;
- ISTAT;
- ENASARCO;
- ASL;
- Enti e Monopoli di Stato;
- RAI.

Ferma restando la natura puramente esemplificativa degli enti pubblici sopra elencati, si evidenzia come non tutte le persone fisiche che agiscono nella sfera e in relazione ai suddetti enti siano soggetti nei confronti dei quali (o ad opera dei quali) si perfezionano le fattispecie criminose ex D. Lgs. n. 231/2001.

In particolare, le figure che assumono rilevanza a tal fine sono soltanto quelle dei “Pubblici Ufficiali” e degli “Incaricati di Pubblico Servizio”.

1.4.2 - Pubblici Ufficiali

Ai sensi dell’art. 357, primo comma, codice penale, è considerato pubblico ufficiale “*agli effetti della legge penale*” colui il quale esercita “*una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa*”.

Il secondo comma si preoccupa poi di definire la nozione di “pubblica funzione amministrativa”. Non si è compiuta invece un’analoga attività definitoria per precisare la nozione di “funzione legislativa” e “funzione giudiziaria” in quanto la individuazione dei soggetti che rispettivamente le esercitano non ha di solito dato luogo a particolari problemi o difficoltà.

Pertanto, il secondo comma dell’articolo in esame precisa che, agli effetti della legge penale “*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 o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi*”.

In altre parole, è definita pubblica la funzione amministrativa disciplinata da “norme di diritto pubblico”, ossia da quelle norme volte al perseguimento di uno scopo pubblico ed alla tutela di un interesse pubblico e, come tali, contrapposte alle norme di diritto privato.

Il secondo comma dell’art. 357 c.p. traduce poi in termini normativi alcuni dei principali criteri di massima individuati dalla giurisprudenza e dalla dottrina per differenziare la nozione di “pubblica funzione” da quella di “servizio pubblico”.

I caratteri distintivi della prima figura possono essere sintetizzati come segue:

Pubblico Ufficiale: Colui che esercita una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Pubblica funzione amministrativa: Funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi; caratterizzata da:

- formazione e manifestazione della volontà della pubblica amministrazione, oppure
- svolgimento per mezzo di poteri autoritativi o certificativi.

Norme di diritto pubblico: Norme volte al perseguimento di uno scopo pubblico ed alla tutela di un pubblico interesse.

Pubblici Ufficiali stranieri:

- qualsiasi persona eserciti una funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria in un paese straniero;
- qualsiasi persona che esercita una funzione pubblica per un paese straniero o per un ente pubblico o un'impresa pubblica di tale Paese;
- qualsiasi funzionario o agente di un'organizzazione internazionale pubblica.

1.4.3 - Incaricati di un pubblico servizio

La definizione della categoria di “soggetti incaricati di un pubblico servizio” non è allo stato concorde in dottrina così come in giurisprudenza. Volendo meglio puntualizzare tale categoria di “soggetti incaricati di un pubblico servizio”, è necessario far riferimento alla definizione fornita dal codice penale e alle interpretazioni emerse a seguito dell'applicazione pratica. In particolare, l'art. 358 c.p. recita che “*sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.*”

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”.

Il “servizio”, affinché possa definirsi pubblico, deve essere disciplinato – così come la “pubblica funzione”- da norme di diritto pubblico tuttavia senza poteri di natura certificativa, autorizzativa e deliberativa propri della pubblica funzione.

La legge inoltre precisa che non può mai costituire “servizio pubblico” lo svolgimento di “semplici mansioni di ordine” né la “prestazione di opera meramente materiale”.

La giurisprudenza ha individuato una serie di “indici rivelatori” del carattere pubblicistico dell'ente, per i quali è emblematica la casistica in tema di Società per azioni a partecipazione pubblica. In particolare, si fa riferimento ai seguenti indici:

- la sottoposizione ad un'attività di controllo e di indirizzo a fini sociali, nonché ad un potere di nomina e revoca degli amministratori da parte dello Stato o di altri enti pubblici;
- la presenza di una convenzione e/o concessione con la pubblica amministrazione;
- l'apporto finanziario da parte dello Stato;
- la presenza dell'interesse pubblico in seno all'attività economica.

Sulla base di quanto sopra riportato, l'elemento discriminante per indicare se un soggetto rivesta o meno la qualità di “incaricato di un pubblico servizio” è rappresentato, non dalla natura giuridica assunta o detenuta dall'ente, ma dalle funzioni affidate al soggetto le quali devono consistere nella cura di interessi pubblici o nel soddisfacimento di bisogni di interesse generale.

I caratteri peculiari della figura dell'incaricato di pubblico servizio sono sintetizzati nel seguente specchio:

Incaricati di Pubblico Servizio: Coloro che, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Pubblico servizio: Un'attività:

- disciplinata da norme diritto pubblico;
- caratterizzata dalla mancanza di poteri di natura deliberativa, autoritativa e certificativi (tipici della Pubblica funzione amministrativa), e
- non può mai costituire Pubblico servizio lo svolgimento di semplici mansioni di ordine né la prestazione di opera meramente materiale.

2. I DELITTI INFORMATICI E TRATTAMENTO ILLECITO DI DATI E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

2.1 - I Reati di cui all'art. 24 bis del D. Lgs. n. 231/2001 "Delitti informatici e trattamento illecito di dati"

La legge n. 48/2008 di ratifica della Convenzione sulla criminalità informatica ha introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'art. 24 bis, il quale ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai reati di "Criminalità Informatica".

Il sempre più frequente ricorso da parte degli enti alle tecnologie informatiche e la potenziale pericolosità di tali mezzi qualora non utilizzati in modo conforme alla legge ha convinto i governi nazionali ad attuare una stretta cooperazione giudiziaria a livello internazionale, fondata anche sull'armonizzazione delle normative nazionali. Così la consapevolezza della necessità di una lotta a livello internazionale contro la criminalità informatica è stata alla base della elaborazione e sottoscrizione della Convenzione di Budapest per la lotta contro la criminalità informatica.

La Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica prevede specifiche misure normative di diritto penale sostanziale che gli Stati firmatari devono adottare a livello nazionale.

Nella Convenzione sono, altresì, previste la punibilità del concorso nel reato e la responsabilità (penale, civile o amministrativa) delle persone giuridiche, quando i reati di criminalità informatica siano commessi da una persona fisica esercitante poteri direttivi nel loro ambito.

L'Italia ha provveduto ad adeguare il proprio sistema normativo alla Convenzione di Budapest con l'emanazione della Legge 18 marzo 2008, n. 48 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Supplemento Ordinario n. 80 del 4 aprile 2008), recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno". Con l'art. 7 della citata Legge è stato introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001, l'art. 24 bis che estende la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti alla quasi totalità dei reati informatici. A tali fattispecie si aggiungono quelle di tentativo (art. 56 c.p.) e di concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.).

Da ultimo, si segnala che le fattispecie di reato in commento sono state modificate dai d. lgs. nn. 7 e 8 del 2016, e dalla legge n. 8/2020.

Si descrivono brevemente qui di seguito le singole fattispecie contemplate nel D. Lgs. n. 231/2001 all'art. 24 bis:

2.1.1 Falsità in un documento informatico pubblico o avente efficacia probatoria (art. 491 bis c.p.)

L'art. 491 bis¹⁷ codice penale, rubricato "Documenti informatici" sancisce che *"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"*.

La norma conferisce valenza penale alla commissione di reati di falso attraverso l'utilizzo di documenti informatici. L'articolo 491 bis del c.p. (come introdotto dalla Legge n. 547/1993 e poi modificato prima dalla Legge n. 48/2008 poi dal D. Lgs. n. 7/2016) contiene, infatti, una previsione che estende le disposizioni in tema di falso in atto pubblico alle falsità riguardanti un documento informatico. Le falsità in esame riguardano anche gli atti redatti, nell'esercizio delle loro funzioni, dagli impiegati dello Stato, o di un altro ente pubblico, incaricati di un pubblico servizio.

Al fine di comprendere il perimetro del reato di falsità in un documento informatico pubblico o privato avente efficacia probatoria, è necessario definire il "documento informatico". Al riguardo, la relazione al disegno di legge originario specifica che: *"[...] in considerazione della sopravvenuta inadeguatezza della definizione di documento informatico, inteso come supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi destinati ad elaborarli, si è deciso di accogliere, anche ai fini penali, la più ampia e corretta nozione di documento informatico, già contenuta nel regolamento di cui al decreto del Presidente*

¹⁷ Articolo sostituito dall'art. 2 del D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7.

della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513, come rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti".

Tale definizione era già stata accolta nel Codice dell'Amministrazione Digitale (D. Lgs. n. 82 del 7 marzo 2005), che regola l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, sia all'interno della pubblica amministrazione che nei rapporti tra amministrazione e privati (in alcuni limitati casi, il Codice disciplina anche l'uso del documento informatico nei documenti tra privati).

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, formi un documento informatico falso, pubblico o privato, avente efficacia probatoria.

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

L'art. 615 *ter* codice penale, rubricato "Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico" punisce "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".

Per "sistema informatico" deve intendersi qualsiasi apparecchiatura o rete di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, attraverso l'esecuzione di un programma per elaboratore, compiono l'elaborazione automatica di dati.

Per "sistema telematico" si intende un sistema combinato di apparecchiature, idoneo alla trasmissione a distanza di dati e informazioni, attraverso l'impiego di tecnologie dedicate alle comunicazioni.

La condotta sanzionata penalmente si perfeziona con la violazione del domicilio informatico e, quindi, con l'introduzione in un sistema costituito da un complesso di apparecchiature che utilizzano tecnologie informatiche senza che sia necessario che l'intrusione sia effettuata allo scopo di insidiare la riservatezza dei legittimi utenti. La norma punisce non solo chi si introduce abusivamente in un sistema informatico o telematico ma anche chi vi si mantiene contro la volontà esplicita o tacita di chi ha il diritto di escluderlo.

In ogni caso, il reato in esame si realizza soltanto se il sistema che si viola è provvisto di adeguata protezione dalle intrusioni in quanto in tal modo il titolare del sistema ha manifestato la propria volontà di inibire a terzi l'accesso al sistema.

La pena è della reclusione da aumentata:

- 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 violenza sulle cose o alle persone, ovvero se è palesemente armato;
- 3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

La condotta penalmente sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, si introduca abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantenga contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo.

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

L'art. 615 *quater* codice penale, rubricato "Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici o telematici", punisce "chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto 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 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”.

La norma sanziona penalmente tutte le condotte che si sostanzino in violazioni dell’ambito di riservatezza di un soggetto. Ciò può avvenire, a mero titolo esemplificativo, procurandosi il numero seriale di un apparecchio telefonico cellulare appartenente ad un altro soggetto ovvero utilizzando una carta di credito contraffatta. Viceversa, secondo consolidata giurisprudenza, non configura il reato di detenzione e diffusione abusive di codici di accesso a sistemi informatici e telematici il possesso di un decodificatore di segnali satellitari e di schede per la ricezione degli stessi.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procuri, riproduca, diffonda, comunichi o consegni codici, parole chiave o altri mezzi idonei di accesso a un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisca indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo.

2.1.4 – Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615 *quinquies* c.p.)

L’art. 615 *quinquies* codice penale, rubricato “Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico” punisce “*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, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici”.*

La norma sanziona penalmente tutte le condotte che si sostanzino nella diffusione di tecnologie informatiche di varia tipologia (apparecchiature, dispositivi o programmi informatici) volte ad accedere forzosamente a sistemi informatici o telematici e danneggiarne o interromperne l’attività.

La condotta sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, 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, si procuri, produca, riproduca, importi, diffonda, comunichi, consegni, o, comunque, metta a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici.

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

L’art. 617 *quater* codice penale, rubricato “Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche” punisce “*chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe [...]. 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 se il fatto è commesso:

- 1) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dallo Stato o da altro ente pubblico o da impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità;
- 2) 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, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema;
- 3) da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

La norma sanziona penalmente tutte le condotte che si sostanzino nell'utilizzo di mezzi atti ad eludere i meccanismi di sicurezza preordinati ad impedire l'accesso di estranei alle comunicazioni. In particolare, il primo comma dell'art. 617 *quater* punisce chi ha intercettato in modo fraudolento una comunicazione destinata a rimanere riservata; il secondo comma della disposizione, invece, tende ad evitare che la comunicazione stessa, in qualsiasi modo sia venuta a conoscenza dell'agente (fraudolentemente o casualmente), venga divulgata – nella sua totalità come parzialmente – a terzi con qualsivoglia mezzo di informazione.

La condotta penalmente sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, fraudolentemente intercetti comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisca o le interrompa.

2.1.6 – 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.)

L'art. 617 *quinquies* del codice penale, rubricato “Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche”, punisce “*chiunque, fuori dei casi consentiti dalla legge, al fine di intercettare comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico 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*”.

La norma sanziona penalmente tutte le condotte che si sostanzino nella detenzione, diffusione e installazione e nell'utilizzo di apparecchiature che siano idonee ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche e telematiche tra terzi. La condotta sanzionata potrebbe integrarsi mediante, a mero titolo esemplificativo, l'intercettazione fraudolenta di comunicazioni di enti concorrenti nella partecipazione a gare di appalto o di fornitura svolte su base elettronica per evitare che i concorrenti possano presentare al compratore un'offerta migliore ovvero anche per conoscere l'entità dell'offerta del concorrente stesso ovvero mediante l'impedimento e/o l'interruzione di una comunicazione al fine di evitare che un concorrente trasmetta i dati e/o l'offerta per la partecipazione ad una gara.

La condotta penalmente sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, fuori dai casi consentiti dalla legge, installi apparecchiature atte a intercettare, impedire o interrompere comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico ovvero intercorrenti tra più sistemi.

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

L'art. 635 *bis*¹⁸ del codice penale, rubricato “Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici”, punisce chiunque “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, [...] distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui [...]*”.

Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

La condotta penalmente sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

¹⁸ Articolo modificato dall'art. 2 del D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7.

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, distrugga, deteriori, cancelli, alteri o sopprima informazioni, dati o programmi informatici altrui.

2.1.8 - Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 *ter* c.p.)

L'art. 635 *ter* del codice penale, rubricato "Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità", punisce "*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 utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità*".

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 aumentata.

Se ricorre il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

La condotta criminosa in esame si differenzia da quella prevista all'art. 635-*bis* quanto alle caratteristiche delle informazioni, dei dati e dei programmi informatici danneggiati, essendo gli stessi utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico ovvero di pubblica utilità.

La condotta penalmente sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, commetta un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità.

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

L'art. 635 *quater*¹⁹ codice penale, rubricato "Danneggiamento di sistemi informatici o telematici", punisce "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque mediante le condotte di cui all'art. 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*".

Se ricorre il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

La condotta sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, mediante distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici altrui, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugga, danneggi, renda, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacoli gravemente il funzionamento.

2.1.10 - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 *quinquies* c.p.)

L'art. 635 *quinquies*²⁰ codice penale, rubricato "Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità", punisce chiunque ponga in essere le condotte prescritte all'art. 635 *quater* al fine di "*distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento*".

¹⁹ Articolo modificato dall'art. 2 del D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7.

²⁰ Articolo modificato dall'art. 2 del D. Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7.

Se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema informatico o telematico di pubblica utilità ovvero se questo è reso, in tutto o in parte, inservibile, la pena è aumentata.

Se ricorre il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.

La condotta criminosa in esame si differenzia da quella prevista all'art. 635 *quater* quanto alle caratteristiche dei sistemi informatici o telematici, essendo gli stessi di pubblica utilità.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe attuarsi mediante, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, anche in concorso con terzi, mediante distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici altrui, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugga, danneggi, renda, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ne ostacoli gravemente il funzionamento.

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

L'art. 640 *quinquies* del codice penale, rubricato "Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica", punisce "*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*".

La condotta sanzionata potrebbe attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società - qualora presti servizi di certificazione di firma elettronica -, anche in concorso con terzi, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, violi gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato.

3. I DELITTI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA E LE POTENZIALI MODALITA' ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

3.1 - I reati di cui all'art. 24 ter del D. Lgs. n. 231/2001 "Delitti di criminalità organizzata"

La Legge 15 luglio 2009, n. 94, art. 2, comma 29 ("Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"), ha introdotto i delitti di criminalità organizzata nell'ambito dell'art. 24 ter del D. Lgs. n. 231/2001.

L'inserimento dei delitti di criminalità organizzata tra i reati-presupposto previsti dal Decreto Legislativo n. 231/2001 non rappresenta una novità assoluta e, anzi, le recenti modifiche introdotte ad opera della predetta Legge n. 94/2009 vanno a colmare un'incongruenza normativa venutasi a creare a seguito della ratifica in Italia, con la Legge n. 146/2006, della Convenzione ONU sulla lotta alla criminalità organizzata (c.d. "Convenzione di New York").

La Legge n. 94/2009 ha così razionalizzato il sistema della responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai delitti commessi da associazioni di rilievo nazionale.

Fino all'entrata in vigore della Legge n. 94/2009, era prevista, infatti, la corresponsabilità dell'ente per reati di tipo associativo a condizione che gli stessi avessero natura transnazionale ai sensi dell'art. 3 della citata Legge n. 146/2006 (per i quali, cfr. Sezione "XVI" della Parte Speciale del presente Modello Organizzativo).

A seguito dell'introduzione nel Decreto Legislativo n. 231/2001 dell'art. 24 ter, nell'ipotesi di commissione nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso di uno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416 bis, 416 ter e 630 del codice penale, avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché alcuno dei delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico del Decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990 n. 309, da parte dei soggetti apicali della società ovvero dei soggetti sottoposti alla vigilanza di questi ultimi, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Inoltre, nell'ipotesi di 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, all'ente si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote. Nei casi di condanna per uno di tali delitti, all'ente si applicano, altresì, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2 del Decreto Legislativo n. 231/2001, per una durata non inferiore ad un anno. Ai sensi del quarto comma dell'art. 24 ter del Decreto Legislativo n. 231/2001, se l'ente o una sua unità organizzativa siano stabilmente utilizzati allo scopo, unico o prevalente, di consentire o agevolare la commissione dei predetti reati, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

I primi contributi dottrinali apparsi sul tema hanno sollevato qualche perplessità in ordine alle modalità con cui alcuni dei reati in esame potranno trovare concreta applicazione sotto il profilo della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, rilevando come, ad esempio, nel caso del reato di sequestro di persona a scopo di estorsione ex art. 630 del codice penale, potrebbe essere quasi impossibile verificare processualmente il requisito dell'interesse o del vantaggio dell'ente nella commissione del reato.

Nello stesso senso, resta controversa la configurabilità di un concorso eventuale nel reato associativo (c.d. concorso "esterno") da parte di soggetti "estranei" all'associazione criminosa vale a dire 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 rafforzamento²¹.

La giurisprudenza ha chiarito che la partecipazione ad un'associazione - del tipo di quella in precedenza descritta - si configura qualora ricorrano in sostanza due elementi: la permanenza nel reato, ossia l'affidamento che l'associazione può fare sulla costante presenza del partecipante, e l'*affectio societatis*, cioè l'adesione al programma associativo e la volontà di realizzarlo che possano ravvedersi nel rappresentante medesimo.

²¹ Il riferimento è, a mero titolo esemplificativo, al caso del politico o del professionista che, pur non essendo formalmente "affiliato" all'associazione mafiosa, realizza in modo sistematico e consapevole comportamenti rivolti a vantaggio dell'associazione stessa o al raggiungimento dei suoi scopi, mediante assegnazione di appalti ovvero attività volte ad assicurare l'impunità agli affiliati all'associazione mafiosa (Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, Diritto Penale, Parte Generale, pp. 526 e ss., Bologna 2010).

Si descrivono brevemente qui di seguito le singole fattispecie contemplate dall'art. 24 *ter* del D. Lgs. n. 231/2001.

3.1.1 - Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

Ai sensi dell'art. 416 del codice penale, rubricato "Associazione per delinquere": "[1] *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.*

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

[3] *I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.*

[4] *Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.*

[5] *La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.*

[6] *Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601 bis²² 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, comi 3 e 4, e 22 bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, 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 comma²³.*

[7] *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 comma²³.*

La fattispecie delittuosa in commento si realizza qualora tre o più persone si associno allo scopo di commettere più delitti. È, pertanto, irrilevante, ai fini della sussistenza del reato associativo, che i delitti programmati non vengano in tutto o in parte realizzati o siano commessi da taluni soltanto degli associati. La disposizione punisce coloro che promuovono, costituiscono od organizzano un'associazione composta da tre o più persone allo scopo di commettere una pluralità delitti. Soggetto attivo del reato può essere chiunque, trattandosi di reato comune. Ai "capi" dell'associazione è applicata la stessa pena stabilita per i promotori. Per capi devono intendersi non solo coloro che partecipano al vertice dell'associazione criminosa ma anche coloro che abbiano incarichi direttivi o risolutivi nella vita dell'organizzazione.

²² L'art. 601 bis c.p. recante la disciplina del "Traffico di organi prelevati da persona vivente" è stato introdotto nel codice penale per effetto della Legge 11 dicembre 2016, n. 236. A tale nuova fattispecie è poi stata estesa la disciplina dell'associazione per delinquere ex art. 416 c.p. e, per l'effetto, il reato è rientrato indirettamente nel catalogo dei reati-presupposto 231 all'art. 24 *ter* del D. Lgs. n. 231/2001. Pertanto, il reato di specie non è direttamente imputabile ad un ente collettivo se non costituisce il reato-scopo di un'associazione per delinquere. Nel caso di specie, anche considerato il tipo di attività svolta dalla Società, il reato può considerarsi come non rilevante. Ai sensi dell'articolo 601 bis c.p., "1. *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 [...] e con la multa [...]. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione [...] e con la multa [...] chiunque organizza o propaganda viaggi ovvero pubblicità o diffonde, con qualsiasi mezzo, anche per via informatica o telematica, annunci finalizzati al traffico di organi o parti di organi di cui al primo comma.*"

²³ Le fattispecie di reato previste dagli artt. 600, 601 e 602 c.p. sono descritte nel paragrafo relativo ai Reati contro la personalità individuale, previsti all'art. 25- quinquies del D. Lgs. 231/2001.

L'articolo 12, commi 3 e 3-bis, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Disposizioni contro le immigrazioni clandestine) prevede: "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 cinque a quindici anni e con la multa di € 15.000,00 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 esplosive. 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. (omissis).

La ratio dell'incriminazione è ravvisabile in un'esigenza di tutela prevenzionistica dell'ordine pubblico volta a scongiurare la perpetrazione di reati, incriminando la mera costituzione e/o partecipazione all'associazione in sé e per sé considerata, indipendentemente dall'effettiva concretizzazione del disegno criminoso e dal grado di coinvolgimento del singolo. Pertanto, in ogni caso e a prescindere dal ruolo ricoperto da quest'ultimo all'interno dell'associazione (promotore, costituente o organizzatore), già il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato.

Il delitto è a dolo specifico, dovendo sussistere in capo agli agenti la volontà di contribuire alla realizzazione degli scopi criminali perseguiti dall'associazione.

Controverta è la configurabilità di un concorso eventuale (c.d. concorso esterno) nel reato associativo da parte di soggetti "estranei" all'associazione stessa.

Per tali devono intendersi i soggetti che, pur non facendo parte integrante dell'associazione criminale in quanto non qualificabili come partecipi "interni" alla struttura, intrattengono tuttavia rapporti di collaborazione con l'organizzazione medesima in modo da contribuire alla sua conservazione o al suo rafforzamento.

A titolo meramente esemplificativo, il concorso nel reato in esame potrebbe integrarsi mediante il finanziamento di soggetti che pongano in essere reati di associazione per delinquere. Si precisa che, affinché possa configurarsi un concorso nel reato, è necessario che la condotta del "concorrente" si risolva, almeno, in un'agevolazione del fatto delittuoso dell'associazione per delinquere e che lo stesso sia a conoscenza, o prudenzialmente, possa - con la normale diligenza - essere ragionevolmente a conoscenza della finalità illecita che il soggetto finanziato persegue.

È opportuno precisare, altresì, che ai sensi dell'art. 24 *ter* del D. Lgs. 231/2001 se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato all'unico o prevalente scopo di consentire o agevolare la commissione di tale reati, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

3.1.2 - Associazione di tipo mafioso anche straniera (art. 416 *bis* c.p.²⁴)

La norma, introdotta con la Legge n. 646/1982, rende punibili condotte associative di stampo mafioso, non sussumibili nell'ambito operativo dell'art. 416 codice penale (Associazione per delinquere).

La disposizione punisce chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone nonché coloro che promuovono, dirigono od organizzano l'associazione stessa.

Ciò che contraddistingue l'associazione *ex art. 416 bis* codice penale e la differenza dalla fattispecie di cui all'art. 416 codice penale (associazione per delinquere) è l'uso della forza intimidatrice del vincolo associativo, nonché lo sfruttamento della condizione di assoggettamento e di omertà in cui si trovano le persone offese, condizione non necessariamente ingenerata mediante condotte di per sé penalmente rilevanti.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque, trattandosi di reato comune. Il delitto è a dolo specifico, essendo necessaria la consapevole volontà di far parte dell'associazione criminale.

Secondo recente giurisprudenza, nel caso in cui l'impresa mafiosa risulti gestita in modo da entrare stabilmente nel circuito delle attività criminali di un gruppo mafioso, possono essere sottoposti a confisca tutti i proventi dell'attività d'impresa, senza alcun ulteriore accertamento circa l'origine lecita o meno di tali utili. Ne deriva

²⁴ Ai sensi dell'art. 416 bis codice penale, "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici 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. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro 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 esplodenti, 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."

che possono essere confiscate le somme attribuite per la percezione dei dividendi e per la cessione del pacchetto azionario dell'impresa²⁵.

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

Chiunque accetti, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 *bis*, ovvero da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'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 reclusione²⁶.

Quale aggravante speciale, qualora colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo, sia risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, la pena è aumentata della metà.

Quale sanzione accessoria, il legislatore ha previsto che all'eventuale condanna per i reati previsti dall'art. 416 *ter* consegua sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

La condotta consiste nell'accettare, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di tipo mafioso oppure avvalendosi del metodo mafioso - secondo le modalità di cui all'art. 416 *bis*, comma 3, c.p. - in cambio di una controprestazione che dovrà consistere nell'erogazione o nella promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, oppure nella disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa stessa.

La disposizione è volta, dunque, a colpire e sanzionare l'accordo, avvenuto anche a mezzo di intermediari, tra potere politico e potere mafioso, avente per oggetto la promessa di elargizione di una somma di denaro, di altra utilità o la disponibilità a soddisfare gli interessi dell'associazione criminale in cambio di una correlativa promessa della medesima di procurare voti alla controparte.

Questa norma è volta a reprimere la condotta di colui che compra la promessa di voti mediante l'erogazione di denaro.

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 della Costituzione, nonché i principi di buon andamento e imparzialità della P.A., sanciti dall'art. 97 della Costituzione, la cui azione risulterebbe profondamente compromessa dalle infiltrazioni mafiose nell'apparato pubblico.

Soggetto attivo del reato può essere esclusivamente un soggetto candidato ad una carica politica ovvero chi lo sostiene, senza che sia necessario che il candidato rivesta il ruolo di concorrente esterno.

Il reato è caratterizzato dal dolo generico che consiste nella coscienza e nella volontà di accettare la promessa nella consapevolezza del contesto in cui la stessa viene prestata.

3.1.4 - Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.²⁷)

Condotta tipica del reato consiste nel privare taluno della libertà personale per un fine estorsivo.

²⁵ Cassazione penale sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229.

²⁶ Articolo da ultimo modificato dalla l. 21 maggio 2019, n. 43 (in G.U. n. 122/2019), recante "Modifica all'art. 416 *ter* del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso", in vigore dall'11 giugno 2019.

²⁷ Ai sensi dell'art. 630 codice penale, "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 trent'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'art. 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 preveduti dal comma precedente possono essere superati allorché ricorrono le circostanze di cui al quinto comma del presente articolo".

Il reato si configura in ipotesi di limitazione della libertà personale a prescindere dal grado e dalla durata della limitazione stessa, dal luogo in cui la stessa avviene e dai mezzi usati per imporla. Si tratta di una forma speciale di estorsione qualificata dal mezzo esecutivo usato per vincere la resistenza del soggetto passivo, consistente non in un qualsiasi atto violento o minaccioso, ma per l'appunto in un sequestro di persona.

Integra gli estremi del delitto di sequestro di persona (art. 630 codice penale) - e non quelli del delitto di estorsione (art. 629 codice penale) - la condotta criminosa consistente nella privazione della libertà di una persona finalizzata a conseguire quale prezzo della liberazione una prestazione patrimoniale, pretesa in esecuzione di un precedente rapporto illecito, posto che il delitto di cui all'art. 630 del codice penale è un reato pluri-offensivo nel quale l'elemento oggettivo del sequestro viene tipizzato dallo scopo di conseguire un profitto ingiusto dal prezzo della liberazione, a nulla rilevando che il perseguimento del prezzo di riscatto trovi la sua fonte in pregressi rapporti illeciti.

Il reato è caratterizzato dal dolo specifico che consiste nella coscienza e nella volontà di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto. Quest'ultimo coincide, generalmente con il prezzo della liberazione del soggetto sequestrato.

In tal senso, il reato si differenzia dalla diversa figura delittuosa del sequestro di persona.

Anche se l'illecito penale descritto è inserito tra i delitti contro il patrimonio, l'interesse tutelato è primariamente, per unanime opinione, quello della libertà personale ed eventualmente della vita dell'ostaggio.

Il bene giuridico protetto è, dunque, principalmente quello della libertà fisica dell'individuo, intesa quale possibilità di movimento nello spazio secondo la libera scelta di ciascuno.

Peraltro, il reato è qualificabile come reato a natura pluri-offensiva, in quanto l'oggetto della tutela penale si identifica sia nella libertà personale, sia nell'inviolabilità del patrimonio. Infatti, al fine di evitare il pagamento del riscatto, la legge dispone il sequestro dei beni dei familiari della vittima.

3.1.5 - Associazione per delinquere finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74²⁸ DPR 309/1990 - Testo Unico Sugli Stupefacenti)

Il reato di associazione per delinquere finalizzata al compimento di reati in materia di stupefacenti si configura quando tre o più persone promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano un'associazione avente lo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'art. 73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, quali tra gli altri, la produzione, il traffico e la detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La norma punisce coloro che promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano l'associazione che sia costituita allo scopo di commettere i delitti di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope che si realizzano in caso di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione a qualsiasi titolo, distribuzione, commercializzazione, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo, o comunque illecita detenzione, fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76, di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato.

²⁸ Ai sensi dell'art. 74, 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 dell'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. 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."

L'elemento soggettivo del reato è rappresentato dal dolo specifico che consiste nella coscienza e nella volontà di entrare a far parte di un'associazione di almeno tre persone con lo scopo di commettere delitti.

Il delitto in oggetto ha natura pluri-offensiva. La sua commissione, difatti, è in grado di ledere sia la salute delle persone che gli interessi generali dello Stato, ossia l'ordine pubblico. La potenziale lesione di quest'ultimo è insita nel fatto stesso di creare un'organizzazione criminosa con vincolo permanente tra gli associati, la quale provoca un allarme sociale, a prescindere dalla realizzazione dei singoli delitti.

A titolo meramente esemplificativo, il concorso nel reato potrebbe realizzarsi mediante il finanziamento da parte dell'ente di un'associazione avente lo scopo di commettere due o più dei delitti previsti dall'art. 73 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, quali, tra gli altri, la produzione, il traffico e la detenzione illecita di sostanze stupefacenti o psicotrope.

3.1.6 - 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 (art. 407, co. 2, lett. a), n. 5 c.p.p.²⁹)

I delitti in esame sono disciplinati dalla normativa speciale in materia di armi ed esplosivi, contenuta nel r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), nella l. 2 ottobre 1967, n. 895 (Disposizioni per il controllo delle armi) e nella l. 18 aprile 1975, n. 110 (Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi).

L'introduzione dei delitti concernenti il traffico di armi, prima non contemplati nell'ordinamento italiano, ha portato finalmente alla definitiva eliminazione di un inadempimento dell'Italia rispetto agli obblighi assunti con la firma del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione concernente il traffico di armi, la quale andava a prevedere sanzioni per i reati ivi disciplinati anche per le *legal persons*.

La condotta sanzionata consiste nella fabbricazione o introduzione nello Stato, senza licenza dell'autorità, ovvero nella vendita, cessione o raccolta a qualsiasi titolo di armi da guerra o tipo guerra, o parti di esse, atte a tale impiego, di munizioni da guerra, di esplosivi di ogni genere, aggressivi chimici o altri congegni micidiali.

È, altresì, punita l'illegale detenzione, a qualsiasi titolo, di armi o parti di esse, di munizioni, di esplosivi o di aggressivi chimici o di congegni micidiali.

È, inoltre, punita 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 micidiali.

Si tratta di un reato di pericolo, il cui elemento soggettivo è caratterizzato dal dolo specifico di conseguire un profitto in ragione della fabbricazione, introduzione nello stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra.

La disposizione è volta a tutelare il bene giuridico dell'ordine pubblico, inteso in senso materiale e in una dimensione comunque limitata entro i confini nazionali.

²⁹ Legge 2 ottobre 1967, n. 895, art. 1: "chiunque 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, è punito con la reclusione da tre a dodici anni e con la multa da lire 800.000 a lire 4.000.000".

Art. 2: "chiunque illegalmente detiene a qualsiasi titolo le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati nell'articolo precedente è punito con la reclusione da uno a otto anni e con la multa da lire 400.000 a lire 3.000.000".

Art. 2-bis: "chiunque fuori dei casi consentiti da disposizioni di legge o di regolamento addestra taluno o fornisce istruzioni in qualsiasi forma, anche anonima, o per via telematica sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da guerra, di aggressivi chimici o di sostanze batteriologiche nocive o pericolose e di altri congegni micidiali è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con la reclusione da uno a sei anni". [omissis]

Art. 4: "chiunque 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'articolo 1, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da lire 400.000 a lire 4.000.000. Salvo che il porto d'arma costituisca elemento costitutivo o circostanza aggravante specifica per il reato commesso, la pena prevista dal primo comma è aumentata da un terzo alla metà:

a) quando il fatto è commesso da persone travisate o da più persone riunite;

b) quando il fatto è commesso nei luoghi di cui all'art. 61, numero 11-ter), del codice penale;

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. I REATI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA TRANSNAZIONALE E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

4.1 - Le fattispecie dei reati transnazionali (Legge n. 146 del 16 marzo 2006)

La legge n. 146 del 16 marzo 2006, pubblicata in Gazzetta Ufficiale l'11 aprile 2006, ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione e ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 (c.d. Convenzione di Palermo).

Il nucleo centrale della convenzione è costituito dalla nozione di *reato transnazionale* (art. 3). È tale il reato che (i) travalica, sotto uno o più aspetti (preparatorio, commissivo od effettuale), i confini di un singolo Stato, (ii) è commesso da un'organizzazione criminale e (iii) è caratterizzato da una certa gravità (esso deve essere punito nei singoli ordinamenti con una pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni).

Ciò che rileva non è pertanto il reato occasionalmente transnazionale, ma il reato frutto di un'attività organizzativa dotata di stabilità e prospettiva strategica, dunque suscettibile di essere ripetuto nel tempo.

Con la legge di ratifica della Convenzione di Palermo viene ampliato l'ambito di operatività del D. Lgs. n. 231/2001: ai reati transnazionali indicati nella legge 146/2006 si applicano, infatti, in base all'art. 10 della legge stessa, le disposizioni di cui al D. Lgs. n. 231/2001.

I reati richiamati dal citato art. 10 della L. 146/2006 - e commentati nel paragrafo che segue - comportano la responsabilità dell'ente solo se commessi nel suo interesse o a suo vantaggio e qualora possiedano il carattere della transnazionalità.

La legge definisce il reato transnazionale come il reato, punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, che veda coinvolto un gruppo criminale organizzato e che:

- 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.

La Società è responsabile per i seguenti reati, compiuti nel suo interesse o a suo vantaggio, qualora presentino il carattere di transnazionalità come definito sopra.

Reati di associazione

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

4.1.2 - Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.)

4.1.3 - Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del DPR n. 309/1990)³⁰

4.1.4 - Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater del DPR n. 43/1973)

L'art. 291 quater del D.P.R. n. 43/1973, rubricato "Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri", recita: "*quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti previsti dall'articolo 291 bis [introdurre, vendere, trasportare, acquistare o detenere nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi], coloro che*

³⁰ Le fattispecie di reato previste dagli artt. 416, 416 bis e art. 74 del DPR n. 309/1990 sono descritte nel paragrafo relativo ai *Delitti di criminalità organizzata* previsti all'art. 24 ter del D. Lgs. 231/2001.

promuovono, costituiscono, dirigono, organizzano o finanziano sono puniti con la reclusione da tre a otto anni. Coloro che partecipano sono invece puniti con la reclusione da uno a sei anni.”

Perché si configuri tale ipotesi di reato è richiesta l'esistenza di una sottostante struttura organizzativa stabile ed articolata costituita da almeno tre persone.

La disposizione è volta a dare incisività alla lotta al contrabbando di tabacchi esteri.

Oltre alle condotte di promozione, costituzione, direzione e organizzazione dell'associazione è prevista quale ulteriore condotta punita il finanziamento dell'associazione stessa.

Costituiscono circostanze aggravanti del reato il numero dei partecipanti all'associazione (dieci o più) ovvero l'utilizzo di armi o materie esplodenti.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbe attuarsi la fattispecie di cui all'art. 291 *quater* del D.P.R. n. 43/1973 sono, a mero titolo esemplificativo:

- promozione, costituzione, direzione, organizzazione o finanziamento di un'associazione costituita con lo scopo di introdurre, vendere, trasportare, acquistare o detenere nel territorio dello Stato quantitativi di tabacco lavorato estero superiori al limite consentito dalla legge.

Reati di traffico di migranti

4.1.5 - Traffico di migranti (art. 12 commi 3, 3 bis, 3 ter e 5 del D. Lgs. n. 286/1998 Testo Unico in materia di disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui un soggetto commette atti diretti a procurare l'ingresso di un soggetto nel territorio dello Stato in violazione delle leggi concernenti la disciplina dell'immigrazione, ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, ovvero, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero, favorire la permanenza di questi. In tal caso si è puniti con la reclusione da quattro a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona (a seconda delle singole ipotesi criminose le sanzioni possono essere aumentate in base a quanto previsto dalle norme richiamate).

In tal caso alla società si applica la sanzione pecuniaria da duecento a mille quote e la sanzione interdittiva fino a due anni. La sanzione pecuniaria può pertanto raggiungere la cifra di circa 1,5 milioni di euro (nei casi di particolare gravità la sanzione può essere triplicata).

Nelle ipotesi di commissione di reati di traffico di migranti, si applicano all'ente le sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni.

La disposizione in commento si iscrive tra quelle volte a contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestine. Si tratta di reati comuni, a forma libera.

Sono previste circostanze aggravanti legate al numero dei soggetti coinvolti, alla modalità della condotta attraverso la quale il reato è integrato ovvero al successivo sfruttamento dei soggetti introdotti nel territorio dello Stato di destinazione (prostituzione e sfruttamento minorile).

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbe attuarsi la fattispecie di cui all'art. 12 del D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 289 sono, a mero titolo esemplificativo:

- favorire l'ingresso di un soggetto nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni in materia di immigrazione ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente;
- utilizzare manodopera minorile in violazione delle disposizioni in materia di lavoro minorile;
- utilizzare manodopera che sia entrata nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni in materia di immigrazione.

Reati di intralcio alla giustizia

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

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, un soggetto, 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. In tal caso, si è puniti con la reclusione da due a sei anni.

Per il commento dell'articolo in esame si rinvia al Paragrafo 1 del presente Allegato "A".

4.1.7 - Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)

Ai sensi dell'art. 378 del codice penale, rubricato "Favoreggiamento personale", punisce "*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*".

Presupposto del reato in esame è che sia già stato commesso un altro reato, a cui il soggetto che attua il favoreggiamento non abbia concorso, né sia per esso ricercato o indagato.

Si tratta di un reato comune che consiste in qualsiasi attività volta ad impedire ovvero ostacolare l'attività di investigazione dell'autorità diretta all'accertamento del reato presupposto. La persona favorita non deve necessariamente essere quella che ha commesso il reato presupposto.

Ai fini della consumazione del reato, è necessario che la condotta tenuta dal favoreggiatore sia potenzialmente lesiva delle investigazioni delle autorità e sia percepita come tale da parte dell'organo investigativo. Si tratta di un reato di pericolo, a forma libera, per il quale è richiesto il dolo generico.

Il reato di favoreggiamento può realizzarsi anche attraverso una condotta omissiva a condizione che questa costituisca violazione di un obbligo giuridico di attivarsi.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbe attuarsi la fattispecie di cui all'art. 378 del codice penale sono, a mero titolo esemplificativo:

- rifiutarsi di fornire, nel corso delle indagini dell'autorità investigativa o giudiziaria, notizie essenziali per la ricostruzione di un fatto e/o per l'individuazione del responsabile;
- supportare e favorire qualcuno al fine di permettergli di eludere le investigazioni dell'autorità ovvero di sottrarsi alle ricerche di questa.

5. I DELITTI DI FALSITA' IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BOLLO E IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO, I DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

5.1 - I reati di cui all'art. 25 bis del D. Lgs. n. 231/2001 "Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento"

L'art. 6 del Decreto Legge n. 350 del 25 settembre 2001 ("Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro" poi convertito con Legge n. 409 del 23 novembre 2001) ha introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'art. 25 bis in virtù del quale l'ente risponde dei delitti previsti dal codice penale in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo qualora gli stessi siano stati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Si descrivono brevemente qui di seguito le fattispecie contemplate dall'art. 25 bis del D. Lgs. n. 231/2001 e, in particolare, i **delitti in tema di falsità di segni distintivi** (artt. 473 e 474 c.p.) introdotti dalla Legge 23 luglio 2009, n. 99, art. 15, comma 7.

5.1.1 - Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.) e Alterazione di monete (art. 454 c.p.)

L'art. 453 c.p. sanziona quei comportamenti, da chiunque commessi, idonei a mettere in pericolo la certezza e l'affidabilità del traffico monetario, distinguendo quattro diverse modalità di condotta:

1. Contraffazione, ossia la produzione di monete, da parte di chi non era autorizzato, in modo tale da ingannare il pubblico e quindi ledere gli interessi tutelati dalla norma.
2. Alterazione, vale a dire la modifica delle caratteristiche materiali o formali di monete genuine, volta a creare l'apparenza di un valore superiore.
3. Introduzione, detenzione, spendita, messa in circolazione di concerto con chi l'ha eseguita o con un intermediario e fuori dalle ipotesi di concorso nell'alterazione o contraffazione.
 - La prima modalità di condotta consiste nel far giungere nel territorio dello Stato monete altrove contraffatte; la detenzione è rappresentata dal disporre, a qualsiasi titolo, anche momentaneamente, della moneta contraffatta o alterata.
 - La spendita e la messa in circolazione, invece, sono rispettivamente integrate dall'utilizzare come mezzo di pagamento o dal far uscire dalla propria sfera di custodia, a qualsiasi titolo, la moneta suddetta.
4. Acquisto o ricezione di monete falsificate da parte di un contraffattore o di un intermediario al fine di metterle in circolazione: l'acquisto rappresenta una vera e propria compravendita di monete falsificate ed è pertanto del tutto indifferente, ai fini della consumazione, che l'agente entri nel possesso delle monete stesse. La ricezione, invece, è integrata dal semplice rendersi destinatari delle predette monete per effetto di un trasferimento differente dalla compravendita. Ai fini della sussistenza del reato, è necessario che il soggetto agisca con la precisa finalità di mettere in circolazione le monete contraffatte o alterate.

L'art. 454 c.p. si riferisce invece ai fatti in cui le monete vengano dolosamente alterate diminuendone il valore o in cui le si utilizzi per contraffarle.

Si tratta, in ogni caso, di condotte allo stato difficilmente ipotizzabili visto l'oggetto sociale, le caratteristiche e la struttura della Società.

5.1.2 - Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.) e Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.)

L'ipotesi in esame può presentare profili problematici in relazione alla possibile sussistenza di una responsabilità amministrativa della Società. Infatti, potrebbe essere chiamato a rispondere del reato in oggetto uno o più componenti degli Organi Sociali, i Dipendenti e/o, se del caso, anche i Partner e i Prestatori di Lavoro

che mettano dolosamente in circolazione monete contraffatte, senza avere una conoscenza certa della loro falsità, ma dubitando, al momento della loro ricezione, della loro autenticità.

La condotta di cui all'art. 455 c.p. è, in ogni caso, allo stato difficilmente ipotizzabile visto l'oggetto sociale, le caratteristiche e la struttura della Società.

5.1.3 - Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.)

Le disposizioni degli articoli 453, 455 e 457 c.p. sin qui commentate, si applicano anche alla contraffazione o alterazione di valori di bollo e alla introduzione nel territorio dello Stato, o all'acquisto, detenzione e messa in circolazione di valori di bollo contraffatti.

Per valori di bollo devono intendersi, la carta bollata, le marche da bollo, i francobolli e gli altri valori equiparati a questi da leggi speciali.

Anche tale ipotesi di reato potrebbe presentare profili problematici con riferimento alla possibile sussistenza di una responsabilità amministrativa della società e ciò in quanto la stessa potrebbe essere chiamata a rispondere anche nell'ipotesi in cui i componenti degli Organi Sociali, i Dipendenti e/o, se del caso, anche i Partner e i Prestatori di Lavoro abbiano messo in circolazione valori di bollo, senza essere certi della loro autenticità.

5.1.4 - Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.) e 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.)

Le norme in esame puniscono:

- la contraffazione della carta filigranata che si adopera per la fabbricazione delle carte di pubblico credito o dei valori di bollo;
- l'acquisto, la detenzione o l'alienazione di tale carta contraffatta;
- la fabbricazione, l'acquisto, la detenzione o l'alienazione di filigrane, programmi informatici o strumenti destinati esclusivamente alla contraffazione o alterazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata nonché di ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurare la protezione contro la contraffazione o l'alterazione.

5.1.5 - Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.)

La norma in esame punisce il soggetto che, non essendo concorso nella contraffazione o nell'alterazione, faccia uso di valori di bollo contraffatti o alterati.

La pena è ridotta qualora i valori siano stati ricevuti in buona fede.

Il reato si consuma con la semplice messa in circolazione del valore contraffatto, pur se l'uso fattone corrisponda alla naturale destinazione del valore di bollo stesso.

5.1.6 - Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.)

La norma punisce chiunque *“potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero chiunque, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 2.500 a euro 25.000. Soggiace alla pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 3.500 a euro 35.000 chiunque contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati”*.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, contraffaccia o alteri marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, di prodotti industriali, ovvero - senza essere concorso nella contraffazione o alterazione - faccia uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società contraffaccia o alteri brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero - senza essere concorso nella contraffazione o alterazione - faccia uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati.

5.1.7 - Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474)

La norma in esame punisce il chiunque “[1] fuori dei casi di concorso nei reati previsti dall'articolo 473, [...] introduce nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 3.500 a euro 35.000. [2] Fuori dei casi di concorso nella contraffazione, alterazione, introduzione nel territorio dello Stato, chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti di cui al primo comma è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000”.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società introduca nel territorio dello Stato, al fine di trarne profitto, prodotti industriali con marchi o altri segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società detenga per vendita, ponga in vendita o metta altrimenti in circolazione, al fine di trarne profitto, i prodotti di cui sopra.

5.2 - I reati di cui all'art. 25-bis.1 del D. Lgs. n. 231/2001 “Delitti contro l'industria e il commercio”

La Legge 23 luglio 2009, n. 99, art. 15, comma 7 ha inoltre introdotto l'art. 25 bis I del D. Lgs. n. 231/2001, rubricato “**Delitti contro l'industria e il commercio**”, le cui singole fattispecie sono di seguito descritte.

5.2.1 - Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.)

Chiunque adopera violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio è punito, a querela della persona offesa, se il fatto non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Il bene giuridico sotteso alla norma penale è rappresentato dal libero esercizio e dal normale svolgimento dell'industria e del commercio, il cui turbamento influisce sulla pubblica economia.

Il legislatore, mediante la formula di riserva inserita nella fattispecie (“se il fatto non costituisce un più grave reato”) ha voluto rendere penalmente rilevanti tutti quei comportamenti generici di offesa al libero esercizio dell'industria e del commercio che non si concretizzano in reati più gravi, quali ad esempio l'agiotaggio ex art. 501 codice penale, il sabotaggio ex art. 508 codice penale o la violenza privata ex art. 610 codice penale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società adoperi violenza sulle cose ovvero mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio.

5.2.2 - Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis c.p.)

La norma punisce la condotta di chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza con violenza o minaccia. È poi prevista un'aggravante specifica se gli atti di concorrenza riguardano un'attività finanziata in tutto o in parte ed in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici.

La norma in esame punisce la condotta di chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compie atti di concorrenza mediante violenza o minaccia. Al secondo comma è prevista altresì un'aggravante specifica per l'ipotesi in cui gli atti di illecita concorrenza riguardino attività finanziate in tutto o in parte e sotto qualsiasi forma dallo Stato o da altri enti pubblici.

Tale norma è stata introdotta nel codice penale dall'art. 8 della legge 13 settembre 1982, n. 646, contenente disposizioni volte a contrastare il fenomeno della mafia; infatti, nei lavori preparatori alla suddetta legge, è possibile rintracciare la chiara ratio dell'introduzione nel codice penale di tale fattispecie di reato, volta a reprimere "quel comportamento tipico della mafia di scoraggiare con esplosioni di ordigni, danneggiamenti o con violenza alle persone, la concorrenza".

Il bene giuridico protetto dalla norma penale è rappresentato dal buon funzionamento del sistema economico, con la conseguente tutela anche della libertà di iniziativa economica dei privati, tutelata, fra l'altro, anche a livello costituzionale (art. 41 della Costituzione italiana).

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale o comunque produttiva, compia atti di concorrenza con violenza o minaccia.

5.2.3 - Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)

La norma punisce la condotta di chi ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocimento all'industria nazionale. Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, la pena è aumentata e non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474.

L'art. 514 del codice penale è volto a salvaguardare l'ordine economico contro il potenziale nocimento cagionato all'industria nazionale; tale elemento, richiesto necessariamente per l'integrazione della condotta punita nel suddetto articolo e che, pertanto, caratterizza la fattispecie come "reato di evento", risulta smisurato e difficilmente verificabile empiricamente, causando una pressoché impossibile applicazione della norma.

Tale fattispecie presenta una parziale coincidenza con l'art. 474 del codice penale, che punisce l'introduzione e il commercio nello Stato di prodotti con segni falsi, sia per quanto concerne le condotte sanzionate, sia per quel che riguarda il novero degli oggetti materiali del reato, che in tale norma risulta più ampio in quanto comprensivo, oltre che dei prodotti industriali, anche dei marchi non registrati (come si evince dall'aggravante specifica prevista dal secondo comma nel caso in cui i marchi siano registrati secondo le norme poste a tutela della proprietà industriale), dei segni distintivi e dei nomi.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagioni un nocimento all'industria nazionale.

5.2.4 - Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)

La norma punisce chiunque, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita.

È prevista un'aggravante se si tratta di oggetti preziosi.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è rappresentato in primis dall'interesse collettivo all'onesto e corretto svolgimento degli scambi commerciali, e, in via mediata, dall'interesse patrimoniale del singolo acquirente.

Sebbene la modalità di commissione di tale fattispecie presenti dei profili di sovrapposizione con il delitto di truffa ex art. 640 del codice penale, non esiste in concreto la possibilità di un concorso di reati in quanto il legislatore ha esplicitamente stabilito che l'art. 515 del codice penale trovi applicazione soltanto nell'ipotesi in cui il fatto non costituisca un più grave delitto, rivestendo pertanto una funzione subordinata e sussidiaria rispetto alla truffa.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita.

5.2.5 - Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)

La norma punisce chiunque pone in vendita o mette altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine destinate all'alimentazione umana, dichiarandone, al contrario, il carattere di genuinità.

L'interesse tutelato dalla legge penale è la correttezza del commercio; non trova infatti protezione l'incolumità pubblica, poiché non è richiesto come requisito per l'integrazione della fattispecie delittuosa la pericolosità per la salute pubblica delle sostanze alimentari non genuine messe in commercio.

Il delitto riveste una funzione sussidiaria sia nei confronti dell'art. 515 del codice penale (rispetto al quale offre una forma anticipata di tutela, in quanto relativa a una fase preliminare e autonoma rispetto alla relazione commerciale vera e propria che viene a instaurarsi nel suddetto articolo tra i due soggetti), sia nei confronti di alcuni delitti contro l'incolumità pubblica (quali l'avvelenamento di acque o di sostanze alimentari ex art. 439 del codice penale, l'adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari ex art. 440 del codice penale, il commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate ex art. 442 del codice penale e il commercio di sostanze alimentari nocive ex art. 444 del codice penale).

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui - eventualmente in concorso con altri - un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, ponga in vendita o metta altrimenti in commercio come genuine sostanze alimentari non genuine.

Si tratta, in ogni caso, di una condotta allo stato difficilmente ipotizzabile visto l'oggetto sociale, le caratteristiche e la struttura della Società.

5.2.6 - Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)

La norma punisce chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.

Anche in tale fattispecie, come nell'art. 516 del codice penale, l'interesse tutelato dalla norma penale è rappresentato dal corretto svolgimento dei traffici commerciali e dell'ordine economico, non essendo alla base

della *voluntas legislatoris* la volontà di preservare la veridicità dei segni distintivi ma solamente l'affidamento degli acquirenti sui medesimi.

In virtù della presenza della formula di riserva ("se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge"), la norma riveste un ruolo di carattere sussidiario rispetto ad altre fattispecie delittuose, quali gli art. 473, 474 e 514 del codice penale, che trovano applicazione in luogo dell'art. 517 codice penale nell'ipotesi in cui la condotta sia idonea a integrare più fattispecie.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui - eventualmente in concorso con altri - un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, ponga in vendita o metta altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto.

Si tratta, in ogni caso, di una condotta allo stato difficilmente ipotizzabile visto l'oggetto sociale, le caratteristiche e la struttura della Società.

5.2.7 - Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 *ter* c.p.)

Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474, la norma punisce chiunque, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso.

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474 *bis*, 474 *ter*, secondo comma, e 517 *bis*, secondo comma.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

Perché le condotte citate siano punibili, il quarto comma richiede che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui - eventualmente in concorso con altri - un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrichi o adoperi industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso;
- quando un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, al fine di trarne profitto, introduca nel territorio dello Stato, detenga per la vendita, ponga in vendita con offerta diretta ai consumatori o metta comunque in circolazione i beni di cui sopra.

5.2.8 - Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari (art. 517 *quater* c.p.)

La norma punisce chiunque contraffà o comunque altera indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari.

Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474 *bis*, 474 *ter*, secondo comma, e 517 *bis*, secondo comma.

I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili a condizione che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali in materia di tutela delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui - eventualmente in concorso con altri - un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, contraffaccia o comunque alteri indicazioni geografiche o denominazioni di origine di prodotti agroalimentari;
- quando un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, al fine di trarne profitto, introduca nel territorio dello Stato, detenga per la vendita, ponga in vendita con offerta diretta ai consumatori o metta comunque in circolazione i medesimi prodotti con le indicazioni o denominazioni contraffatte.

6. I REATI SOCIETARI E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

6.1 - I reati di cui all'art. 25 ter del D. Lgs. n. 231/2001 "Reati Societari"

Il Decreto Legislativo n. 61 dell'11 aprile 2002, recante la "*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art 11 della legge 3 ottobre 2001 n. 366*", ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti mediante l'inserimento nel D. Lgs. n. 231/2001 dell'art. 25 ter, rubricato "Reati societari".

Tale disposizione prevede specifiche sanzioni pecuniarie a carico dell'ente "in relazione a reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica". Si tratta di reati c.d. "propri", che possono, pertanto, essere commessi dai soli soggetti esplicitamente individuati nella disposizione in esame (amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza).

Con la Legge 2 maggio 2015, n. 69 ("*Disposizioni in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*"), in G.U. n. 124/2015 e in vigore dal 14 giugno 2015 di seguito anche "Legge Anticorruzione – Grasso", sono state introdotte nell'ordinamento nuove previsioni in materia di lotta alla corruzione, attraverso modifiche al codice penale, civile e di procedura penale e al D. Lgs. 231/2001.

Con il D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38 ("*Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*"), in G.U. n. 75 del 30 marzo 2017 e in vigore dal 14 aprile 2017, sono state apportate ulteriori modifiche al codice civile, modificando la formulazione dell'articolo 2635 c.c., introducendo *ex novo* la fattispecie di istigazione alla corruzione tra privati (articolo 2635 bis c.c.) e apportando integrazioni al D. Lgs. 231/2001 in tema di responsabilità amministrativa degli enti. Il provvedimento, licenziato dal Consiglio dei Ministri il 10 marzo 2017, è intervenuto sulla corruzione nel settore privato, in attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio UE, 22 luglio 2003 e mira a prevedere "*un ampliamento della categoria dei soggetti punibili per il reato di corruzione nel settore privato, andando a ricomprendere anche quanti all'interno degli enti svolgono attività lavorativa con funzioni direttive. Si ampliano, inoltre, le condotte sanzionabili, prevedendo che siano punite la dazione e la sollecitazione della corresponsione di denaro o altra utilità, si punisce l'istigazione alla corruzione, oggi non punita, e si inaspriscono le sanzioni per l'ente nel caso in cui il corruttore sia soggetto che abbia agito in nome e nell'interesse dell'ente stesso*" (comunicato C.d.M. del 10 marzo 2017).

Il D. Lgs. 38/2017 è intervenuto anche sulla denominazione della rubrica del titolo XI, libro V del codice civile (che riguarda, appunto, le disposizioni penali in materia societaria), prevedendo espressamente che le suddette previsioni siano da applicare anche agli "*altri enti privati*"³¹.

Da ultimo, il D. Lgs. 2 marzo 2023, n. 19 ha introdotto nel catalogo dei reati previsti dall'art. 25-ter 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.

Si descrivono brevemente qui di seguito le singole fattispecie contemplate nel D. Lgs. n. 231/2001 all'art. 25 ter.

6.1.1 - False comunicazioni sociali (art. 2621 e 2621 bis c.c.)

Il reato si realizza nei casi in cui gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci o i liquidatori – al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto – espongano consapevolmente nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria

³¹ E non più solo a società e consorzi: la rubrica dunque reca "*Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*", come peraltro richiesto dalla Decisione quadro 2003/568/GAI che riportava l'espressione: "entità del settore privato". Pur non potendosi escludere dubbi circa l'esatta individuazione degli "altri enti privati" cui si applicheranno le norme in questione, andrà fatto riferimento oltre che ai soggetti dotati di personalità giuridica anche a quelli che ne risultano privi, nonché ai soggetti collettivi di fatto.

della società o del gruppo al quale la società appartiene, *in modo concretamente idoneo* a indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione.

Si precisa che la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto; le informazioni false o omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società; la responsabilità si ravvisa anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

È prevista una riduzione di pena – e, conseguentemente, della sanzione pecuniaria nei confronti dell'ente – 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 (Fatti di lieve entità – art. 2621 *bis* c.c., come inserito per effetto della Legge n. 69/2015). La stessa riduzione di pena si applica se i fatti di cui all'art. 2621 c.c. riguardano società che non superano i limiti indicati nell'art. 1 comma 2 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (società che non possono fallire).

6.1.2 - False comunicazioni sociali delle società quotate (art. 2622 c.c.)

Il reato di cui all'art. 2622 c.c. punisce 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:

“1. [...]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.

2. 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.

3. 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”.

Si può evincere quindi che:

- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto;
- le informazioni omesse devono essere rilevanti;
- la responsabilità si ravvisa anche nell'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi;
- il reato, di natura delittuosa, è procedibile d'ufficio.

Come già illustrato, i soggetti attivi dei reati di cui alle disposizioni in commento possono essere solo amministratori, direttori generali i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e liquidatori (trattasi di c.d. “reato proprio”), nonché coloro che secondo l'art. 110 del codice penale concorrono nel reato da loro commesso.

Le condotte sanzionate consistono nell'aver esposto nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci, ai creditori o al pubblico, fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni (ad esempio oggetto di stime che caratterizzano molte voci di bilancio), con l'intenzione di indurre in errore i destinatari dei suddetti documenti in merito alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene ovvero nell'aver ommesso, con la stessa intenzione, informazioni sulla situazione medesima la cui comunicazione è imposta dalla legge.

Le informazioni false o omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene.

Restano invece escluse le comunicazioni endosocietarie e quelle dirette ad un unico destinatario. Come già anticipato, il reato previsto dall'art. 2622 del codice civile si distingue da quello di cui all'art. 2621 del codice civile atteso che, nel primo, sono punite le false comunicazioni che provocano una diminuzione patrimoniale per i soci o per i creditori, nel secondo, le comunicazioni sociali dirette all'esterno i cui contenuti, seppur non abbiano provocato un effettivo danno alla società, siano, in ogni caso, false e non rispondenti al vero. Ne consegue che, mentre l'art. 2621 del codice civile disciplina un c.d. "reato di pericolo" (a tutela della regolarità dei bilanci e delle altre comunicazioni sociali, in quanto interesse della generalità), l'art. 2622 del codice civile disciplina un c.d. "reato di danno" a tutela della conservazione del patrimonio sociale e degli interessi dei soci e dei creditori.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbero attuarsi le fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 del codice civile sono, a mero titolo esemplificativo:

- iscrizione, da parte dell'Amministratore Delegato (del liquidatore o del Direttore Generale), di un ammontare di crediti superiore al dovuto, nonostante l'indicazione da parte del Responsabile Amministrativo dell'esigenza di prevedere nel bilancio un accantonamento (rettifica) al Fondo svalutazione crediti a fronte della situazione di crisi di un cliente;
- vendite fittizie di beni, in Italia o all'estero, realizzate tramite emissione di fatture false, falsificazione delle quantità cedute o dei loro prezzi, sottofatturazione rispetto al valore effettivo della merce con ristoro della differenza tra il valore effettivo e quello fatturato;
- emissione di false fatture per prestazioni di servizio, effettuate allo scopo di aumentare i ricavi ovvero, al contrario, utilizzo di fittizie prestazioni di servizi allo scopo di procurarsi ingiustificati fondi;
- operazioni fittizie di leasing o di lease back attuate mediante intermediari e società finanziarie compiacenti allo scopo di effettuare falsi pagamenti a titolo di locazione finanziaria;
- incassi realizzati e non contabilizzati a fronte di vendite effettuate e fatturate, ovvero incassi realizzati a fronte di operazioni non fatturate (vendite "in nero");
- conferimenti dissimulati sotto l'aspetto della cessione di beni. L'ipotesi si verifica quando una società, volendo conferire beni per valori superiori a quelli di mercato a una società controllata, mette in opera una vendita simulata, grazie alla quale incassa fittiziamente un prezzo che poi versa nelle casse della società controllata a titolo di aumento di capitale;
- acquisto di azioni proprie corrispondendo ai soci un prezzo superiore a quello effettivo;
- distribuzione simulata di utili ai soci;
- sovrastima del valore delle immobilizzazioni materiali o immateriali;
- errata valutazione del valore delle immobilizzazioni finanziarie, dei crediti, delle rimanenze o di altre poste (disponibilità liquide o debiti, mancato accantonamento per fondi rischi e oneri);
- esposizione nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni (ad esempio oggetto di stime che caratterizzano molte voci di bilancio), con l'intenzione di indurre in errore i destinatari sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene ovvero omissione, con la stessa intenzione, informazioni sulla situazione medesima la cui comunicazione è imposta dalla legge.

6.1.3 - Falso in prospetto (art. 173-bis D. Lgs. n. 58/1998, ex art. 2623³² c.c.)

L'art. 173 bis del D. Lgs. n. 58/1998, rubricato "Falso in prospetto", punisce "*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*

³² Abrogato dall'art. 34, comma 2, della Legge 28 dicembre 2005 n. 262.

prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari”.

La condotta criminosa consiste:

- nell’espone false informazioni 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; o
- nell’occultare dati o notizie nei documenti sopra menzionati.

Si precisa che:

- la condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto;
- la condotta deve essere idonea a trarre in inganno i destinatari del prospetto.

Si precisa che la fattispecie di cui all’art. 173-bis del D. Lgs. n. 58/1998 non è richiamata dall’art. 25 *ter* D. Lgs. n. 231/2001 che pertanto, secondo le Linee Guida di Confindustria, è da ritenere inapplicabile.

6.1.4 - Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27 D. Lgs. 27 gennaio 2010 n. 39 – ex art. 2624³³ c.c.)

L’art. 27 del D. Lgs. n. 39/2010, rubricato “Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale”, punisce “*i responsabili della revisione legale 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*”.

Il reato consiste in false attestazioni od occultamento di informazioni, da parte dei responsabili della revisione, concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

La sanzione è più grave se la condotta ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni.

Soggetti attivi sono i responsabili della società di revisione (reato proprio), ma i componenti degli organi di amministrazione e di controllo della Società e i suoi dipendenti possono essere coinvolti a titolo di concorso nel reato. È, infatti, ipotizzabile il concorso eventuale, ai sensi dell’art. 110 c.p., degli amministratori, dei sindaci, o di altri soggetti della società revisionata, che abbiano determinato o istigato la condotta illecita del responsabile della società di revisione.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbe realizzarsi la condotta criminosa sono, a mero titolo esemplificativo:

- l’ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all’altrui direzione nell’ambito della Società - in concorso con i responsabili della revisione legale - 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, attesti il falso od occulti 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;
- attestazione del falso o occultamento di informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria di una società da parte dei soggetti incaricati della revisione sulla società stessa;
- attestazione del falso o occultamento di informazioni nelle relazioni del responsabile della revisione contenenti il giudizio sul bilancio di esercizio;

³³ Abrogato dall’art. 37, comma 34, del D. Lgs. 27 gennaio 2010 n. 39.

- false dichiarazioni da parte del responsabile della revisione relativamente al parere allo stesso richiesto in tema di congruità del prezzo di emissione delle azioni in caso di aumento del capitale con esclusione o limitazione del diritto di opzione.

Si precisa che la fattispecie di cui all'art. 27 del D. Lgs. n. 39/2010 non è richiamata dall'art. 25 *ter* D.Lgs. n. 231/2001 che pertanto, secondo le Linee Guida di Confindustria, è da ritenere inapplicabile.

6.1.5 - Impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.)³⁴

L'art. 2625, secondo comma, del codice civile rubricato "Impedito controllo", punisce "gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali".

Il reato consiste nell'impedire od ostacolare, mediante occultamento di documenti od altri idonei artifici, lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali, ovvero alle società di revisione.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori impediscano od ostacolano, mediante qualsiasi comportamento commissivo od omissivo (i.e. occultando documenti e con altri idonei artifici), lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci cagionando agli stessi un danno.

6.1.6 - Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)

L'art. 2626 del codice civile, rubricato "Indebita restituzione dei conferimenti", punisce "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".

La condotta tipica prevede, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, la restituzione, anche simulata, dei conferimenti ai soci o la liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

Il reato assume rilievo solo se, per effetto degli atti compiuti dagli amministratori, si intacca il capitale sociale e non i fondi o le riserve rispetto ai quali si applicherà il reato previsto all'art. 2627 c.c.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori restituiscano, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberino dall'obbligo di eseguirli, al di fuori dai casi di legittima riduzione del capitale sociale.

6.1.7 - Illegale ripartizione degli utili o delle riserve (art. 2627 c.c.)

Tale condotta criminosa consiste nel ripartire utili o acconti sugli utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero ripartire riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite.

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

Il reato, di natura contravvenzionale, in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori ripartiscano utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva ovvero ripartiscano riserve, anche non costituite con utili, che non possono essere distribuite per legge, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.

In ragione dell'applicabilità delle previsioni del D. Lgs. 231/2001 alle sole ipotesi in cui il reato sia commesso nell'interesse della società, la fattispecie prevista dall'art. 2627 del codice civile non appare comunque facilmente ipotizzabile poiché le ipotesi previste dalla norma in commento producono, generalmente, una diminuzione del patrimonio e quindi un danno per la società stessa, anziché un beneficio.

³⁴ Modificato dall'art. 37, comma 35, del D. Lgs. 27 gennaio 2010 n. 39, che esclude la revisione dal novero delle attività di cui la norma sanziona l'impedimento da parte degli amministratori.

6.1.8 - Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)

Questo reato si perfeziona con l'acquisto o la sottoscrizione di azioni o quote sociali o della società controllante, che cagioni una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

Si tratta di un reato proprio che, in quanto tale, può essere commesso dai soli amministratori della società che potrebbero procedere, di fatto, ad una restituzione dei conferimenti ai soci con conseguente dissolvimento del capitale sociale.

Si fa presente che 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.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori acquistino o sottoscrivano, fuori dei casi consentiti dalla legge, azioni o quote sociali, cagionando una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge;
- nel caso in cui gli amministratori, fuori dei casi consentiti dalla legge, acquistino o sottoscrivano azioni o quote emesse dalla società controllante, cagionando una lesione del capitale sociale o delle riserve non distribuibili per legge.

6.1.9 - Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)

La fattispecie si realizza con l'effettuazione, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, di riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, che cagionino danno ai creditori.

Si tratta di un reato proprio che, in quanto tale, può essere commesso dai soli amministratori della Società.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori cagionino un danno ai creditori, effettuando riduzioni del capitale sociale, fusioni o scissioni, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori.

Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

6.1.10 - Omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629 bis c.c.)

La fattispecie si realizza allorché 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, non dà notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata.

Si fa presente che se il conflitto di interessi riguarda l'amministratore delegato, egli deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale.

Considerato che, nella gran parte dei casi di operazioni poste in essere dagli amministratori in conflitto di interessi, il soggetto danneggiato è rappresentato dalla società stessa, è necessario stabilire quando l'omessa comunicazione del conflitto di interessi sia commessa nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Sulla base di queste considerazioni, l'ipotesi di maggiore rilievo potrebbe essere quella in cui la condotta omissiva dell'amministratore abbia causato danni non alla società di appartenenza, bensì ai terzi che sono venuti in contatto ed hanno stretto con la società medesima rapporti giuridici di qualsiasi genere.

6.1.11 - Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)

Tale ipotesi si ha quando: viene formato o aumentato fittiziamente il capitale della società mediante attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale; 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.

Il reato in esame, di natura delittuosa e procedibile d'ufficio, potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui l'amministratore e i soci conferenti, anche in parte, formino od aumentino fittiziamente il capitale sociale, mediante attribuzione di azioni o quote in misura complessivamente superiore all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti, ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

6.1.12 - Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

Il reato si perfeziona con la ripartizione di beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, che cagioni un danno ai creditori.

Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Si tratta di un reato proprio che, in quanto tale, può essere commesso dai soli liquidatori nominati dall'assemblea dei soci per procedere alla realizzazione dei beni sociali, al soddisfacimento integrale delle ragioni creditorie e alla ripartizione dell'attivo residuo ai soci.

Una delle modalità attraverso le quali potrebbero attuarsi le fattispecie di cui all'art. 2633 codice civile è, a mero titolo esemplificativo:

- distribuzione ai soci dei beni sociali prima del soddisfacimento del ceto creditorio o dell'accantonamento delle somme per tale fine.

6.1.13 - Corruzione tra privati (art. 2635 comma 3 c.c.)

L'art. 2635, comma 1, c.c. punisce, salvo che il fatto non costituisca più grave reato “*gli amministratori, 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. [...] È punito anche il fatto 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*”. Il reato è procedibile d'ufficio³⁵.

Ai sensi del successivo comma 2, il medesimo fatto è punito – con pena ridotta – se a commettere il fatto siano coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di soggetti qualificati di cui al primo comma.

Il comma 3 stabilisce che le medesime sanzioni sono previste a carico del soggetto che, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità alle persone sopra indicate (c.d. “corruzione attiva”³⁶).

Le pene stabilite dall'art. 2635 c.c. sono raddoppiate nel caso in cui la società “danneggiata” 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 del D. Lgs. n. 58, del 1998 (T.U.F.)³⁷.

In virtù del richiamo al comma 3 dell'art. 2635 c.c., operato dall'art. 25 *ter* del D. Lgs. n. 231 del 2001, tale fattispecie criminosa costituisce fonte di responsabilità per l'ente al quale appartiene il corruttore. Potrà dunque configurarsi la responsabilità dell'ente medesimo esclusivamente nell'ipotesi in cui il corruttore (soggetto apicale o “sottoposto”) dia o prometta denaro o altra utilità, nell'interesse o a vantaggio del proprio ente di

³⁵ La legge 9 gennaio 2019, n.3, meglio conosciuta come Legge Spazzacorrotti, ha modificato gli artt. 2635 e 2635 *bis* cod. civ., contemplando la procedibilità d'ufficio per entrambe le ipotesi delittuose, che sono più quindi perseguibili solo a querela della persona offesa.

³⁶ Per quanto occorrer possa, si precisa che la locuzione “corruzione attiva” descrive in via sommaria le condotte corrispondenti all'attività del corrompere mene con la locuzione “corruzione passiva” si intende riferirsi all'essere corrotti.

³⁷ L'art. 116 T.U.F. recita: “1. Gli articoli 114, ad eccezione del comma 7, e 115 si applicano anche agli emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante. La CONSOB stabilisce con regolamento i criteri per l'individuazione di tali emittenti e può dispensare, in tutto o in parte, dall'osservanza degli obblighi previsti dai predetti articoli emittenti strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati di altri paesi dell'Unione Europea o in mercati di paesi extracomunitari, in considerazione degli obblighi informativi a cui sono tenuti in forza della quotazione.

appartenenza, alle persone indicate nel primo e nel secondo comma dell'articolo 2635 c.c. appartenenti ad un'altra società. In tal caso a carico dell'ente è prevista la sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote.

Per completezza si segnala che la Legge n. 190 del 2012 ha configurato nell'art. 25-ter del D. Lgs. n. 231/2001 il delitto di "corruzione tra privati", in sostituzione del precedente delitto di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità" introdotto dal D. Lgs. n. 61 del 2002, al fine di allineare l'ordinamento penale ai vincoli internazionali in materia di incriminazione della corruzione nel settore privato.

Sul punto, giova, tuttavia, rilevare che la nuova formulazione dell'art. 2635 c.c. non è il frutto di una trasposizione, con i necessari adattamenti, del modello pubblicistico della corruzione (soluzione in linea con le scelte operate in proposito da numerosi ordinamenti europei), ma continua a presentare marcate caratteristiche autonome, frutto dell'ibridazione tra lo schema della corruzione e quello dell'infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c.

Il fatto tipico contemplato nel primo comma dell'art. 2635 c.c. è sostanzialmente rimasto quello oggetto dell'infedeltà a seguito di dazione, posto che la condotta oggetto di incriminazione è tuttora integrata dal compimento o dall'omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio a seguito della dazione o della promessa di utilità, la cui rilevanza penale continua a dipendere dalla causazione dell'evento dal procurato nocumento alla società.

Le aggiunte introdotte dalla legge n. 190 del 2012 al primo comma dell'art. 2635 c.c., per cui l'illiceità dell'atto può dipendere dalla violazione «degli obblighi di fedeltà» e l'oggetto della dazione o della promessa può essere costituito anche dal «danaro», non sembrano avere una reale portata innovativa; il «danaro» era già ricompreso nel concetto di «utilità» presente nella precedente formulazione dell'art. 2635, comma 1, c.c., mentre il richiamo a un generico dovere di «fedeltà» non sembra estendere l'ambito di applicazione della fattispecie in quanto, tra l'altro, fonte di possibile incertezza quanto alla determinazione nei suoi effettivi contenuti e foriero di non pochi problemi in sede di applicazione della norma.

La prima rilevante novità introdotta dal legislatore riguarda invece i soggetti attivi del reato.

Nel primo comma dell'art. 2635 c.c. la corruzione tra privati continua ad essere configurata come reato proprio degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori di una società (oltre che reato a concorso necessario «corrotto-corruttore»).

Il secondo comma dell'articolo prevede invece una nuova seconda categoria di soggetti attivi rappresentata da coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti attivi indicati al primo comma.

Assume, pertanto, autonoma rilevanza anche la condotta illecita di soggetti che nell'ambito della società non ricoprono cariche apicali o non svolgono funzioni di controllo della gestione ovvero dei conti.

Un'altra importante novità introdotta dalla legge n. 190 del 2012 – oltre all'innalzamento del minimo edittale della reclusione previsto per la fattispecie di cui al primo comma e alla previsione di un'aggravante nel caso di società quotata – riguarda il regime di procedibilità del reato.

Infine, allo scopo di rendere la normativa interna pienamente conforme alle previsioni della decisione quadro 2003/568/GAI in tema di lotta alla corruzione in ambito privato, il Legislatore è nuovamente intervenuto – con il D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38 - sulla fattispecie di «corruzione tra privati» con il D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38, ampliando il novero dei soggetti attivi (includendo, nella seconda parte del comma 1, anche chi svolga attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, oltre che dei subordinati) nonché le condotte rilevanti, in particolare includendovi la «sollecitazione» di denaro od altra utilità da parte del soggetto «intraaneo» e l'offerta di utilità non dovute da parte dell'«estranco».

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società dia o prometta denaro o altra utilità ad amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci, liquidatori appartenenti ad altra società (nonché a coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di questi ultimi) per far loro compiere od

omettere atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla loro società.

6.1.14 - Istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635 bis c.c.)

Tra le novità introdotte dal D. Lgs. 15 marzo 2017, n. 38 emerge altresì una nuova fattispecie di reato, l'art. 2635 bis c.c. che punisce l'“istigazione alla corruzione tra privati”: *“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 se' 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”. L'illecito è procedibile d'ufficio.

Anche l'“istigazione alla corruzione tra privati”, in virtù del richiamo al comma 1 dell'art. 2635 bis c.c., operato dall'art. 25 ter del D. Lgs. 231/2001, costituisce fonte di responsabilità per l'ente al quale appartiene il corruttore. In tal caso, a carico dell'ente è prevista la sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote oltre alla possibilità di applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, del D. Lgs. 231/2001.

Il primo comma dell'articolo in parola prevede la punibilità di chiunque offra o prometta denaro o altra utilità non dovuti a persone appartenenti alle categorie riferite dall'art. 2635 c.c., al fine di fargli compiere od omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, nel caso in cui l'offerta o la promessa non sia accettata (c.d. “istigazione alla corruzione attiva”). Ai fini dell'integrazione del reato, dovrebbe ritenersi necessaria la caratterizzazione della ‘adeguata serietà’ dell'offerta, da considerarsi in relazione alle circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca, nonché della capacità della stessa di creare un turbamento nel recettore.

6.1.15 - Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)

L'art. 2636 del codice civile, rubricato “Illecita influenza sull'assemblea”, punisce *“chiunque, con atti simulati o fraudolenti determina la maggioranza in assemblea allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto [...]”.*

La condotta tipica prevede che si determini, con atti simulati o con frode, la maggioranza in assemblea allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

Il reato può essere commesso da chiunque, utilizzando atti simulati o fraudolenti, concorra alla formazione di maggioranze assembleari che in altro modo non si sarebbero raggiunte.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbero attuarsi le fattispecie di cui all'art. 2636 c.c. sono, a mero titolo esemplificativo:

- l'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, con atti simulati o fraudolenti, determini la maggioranza in assemblea allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto;
- presentazione all'assemblea dei soci di atti e documenti falsi o non completi o comunque alterati in alcuni suoi contenuti in grado di influenzare la maggioranza dei soci e determinare, come tale, la volontà dell'assemblea in sede di deliberazione;
- ammissione al voto di soggetti non aventi diritto ovvero la non ammissione di soggetti aventi diritto di intervenire alla delibera;
- falsificazione del numero di intervenuti all'assemblea;

- attribuzione ad uno o più soci di un numero di azioni o quote maggiore di quello effettivamente risultante dal libro soci;
- esercizio di minaccia o violenza per ottenere dai soci l'adesione alla delibera o la loro astensione.

6.1.16 - Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

La fattispecie si concretizza allorché si diffondano notizie false ovvero si pongano in essere operazioni simulate o altri artifici, concretamente idonei a cagionare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento del pubblico nella stabilità patrimoniale di banche o gruppi bancari.

Il reato può essere commesso da chiunque.

Alcune delle modalità attraverso le quali potrebbero attuarsi le fattispecie di cui all'art. 2637 c.c. sono, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società diffonda notizie false, ovvero ponga 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 incida, in modo significativo, sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari;
- attraverso la diffusione alla stampa di notizie false sulla società medesima relative a dati economico-finanziari o dati relativi a situazioni inerenti alla gestione della società e, in quanto tali, in grado di determinare una sensibile alterazione del valore del titolo azionario di detta società.

6.1.17 - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 commi 1 e 2 c.c.)

La condotta criminosa si realizza attraverso l'esposizione nelle comunicazioni alle autorità 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 con l'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, concernenti la situazione medesima.

Si tratta di un reato che può essere commesso esclusivamente dagli organi sociali, dai dipendenti e/o dai rappresentanti di società e/o enti sottoposti per legge al controllo delle autorità pubbliche di vigilanza.

Il reato in esame potrebbe integrarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori della Società e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, esponano fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della Società all'interno delle comunicazioni dirette alle autorità pubbliche di vigilanza cui la Società stessa è per legge sottoposta ovvero occultino con altri mezzi fraudolenti in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, sulla medesima situazione, alle autorità pubbliche di vigilanza, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza di queste ultime.
- nell'ipotesi in cui gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori della Società e agli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

6.1.18 – False o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare

La condotta criminosa si realizza quando *“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”*.

La fattispecie introdotta dall'art. 54 del D.lgs. 19/2023 concerne il rilascio del certificato preliminare richiesto in occasione di procedure relative alle vicende modificative degli enti e può essere commessa da chiunque.

Come noto, il cd. certificato preliminare è un documento che nell'ambito delle fusioni transfrontaliere che attesta il regolare adempimento degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della fusione stessa e che viene rilasciato dal notaio o dal tribunale su richiesta della società italiana partecipante all'operazione straordinaria.

La condotta incriminata si realizza attraverso (i) la formazione di documenti in tutto o in parte falsi, (ii) l'alterazione di documenti veri, (iii) il rilascio di dichiarazioni false (iv) l'omissione di informazioni rilevanti, con il fine di far apparire adempiute le condizioni per ottenere il rilascio del certificato.

Alla luce di quanto sopra, ai fini della configurazione della fattispecie criminosa, il soggetto attivo deve agire con dolo specifico essendo infatti necessario che l'autore del reato abbia agito, come richiesto espressamente dalla norma incriminatrice al *“fine di far apparire adempiute le condizioni per ottenere il rilascio del certificato”*.

A titolo esemplificativo, Il reato in oggetto potrebbe essere realizzato, a titolo esemplificativo, mediante la creazione di un documento che riporti false attestazioni al solo fine di vedersi rilasciato il certificato preliminare.

7. I REATI DI TERRORISMO E DI EVERSIONE DELL'ORDINE DEMOCRATICO E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

7.1 - I reati di cui all'art. 25 quater del D. Lgs. n. 231/2001 "Reati con finalità terrorismo e di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali"

L'art. 3 della Legge n. 7/2003, recante la "Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999", ha introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'art. 25 quater. Tale disposizione prevede la responsabilità amministrativa dell'ente quale conseguenza della commissione di delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

In particolare, l'art. 25 quater del D. Lgs. n. 231/2001 stabilisce che *"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;

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.

2. 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.

3. 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.

4. 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 1999³⁸.

L'art. 25 quater del D. Lgs. n. 231/2001 non elenca, dunque, direttamente i reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico per i quali è prevista la responsabilità dell'ente, con la conseguenza che, al fine di individuare le singole fattispecie rientranti nel generico novero della disposizione in esame, occorrerà far riferimento, per un verso, alle disposizioni del codice penale e alla legislazione italiana emanata al fine di prevenire e punire la commissione dei reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico e, per l'altro, alla Convenzione di New York del 1999.

Si descrivono brevemente qui di seguito le principali fattispecie indirettamente richiamate dal D. Lgs. n. 231/2001 all'art. 25 quater.

7.1.1 - Associazioni sovversive (art. 270 cod. pen.)

Ai sensi dell'art. 270 del codice penale, rubricato "Associazioni sovversive": *"chiunque nel territorio dello Stato promuove, costituisce, organizza o dirige associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.*

Chiunque partecipa alle associazioni di cui al primo comma è punito con la reclusione da uno a tre anni.

³⁸ I reati rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione di New York sono quelli diretti a fornire, direttamente o indirettamente, ma comunque volontariamente, fondi a favore di soggetti che intendano porre in essere reati di terrorismo. In particolare, la Convenzione rinvia ai reati previsti da altre convenzioni internazionali, tra i quali: il dirottamento di aeromobili, gli attentati contro personale diplomatico, il sequestro di ostaggi, l'illegittima realizzazione di ordigni nucleari, i dirottamenti di navi, l'esplosione di ordigni, ecc. In questi casi chi (persona fisica o ente fornito o meno di personalità giuridica) fornisce i fondi o comunque collabora nel loro reperimento deve essere a conoscenza dell'utilizzo che di essi verrà successivamente fatto.

Le pene sono aumentate per coloro che ricostituiscono, anche sotto falso nome o forma simulata, le associazioni di cui al primo comma, delle quali sia stato ordinato lo scioglimento”.

La disposizione si inquadra nella categoria dei reati di pericolo presunto che prescinde, dunque, dalla effettiva realizzazione degli intenti sovversivi, essendo sufficiente, perché si configuri il reato, la costituzione di una struttura organizzata con un programma comune tra gli associati finalizzato al sovvertimento dell'ordinamento.

Inoltre, per la configurabilità del reato è essenziale che più persone concorrano alla costituzione di una struttura organizzata che costituisca una entità formalmente distinta dai singoli partecipanti e che sia, in concreto, idonea a perseguire l'obiettivo di compiere azioni violente ai fini di eversione dell'ordinamento democratico.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società promuova, costituisca, partecipi, organizzi o diriga associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato.

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

Tale norma punisce chiunque partecipi, promuova, costituisca, organizzi, diriga o finanzi associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

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.

Costituiscono atti di violenza con finalità di terrorismo, tutte quelle condotte idonee ad ingenerare panico tra la popolazione ovvero ad incutere timore nella collettività con azioni criminose indiscriminate dirette, dunque, non contro singole persone ma contro l'ordinamento costituito e ad indebolirne le strutture.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società promuova, costituisca, partecipi, organizzi o diriga associazioni dirette e idonee a sovvertire violentemente gli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato ovvero a sopprimere violentemente l'ordinamento politico e giuridico dello Stato.

7.1.3 - Assistenza agli associati (art. 270 ter c.p.)

La norma in esame sanziona chiunque dia rifugio o fornisca vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano alle associazioni indicate nei precedenti articoli 270 e 270 bis.

Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

7.1.4 - Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270 quater c.p.)

Chiunque, al di fuori dei casi di cui al precedente 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.

7.1.5 - Organizzazione di trasferimenti per finalità di terrorismo (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 sexes, è punito con la reclusione da cinque a otto anni.

7.1.6 - Addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270 quinquies c.p.)

Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270 bis descritto sopra, addestra o comunque fornisca 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.

7.1.7 – Finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270 *quinquies*.1 c.p.)

Chiunque, al di fuori dei casi di cui agli articoli 270 *bis* e 270 *quater*.1 sopra descritti, 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. Inoltre, chiunque depositi o custodisca i beni o il denaro indicati al primo comma è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

7.1.8 – sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro (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* (di seguito), è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 3.000 a euro 15.000.

7.1.9 - Condotte con finalità di terrorismo (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.

7.1.10 - Attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.)

È punito ai sensi di questa norma chiunque per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico attentati alla vita od alla incolumità di una persona.

Il reato è aggravato nel caso in cui, dai fatti derivino una lesione gravissima o la morte della persona ovvero nel caso in cui l'atto sia rivolto contro persone che esercitano funzioni giudiziarie o penitenziarie ovvero di sicurezza pubblica nell'esercizio o a causa delle loro funzioni.

7.1.11 - Atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (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. Per dispositivi esplosivi o comunque micidiali si intendono le armi e le materie ad esse assimilate indicate nell'articolo 585 del codice penale 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.

7.1.12 - Atti di terrorismo nucleare (art. 280 *ter* c.p.)

La norma punisce con la reclusione non inferiore ad anni quindici chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 *sexies*: (i) procura a sé o ad altri materia radioattiva; (ii) crea un ordigno nucleare o ne viene altrimenti in possesso. Punisce inoltre con la reclusione non inferiore ad anni venti chiunque, con le finalità di terrorismo di cui all'articolo 270 *sexies*: (i) utilizza materia radioattiva o un ordigno nucleare; (ii) utilizza o

danneggia un impianto nucleare in modo tale da rilasciare o con il concreto pericolo che rilasci materia radioattiva. Le pene previste dall'articolo si applicano anche quando la condotta descritta abbia ad oggetto materiali o aggressivi chimici o batteriologici.

7.1.13 - Sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289 bis c.p.)

Tale condotta criminosa si realizza attraverso il sequestro di una persona per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

Il reato è aggravato dalla morte, voluta o non voluta, del sequestrato.

7.1.14 - Sequestro a scopo di coazione (art. 289 ter c.p.)³⁹

La norma prevede che, chiunque, fuori dei casi indicati negli artt. 289 bis e 630, sequestra una persona o la tiene in suo potere minacciando di ucciderla, di ferirla e di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione, è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

7.1.15 - Istigazione a commettere uno dei delitti contro la personalità internazionale ed interna dello Stato (art. 302 c.p.)

La norma prevede che chiunque istighi taluno a commettere uno dei delitti non colposi preveduti nel titolo del codice penale dedicato ai delitti contro la personalità dello Stato, 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.

7.1.16 - Cospirazione politica mediante accordo e cospirazione politica mediante associazione (artt. 304 e 305 c.p.)

Questa norma punisce la condotta di chi si accordi al fine di commettere uno dei delitti di cui al precedente punto (art. 302 c.p.).

7.1.17 - Banda armata: formazione e partecipazione e Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata (artt. 306 e 307.c.p.)

Tale reato si realizza quando, per commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302 c.p. sopra riportato, si forma una banda armata.

7.1.18 - Altri delitti in materia di terrorismo previsti dalle leggi speciali

Tra i provvedimenti legislativi speciali che introducono ipotesi di delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico si segnalano, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo:

- art. 1 della Legge 6 febbraio 1980, n. 15 concernente misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica. Tale legge prevede, in particolare, quale circostanza aggravante - in relazione a qualsiasi reato - che lo stesso sia stato "commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico". Ne consegue che qualsiasi delitto previsto dal codice penale o dalle leggi speciali, anche diverso da quelli espressamente diretti a punire il terrorismo, potrebbe generare responsabilità in capo alla società ai sensi dell'art. 25-quater del D. Lgs. n. 231/2001, se commesso con finalità di terrorismo;
- legge del 10 maggio 1976 n. 342, in materia di repressione di delitti contro la sicurezza della navigazione aerea;
- legge del 28 dicembre 1989 n. 422, in materia di repressione dei reati diretti contro la sicurezza della navigazione marittima e dei reati diretti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma intercontinentale.

³⁹ Introdotta dal D. Lgs. 1° marzo 2018, n. 21.

7.1.19 - Delitti commessi in violazione dell'art. 2 della Convenzione di New York del 9 dicembre 1999

L'art. 2 della Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 per la repressione del finanziamento al terrorismo punisce chiunque commette un reato con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere:

- (a) un atto che costituisce reato come definito in uno dei trattati elencati nell'allegato; ovvero
- (b) qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire una popolazione, o obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa.

Perché un atto costituisca uno dei suddetti reati non è necessario che i fondi siano effettivamente utilizzati per compiere quanto descritto alle lettere (a) e (b).

Commette ugualmente reato chiunque tenti di commettere i reati sopra previsti.

Commette altresì un reato chiunque:

- prenda parte in qualità di complice al compimento di un reato di cui sopra;
- organizzi o diriga altre persone al fine di commettere un reato di cui sopra;
- contribuisca al compimento di uno o più reati di cui sopra con un gruppo di persone che agiscono con una finalità comune. Tale contributo deve essere intenzionale e:
- deve essere compiuto al fine di facilitare l'attività o la finalità criminale del gruppo, laddove tale attività o finalità implicino la commissione del reato; o
- deve essere fornito con la piena consapevolezza che l'intento del gruppo è di compiere un reato.

Tra le condotte criminose integrative delle fattispecie di reato di terrorismo, quelle che potrebbero facilmente realizzarsi sono le condotte consistenti nel "finanziamento" (vedi art. 270 *bis* c.p.).

Al fine di poter affermare se sia o meno ravvisabile il rischio di commissione di tale tipologia di reati, occorre esaminare il profilo soggettivo richiesto dalla norma ai fini della configurabilità del reato.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, i reati di terrorismo si configurano come reati dolosi. Quindi, perché si realizzi la fattispecie dolosa è necessario, dal punto di vista della rappresentazione psicologica dell'agente, che il medesimo abbia coscienza dell'evento antiggiuridico e lo voglia realizzare attraverso una condotta a lui attribuibile. Pertanto, affinché si possano configurare le fattispecie di reato in esame, è necessario che l'agente abbia coscienza del carattere terroristico dell'attività e abbia l'intento di favorirla.

Ciò detto, perché si configuri una condotta criminosa integrativa del reato di terrorismo, è necessario che l'agente abbia coscienza del fatto che l'associazione alla quale concede il finanziamento si prefigga fini di terrorismo o di eversione e che abbia l'intento di favorirne l'attività.

Peraltro, sarebbe altresì configurabile il perfezionamento della fattispecie criminosa anche qualora il soggetto agisse a titolo di dolo eventuale. In tal caso, l'agente dovrebbe prevedere ed accettare il rischio del verificarsi dell'evento, pur non volendolo direttamente. La previsione del rischio del verificarsi dell'evento e la determinazione volontaria nell'adottare la condotta criminosa devono desumersi da elementi univoci e obiettivi.

8. I REATI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

8.1 - I reati di cui all'art. 25 quinquies del D. Lgs. n. 231/2001 "Delitti contro la personalità individuale"

Con la Legge 11 agosto 2003 n. 228 (art. 5), rubricata "Misure contro la tratta di persone", è stato introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'articolo 25 *quinquies* che prevede l'applicazione di sanzioni amministrative all'ente nelle ipotesi in cui siano commessi - nel suo interesse o a suo vantaggio - delitti contro la personalità individuale, quali, tra gli altri, la riduzione o il mantenimento in schiavitù, la pornografia minorile e la detenzione di materiale pornografico.

L'originaria disposizione contenuta nell'art. 25 *quinquies* è stata, successivamente, integrata dall'art. 10 della Legge del 6 febbraio 2006 n. 38, rubricata "Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet", che ha incluso, tra i reati che originano responsabilità in capo all'ente, le ipotesi in cui gli illeciti di delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600 *ter* e 600 *quater* codice penale), siano commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto o parti di esse (c.d. "pedopornografia virtuale", ai sensi del rinvio al nuovo art. 600 *quater*.1, codice penale).

La citata legge n. 38/2006 ha, altresì, modificato le disposizioni di cui agli articoli 600 *bis*, 600 *ter* e 600 *quater* del codice penale, relativi ai delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico. Infine, con la legge del 1° ottobre 2012, n. 172 – di ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale – sono state apportate alcune modifiche al codice penale che, pertanto, hanno avuti riflessi anche sull'ambito di operatività dell'art. 25 *quinquies* del D. Lgs. n. 231/2001. In particolare, è stato modificato l'art. 600 *bis*, rubricato "prostituzione minorile", e l'art. 600 *ter*, rubricato "pornografia minorile", reati-presupposto della responsabilità amministrativa degli enti in quanto previsti dall'art. 25 *quinquies* del D. Lgs. n. 231/2001, rubricato "Delitti contro la personalità individuale".

Da ultimo, è stata pubblicata la Legge 29 ottobre 2016 n. 199 recante "*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*"⁴⁰ che ha esteso l'ambito della responsabilità amministrativa dell'ente (art. 25 *quinquies*) anche nel reato di caporalato (*recte*: intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: art. 603 *bis* cod. pen., riformato proprio dalla medesima Legge 199/2016).

Nella sua attuale formulazione, dunque, la disposizione in esame (art. 25 *quinquies* del D. Lgs. 231/2001) prevede espressamente che:

"1. 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 (2);

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 (3).

2. 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.

3. 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."

Si descrivono brevemente qui di seguito le principali fattispecie richiamate dal D. Lgs. n. 231/2001 all'art. 25 *quinquies*.

⁴⁰ In G.U. n. 257 del 3 novembre 2016, in vigore dal successivo giorno 4.

8.1.1 - Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (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 a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione.

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittando di una situazione 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.

8.1.2 - Prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.)

Chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce, sfrutta, gestisce, organizza, controlla la prostituzione o in altro modo ne trae profitto è punito con la reclusione e con la multa.

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 denaro o di altra utilità economica, anche solo promessi, è punito con la reclusione e con la multa.

8.1.3 - Pornografia minorile (art. 600 ter c.p.)

Chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni pornografiche è punito con la reclusione e con la multa.

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 e con la multa.

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 e con la multa.

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 e con la multa.

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.

8.1.4 - Detenzione o accesso a materiale pornografico (art. 600 quater c.p.)⁴¹

Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione e con la multa.

La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità

⁴¹ 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.

8.1.5 - Pornografia virtuale (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.

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.

8.1.6 - Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinqües* 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 e con la multa.

8.1.7 - Adescamento di minorenni (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'art. 600 *quater*.1, 600 *quinqües*, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *quinqües* e 609 *octies*, adesca un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione.

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.

8.1.8 - Tratta di persone (art. 601 c.p.)

Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o 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, è punito con la reclusione.

8.1.9 - Acquisto e alienazione di schiavi (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.

8.1.10 - Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 *bis* c.p.)

L'art. 6, comma 1, della legge 29 ottobre 2016, n. 199 (*“Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”*) ha aggiunto ai reati presupposto di cui all'art. 25 *quinqües* del D. Lgs. 231/2001 anche la previsione dell'art. 603 *bis* cod. pen., stabilendo, pertanto, che l'ente possa rispondere anche del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, che ricorre prevalentemente nel settore dell'agricoltura, dove il fenomeno è individuato con l'espressione *“caporalato”*.

Il nuovo articolo 603 *bis* cod. pen., rubricato appunto *“Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, prevede che *“salvo che il fatto costituisca più grave reato è punito con la reclusione [...] e con la multa [...] 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.

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 nuova fattispecie penale riscrive la condotta illecita di chi recluta manodopera per impiegarla presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando non più (come nel passato) dello "stato di necessità", ma dello "stato di bisogno", anche senza violenza o minaccia (che, ove sussistenti, integreranno la fattispecie aggravata).

L'attuale terzo comma dell'articolo 603 *bis* c.p. elenca gli indici di sfruttamento (rinforzando le previsioni già contenute al comma 2 della precedente versione) che sono integrati ogni qual volta vi siano violazioni sistematiche delle retribuzioni o dei diritti dei lavoratori in tema di riposi, ferie, sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro, ovvero condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza e situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Le aggravanti specifiche (numero di lavoratori superiore a tre, reclutamento di minori in età non lavorativa, esposizione dei lavoratori a situazioni di grave pericolo) restano sostanzialmente invariate (con l'unica differenza, rispetto alla previgente formulazione, che viene fatto riferimento ai lavoratori "sfruttati" e non più "intermediati").

L'ente potrà essere punito con sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, oltre all'applicazione di sanzioni interdittive per una durata non inferiore ad un anno.

La condotta criminosa potrebbe essere realizzata, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società – eventualmente anche in concorso con terzi – recluti manodopera per destinarla al lavoro presso terzi;
- utilizzi, assuma o impieghi manodopera che, in entrambe le ipotesi, risulti reclutata sfruttando i lavoratori ed approfittando del loro stato di bisogno, ancorché senza violenza o minaccia.

Con la modifica apportata dalla Legge 199/2016, infine, non è più necessaria un'attività organizzata di intermediazione, né un'organizzazione dell'attività lavorativa (tipicamente, il mezzo per il trasporto degli operai sul posto di lavoro) di talché sembrerebbe che la formulazione attuale della norma consenta di punire anche un isolato episodio di sfruttamento.

8.1.11 - Adescamento di minorenni (art. 609 undecies cod. pen.)⁴²

L'art. 3, comma 1, del D. Lgs. 4 marzo 2014 n. 39 ("Attuazione della direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAP") ha aggiunto ai reati-presupposto di cui all'art. 25 *quinquies* del D. Lgs. 231/2001 anche la previsione dell'art. 609 *undecies* del codice penale, stabilendo, pertanto, che l'ente possa rispondere anche del delitto di adescamento di minorenni.

⁴² Articolo aggiunto dall'art. 4, comma 1, lett. z, L. 1.10.2012, n. 172.

L'art. 609 *undecies* cod. pen., rubricato “Adescamento di minorenni”, introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. z), della Legge del 1° ottobre 2012, n. 172, prevede che “*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 condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società - eventualmente anche in concorso con terzi - adesci un minore di anni sedici, allo scopo di commettere il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù, prostituzione minorile, pornografia minorile e detenzione di materiali pornografici, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600 *quater.1*, 600 *quinquies*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* del codice penale;
- in particolare, quanto alle modalità attuative, il reato potrebbe teoricamente verificarsi, ad esempio, nel caso in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società integri tale reato al fine di commetterne un altro per realizzare un interesse o un vantaggio della Società (i.e. corruzione di un pubblico ufficiale o corruzione tra privati). E così, a titolo esemplificativo, nel caso in cui un esponente della Società:
- adesci un minorenni (anche nell'ambito del processo di selezione e assunzione del personale) per impiegarlo o farlo impiegare da terzi in stato di sfruttamento/schiavitù;
- adesci un minorenni (anche nell'ambito del processo di selezione e assunzione del personale) per farlo prostituire al fine di perseguire un interesse o ottenere un vantaggio per la Società; adesci un minorenni (anche nell'ambito del processo di selezione e assunzione del personale) al fine di realizzare o detenere materiale pornografico da utilizzare - anche attraverso *internet* - al fine di perseguire un interesse o ottenere un vantaggio per la Società.

8.2 - I reati di cui all'art. 25 *quater.1* “Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili”

L'art. 8 della Legge n. 7 del 9 gennaio 2006 (“*Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*”) ha introdotto nel D. Lgs. n. 231/2001 l'art. 25 *quater.1* in virtù del quale l'ente risponde del delitto di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, di cui all'art. 583 *bis* del codice penale. Si illustra, di seguito il reato richiamato dall'art. 25 *quater.1* del D. Lgs. n. 231/2001.

8.2.1 - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.)

L'art. 583 c.p. punisce chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili.

Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità. La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro.

La condanna comporta, qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore la decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale o l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della Giustizia.

9. I REATI DI ABUSO DI MERCATO E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

9.1 - I reati di cui all'art. 25 *sexies* del D. Lgs. n. 231/2001 "Abusi di mercato"

La "Legge comunitaria del 2004" (Legge n. 62 del 2005) ha ulteriormente incrementato il catalogo dei reati dalla cui commissione, sussistendone i presupposti di cui al D. Lgs. n. 231/2001, può discendere la responsabilità amministrativa della società, estendendola anche ai reati di abuso di mercato.

Le fattispecie di reato e di illecito amministrativo di abuso di mercato sono disciplinate dal nuovo Titolo I-*bis*, Capo II, Parte V del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico della Finanza, "TUF") rubricato "Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato".

Secondo la nuova disciplina, infatti, l'ente potrà essere considerato responsabile sia qualora vengano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio reati di abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) o di manipolazione del mercato (art. 185 TUF), sia ove le stesse condotte non integrino reati ma semplici illeciti amministrativi (rispettivamente artt. 187 *bis* TUF per l'abuso di informazioni privilegiate e 187 *ter* TUF per la manipolazione del mercato).

Nel caso in cui la condotta illecita integri gli estremi del reato la responsabilità dell'ente troverà fondamento nell'art 25 *sexies* del D. Lgs. n. 231/2001; nel caso in cui, al contrario, l'illecito sia da classificare come amministrativo l'ente sarà responsabile *ex art.* 187 *quinquies* TUF.

9.1.1 - Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF)

Commette reato di abuso di informazioni privilegiate chiunque, essendo entrato direttamente in possesso di informazioni privilegiate per essere membro di organi amministrativi, di direzione o di controllo di una società emittente, oppure per essere socio di quest'ultima, ovvero per aver appreso tale informazione nel corso e a causa di un'attività lavorativa privata o pubblica:

- acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari⁴³ (quotati ammessi o per i quali è stata richiesta l'ammissione alla negoziazione ad un mercato regolamentato comunitario o su strumenti derivati quotati con sottostante non quotato) utilizzando le informazioni privilegiate acquisite nelle modalità sopra descritte;
- comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio cui si è preposti (a prescindere dalla circostanza che coloro i quali ricevono tali informazioni le utilizzino per compiere operazioni);
- raccomanda o induce altri, sulla base delle informazioni privilegiate delle quali è in possesso, a compiere taluna delle operazioni indicate al primo punto.

Il reato in esame, meglio noto come *insider trading*, è posto a tutela della efficienza del mercato, l'accesso al quale può risultare falsato dalla circostanza che alcuni soggetti si avvalgano, nel compiere operazioni su strumenti finanziari, di informazioni privilegiate acquisite in ragione dell'attività svolta, la cui conoscenza li avvantaggia rispetto a coloro che basano le loro scelte di investimento esclusivamente su notizie di pubblico dominio.

⁴³ Per "strumenti finanziari" si intendono: a) le azioni e gli altri titoli rappresentativi di capitale di rischio negoziabili sul mercato dei capitali; b) le obbligazioni, i titoli di Stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali; b-*bis*) gli strumenti finanziari, negoziabili sul mercato dei capitali, previsti dal codice civile; c) le quote di fondi comuni di investimento; d) i titoli normalmente negoziati sul mercato monetario; e) qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permetta di acquisire gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e i relativi indici; f) i contratti "future" su strumenti finanziari, su tassi di interesse, su valute, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; g) i contratti di scambio a pronti e a termine (*swap*) su tassi di interesse, su valute, su merci nonché su indici azionari (*equità swap*), anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; h) i contratti a termine collegati a strumenti finanziari, a tassi d'interesse, a valute, a merci e ai relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; i) i contratti di opzione per acquistare o vendere gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e i relativi indici, nonché i contratti di opzione su valute, su tassi d'interesse, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; j) le combinazioni di contratti o di titoli indicati nelle precedenti lettere.

Si rileva la maggiore severità del legislatore rispetto al passato, motivata non solo dall'esigenza di adeguare la normativa italiana alle direttive europee, ma anche dalla volontà del legislatore penale di affievolire le c.d. asimmetrie informative per garantire la parità di accesso al mercato. Tale severità emerge dalla circostanza aggravante ad effetto speciale *ex art. 184*, comma 3 TUF che prevede l'aumento, facoltativo, della sanzione pecuniaria quando il giudice la ritenga inadeguata in considerazione della rilevante offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole, dell'entità del prodotto o del profitto. Il tentativo è inoltre equiparato alla consumazione.

Si rileva che la condanna per il delitto di abuso di informazioni privilegiate (comunque meno grave rispetto alla diversa ipotesi di manipolazione del mercato) comporta l'applicazione delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici, da una professione o arte, dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, dell'incapacità di contrattare con la P.A., nonché della pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

nel caso in cui un responsabile della Società impartisca ordini di compravendita di titoli azionari di un'impresa quotata (ad esempio un *partner* commerciale della Società) sulla base di informazioni privilegiate.

9.1.2 - Manipolazione del mercato (art. 185 TUF)⁴⁴

Commette reato di manipolazione del mercato chiunque diffonde notizie false (c.d. manipolazione informativa) o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari (c.d. manipolazione negoziativa).

Con riferimento alla diffusione di informazioni false o fuorvianti si sottolinea, inoltre, che questo tipo di manipolazione del mercato comprende anche i casi in cui la creazione di un'indicazione fuorviante derivi dall'inosservanza degli obblighi di comunicazione da parte dell'emittente o di altri soggetti obbligati.

Si evidenzia che la fattispecie in esame è affine a quella di agiotaggio (art. 2637 c.c.): le due fattispecie, infatti, presentano sostanzialmente la medesima condotta esecutiva, facendo entrambe riferimento alla diffusione di notizie false o al compimento di operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, differenziandosi, quindi, essenzialmente nell'oggetto materiale. Gli "strumenti finanziari" cui fa riferimento l'art. 185 TUF sono quelli "*ammessi alla negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'UE...*"; gli strumenti di cui all'art. 2637 cod. civ. sono invece "*quelli non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato*". Tale diverso oggetto materiale vale a spiegare la differenza sanzionatoria esistente tra le due fattispecie di reato (da 1 a 6 anni per la manipolazione di mercato; da 1 a 5 per l'agiotaggio).

La condanna per il delitto di manipolazione di mercato comporta l'applicazione delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici, dell'interdizione da una professione o arte, interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, dell'incapacità di contrattare con la P.A., nonché della pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani, di cui uno economico, a diffusione nazionale.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nel caso in cui un soggetto in posizione apicale impartisca ordini di compravendita relativi ad uno o più specifici strumenti finanziari o a contratti derivati in prossimità della fine delle negoziazioni in modo da alterarne il prezzo finale (*manipolazione negoziativa*).
- lo stesso diffonda comunicazioni false su eventi societari (ad esempio circa l'esistenza di progetti di ristrutturazione in corso) o sulla situazione della Società con lo scopo di influenzare i prezzi dei titoli quotati (*manipolazione informativa*).

Con riferimento ai casi di esempio riportati, inoltre, si sottolinea che la responsabilità dell'ente è configurabile solo nell'ipotesi in cui tali comportamenti siano stati posti in essere nel suo interesse o a suo vantaggio da

⁴⁴ Modificato dal D. Lgs. 10 agosto 2018, n. 107.

persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente stesso o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, ovvero da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti anzidetti.

9.1.3 - Abuso di informazioni privilegiate (art. 187 bis TUF)

Commette illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate chiunque, essendo entrato in possesso di informazioni privilegiate per essere membro di organi amministrativi, di direzione o di controllo di una società emittente, oppure per essere socio di quest'ultima, ovvero per aver appreso tale informazione nel corso e a causa di un'attività lavorativa privata o pubblica:

- acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari utilizzando le informazioni privilegiate acquisite nelle modalità sopra descritte;
- comunica tali informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio cui si è preposti (a prescindere dalla circostanza che coloro i quali ricevono tali informazioni le utilizzino per compiere operazioni);
- raccomanda o induce altri, sulla base delle informazioni privilegiate delle quali è in possesso, a compiere taluna delle operazioni indicate.

Commette illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, inoltre, chi, entrando in possesso di informazioni privilegiate a causa della preparazione o della realizzazione di attività delittuose, compie taluna delle azioni di cui sopra.

La fattispecie oggetto del presente articolo è in gran parte corrispondente alla fattispecie delittuosa disciplinata dall'art. 184 TUF, differenziandosi da quest'ultima principalmente per l'assenza di dolo nella condotta illecita (condizione necessaria, al contrario, affinché si possa parlare di reato di abuso di informazioni privilegiate). Affinchè si integri l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, infatti, è sufficiente che il comportamento tenuto sia di carattere colposo, non rilevando dunque la reale intenzione dell'autore dell'illecito.

Le sanzioni previste dal presente articolo si applicano, inoltre, a chiunque tiene una delle condotte ivi descritte essendo in possesso di informazioni privilegiate e conoscendo o anche solo potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse.

Si sottolinea, da ultimo, che per le fattispecie previste dall'articolo in oggetto il tentativo è equiparato alla consumazione.

La condotta potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- qualora un soggetto in posizione apicale negligenemente induca altri a compiere operazioni su strumenti finanziari sulla base di informazioni privilegiate acquisite nell'esercizio della sua funzione.

9.1.4 - Manipolazione di mercato (art. 187 ter TUF)

La fattispecie prevista dall'art. 187 ter TUF amplia l'ambito delle condotte rilevanti ai fini dell'applicabilità delle sanzioni amministrative rispetto a quelle sanzionabili penalmente e punisce chiunque, tramite qualsiasi mezzo di informazione, diffonde informazioni, voci o notizie false o fuorvianti che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false o fuorvianti in merito a strumenti finanziari (c.d. manipolazione informativa).

In questo caso, dunque, l'integrazione dell'illecito amministrativo di manipolazione del mercato prescinde dagli effetti della condotta illecita, laddove l'art. 185 TUF, nel disciplinare le ipotesi di reato di manipolazione del mercato richiede ai fini della sanzionabilità delle condotte che le notizie false siano "*concretamente idonee*" ad alterare in modo sensibile i prezzi degli strumenti finanziari.

Il comma 3 dell'art. 187 ter TUF prevede, inoltre, la sanzionabilità delle seguenti condotte (c.d. manipolazione negoziativa):

- operazioni od ordini di compravendita che forniscano o siano idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari;
- operazioni od ordini di compravendita che consentono, tramite l'azione di una o più persone che agiscono di concerto, di fissare il prezzo di mercato di uno o più strumenti finanziari ad un livello anomalo o artificiale;
- operazioni od ordini di compravendita che utilizzino artifici od ogni altro tipo di inganno o di espediente;
- altri artifici idonei a fornire indicazioni false o fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari.

9.2 - Il concetto di Informazione Privilegiata

Il concetto di informazione privilegiata rappresenta il fulcro attorno al quale ruota l'intera disciplina sull'*insider trading* e quella concernente l'informazione societaria disciplinata nel Titolo III, Capo I, art. 114 e seguenti del TUF e nel Regolamento Consob n. 11971/1999 (qui di seguito il "Regolamento Emittenti").

Secondo quanto previsto dall'art. 181 del TUF un'informazione è **da considerarsi privilegiata l'informazione** (qui di seguito le "Informazioni Privilegiate"):

- **di carattere preciso;**

(ossia un'informazione inerente a circostanze o eventi esistenti o verificatisi o a circostanze o eventi che ragionevolmente possano prevedersi che verranno ad esistenza o che si verificheranno; deve inoltre trattarsi di informazione sufficientemente esplicita e dettagliata, in modo che chi la impiega sia posto in condizione di ritenere che dall'uso potranno effettivamente verificarsi determinati effetti sul prezzo degli strumenti finanziari).

- **non ancora resa pubblica;**

(ossia un'informazione non ancora resa disponibile al mercato, per esempio tramite pubblicazione su siti internet o su quotidiani o tramite comunicazioni effettuate ad Autorità di Vigilanza).

- **concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari;**

(ossia una cosiddetta "*corporate information*", e cioè un'informazione relativa alla situazione economica patrimoniale o a vicende organizzative dell'emittente o una cosiddetta "*market information*", quindi un'informazione relativa alle vicende di uno o più strumenti finanziari).

- **che se resa pubblica potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari;**

(ossia un'informazione che presumibilmente un investitore ragionevole – ossia un investitore-medio - utilizzerebbe come uno degli elementi sui quali fondare le proprie decisioni di investimento).

Si sottolinea, da ultimo, che affinché possa parlarsi di informazione privilegiata è necessario che tutte le caratteristiche sopra descritte siano compresenti, essendo sufficiente l'assenza di una sola delle stesse per privare l'informazione del suo carattere privilegiato.

9.3 - Gli obblighi informativi

Il recepimento della normativa comunitaria in materia di abusi di mercato ha apportato rilevanti innovazioni al sistema informativo previsto per le società quotate.

Il 29 novembre 2005, infatti, la Consob ha modificato il Regolamento Emittenti dettando nuove regole riguardanti:

- **la comunicazione al pubblico delle informazioni relative ad operazioni su strumenti finanziari compiute da “persone rilevanti”⁴⁵**. Si riassumono di seguito gli obblighi informativi previsti a carico dei seguenti soggetti:

- emittenti quotati e soggetti che li controllano;
- componenti degli organi di amministrazione e controllo;
- dirigenti;
- soggetti che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell’art. 120 TUF (vale a dire, da un lato, coloro che detengono più del due per cento del capitale di una società con azioni quotate e, dall’altro, società quotate che detengono più del dieci per cento del capitale di una società con azioni non quotate);
- soggetti che partecipano ad un patto previsto dall’art. 122 TUF (vale a dire ad un patto parasociale avente per oggetto l’esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano);

- la nuova disciplina relativa alle comunicazioni al pubblico delle informazioni relative ad operazioni su strumenti finanziari compiute da persone rilevanti prevede che:

- i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di controllo o di direzione in un emittente quotato o in una società controllata rilevante, i dirigenti dell’emittente, o di una società controllata rilevante, che hanno regolare accesso alle Informazioni Privilegiate di cui all’art. 181 TUF e detengono il potere di adottare decisioni di gestione che possono incidere sull’evoluzione e sulle prospettive future dell’emittente quotato, devono comunicare alla Consob e all’emittente quotato le operazioni sulle azioni e sugli strumenti finanziari collegati, compiute da loro stessi (e dalle persone strettamente legate⁴⁶) entro 5 giorni di mercato aperto a partire dalla data in cui l’operazione è stata effettuata. L’emittente quotato sarà tenuto, quindi, a comunicare, entro la fine del giorno di mercato aperto successivo a quello del loro ricevimento, le informazioni al pubblico (art. 152 *octies* comma 1, 2,3, Regolamento emittenti);
- i soggetti che detengono almeno il 10 per cento del capitale avente diritto di voto dell’emittente quotato devono comunicare eventuali operazioni rilevanti ai sensi delle disposizioni in tema di *insider dealing* alla Consob e quindi comunicare le informazioni al pubblico entro 15 giorni dalla loro effettuazione. Essi possono, tuttavia, delegare l’emittente alla pubblicazione dell’informazione ma debbono in tal caso effettuare la comunicazione all’emittente e alla Consob entro 5 giorni.

Il Regolamento Emittenti estende gli obblighi suddetti alle operazioni di acquisto, vendita, sottoscrizione o scambio di azioni o di strumenti finanziari collegati alle azioni (art. 152 *septies* comma 2).

Sono esenti dall’obbligo di comunicazione le seguenti operazioni effettuate da soggetti rilevanti e persone strettamente collegate:

⁴⁵ Per persone rilevanti intendendosi: i componenti degli organi di amministrazione e di controllo di C.A.I. e delle **società controllate rilevanti** e le persone che, in virtù dell’incarico ricoperto in C.A.I. o nelle **società controllate rilevanti**, svolgono funzioni di direzione o siano dirigenti o soggetti che dispongano in ambito aziendale del potere di adottare decisioni di gestione che possono incidere sull’evoluzione e sulle prospettive future di C.A.I. e delle **società controllate rilevanti** ed abbiano accesso ad informazioni privilegiate. Sono "società controllate rilevanti" quelle il cui valore contabile della partecipazione rappresenti più del 50% dell’attivo patrimoniale della quotata, come risultante dall’ultimo bilancio approvato.

⁴⁶ Per “persone strettamente legate ai soggetti rilevanti” si intendono:

- il coniuge non separato legalmente, i figli, anche del coniuge, a carico, e, se conviventi da almeno un anno, i genitori, i parenti e gli affini dei soggetti rilevanti;
- le persone giuridiche, le società di persone e i trust in cui un soggetto rilevante o una delle persone prima indicate sia titolare, da solo o congiuntamente tra loro, della funzione di gestione;
- le persone giuridiche, controllate direttamente o indirettamente da un soggetto rilevante o da una delle persone indicate al punto primo;
- le società di persone i cui interessi economici siano sostanzialmente equivalenti a quelli di un soggetto rilevante o di una delle persone indicate al punto primo;
- i *trust* costituiti a beneficio di un soggetto rilevante o di una delle persone fisiche indicate al punto primo.

- (i) operazioni il cui importo complessivo non raggiunga i cinquemila euro entro la fine dell'anno; per gli strumenti finanziari collegati derivati l'importo è calcolato con riferimento alle azioni sottostanti;
- (ii) operazioni che siano effettuate tra il soggetto rilevante e le persone ad esso strettamente legate;
- (iii) operazioni effettuate dallo stesso emittente quotato e da società da esso controllate.

- **le comunicazioni al pubblico di Informazioni Privilegiate**

La nuova disciplina relativa alle comunicazioni al pubblico di Informazioni Privilegiate prevede che:

- Gli obblighi di comunicazione previsti dall'art. 114 TUF a carico degli emittenti quotati e dei soggetti che li controllano (di seguito "i Soggetti Obbligati") concernenti le Informazioni Privilegiate che riguardano direttamente l'emittente e le sue controllate, sono ottemperati quando al verificarsi di un complesso di circostanze o di un evento "*sebbene ancora non formalizzati*", il pubblico sia stato informato senza indugio (art. 66 comma 1, Regolamento Emittenti).

La Consob ha precisato che la dizione "*non ancora formalizzati*" si riferisce a eventi o circostanze comunque già verificatesi, in relazione alle quali manca tuttavia la definitiva ufficializzazione.

La pubblicazione di tali informazioni deve avvenire mediante invio di un comunicato alla società di gestione del mercato, che lo metterà a disposizione del pubblico, e ad almeno due agenzie di stampa nonché alla Consob (art. 66 comma 2, Regolamento Emittenti).

L'emittente dovrà, inoltre, pubblicare il comunicato sul proprio sito Internet, ove disponibile, e conservarlo sul medesimo per almeno due anni (art. 66 comma 3, Regolamento Emittenti).

- Gli emittenti quotati impartiscono le disposizioni occorrenti affinché le società controllate forniscano tutte le notizie necessarie per adempiere gli obblighi di comunicazione previsti dalla legge. Le controllate trasmettono tempestivamente le notizie richieste.
- Le Informazioni Privilegiate e il *marketing* delle attività dei Soggetti Obbligati non devono essere combinate tra di loro in modo da risultare fuorvianti (art. 66 comma 6, lett. b), Regolamento Emittenti). La Consob ha precisato che il termine *marketing*, peraltro riprodotto testualmente dalla direttiva di 2 livello, include, nella fattispecie considerata, qualsiasi tipologia di attività promozionale.
- I Soggetti Obbligati devono dare integrale comunicazione al pubblico di quelle Informazioni Privilegiate che, intenzionalmente o meno, abbiano trasmesso nell'esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio, a terzi non soggetti ad alcun obbligo di riservatezza (art. 114 comma 4, TUF).

Inoltre, allorché, a seguito della diffusione di notizie concernenti la situazione patrimoniale, economica o finanziaria degli emittenti strumenti finanziari, od operazioni di finanza straordinaria relative a tali emittenti, il prezzo degli stessi strumenti dovesse variare rispetto all'ultimo prezzo del giorno precedente, i Soggetti Obbligati devono pubblicare con le modalità prescritte un comunicato circa la veridicità delle stesse notizie, integrandone o correggendone il contenuto, al fine di ripristinare condizioni di parità informativa (art. 66 comma 8, Regolamento Emittenti).

- I Soggetti Obbligati hanno facoltà di ritardare la comunicazione di Informazioni Privilegiate al mercato al fine di non pregiudicare i loro interessi legittimi (art. 66 *bis*, Regolamento Emittenti, che trova la propria fonte normativa nel comma 3 dell'art. 114 TUF). Sono circostanze rilevanti che legittimano tale facoltà quelle in cui la comunicazione al pubblico di Informazioni Privilegiate può compromettere la realizzazione di un'operazione da parte dell'emittente stesso ovvero dar luogo a non compiute valutazioni da parte del pubblico.

La Consob identifica due fattispecie specifiche che rientrano senza dubbio tra tali circostanze rilevanti:

- l'una, consiste nell'ipotesi in cui vi siano delle negoziazioni in corso e vi sia il rischio che la comunicazione al pubblico possa comprometterne l'esito; ovvero la solidità finanziaria dell'emittente sia minacciata da un grave e imminente pericolo, anche se non rientrante nell'ambito delle disposizioni applicabili in materia di insolvenza, e la comunicazione al pubblico delle informazioni rischi di

compromettere gravemente gli interessi degli azionisti esistenti o potenziali, pregiudicando la conclusione delle trattative miranti ad assicurare il risanamento finanziario a lungo termine dell'emittente;

- l'altra, riguarda il caso di decisioni adottate o contratti conclusi dall'organo amministrativo di un'emittente la cui efficacia sia subordinata all'approvazione di un altro organo dell'emittente, diverso dall'assemblea, qualora la struttura dell'emittente preveda la separazione tra i due organi; il ritardo può essere ammesso a condizione che la comunicazione al pubblico dell'informazione prima dell'approvazione combinata con il simultaneo annuncio che l'approvazione è ancora in corso, possa compromettere la corretta valutazione dell'informazione da parte del pubblico.
- I Soggetti Obbligati che si avvalgono del ritardo della comunicazione devono osservare le procedure necessarie e idonee a garantire la riservatezza delle informazioni e comunicare senza indugio le Informazioni Privilegiate nel momento in cui tale riservatezza dovesse venire meno (art. 66 *bis* comma 3, Regolamento Emittenti). Tali soggetti sono tenuti a comunicare senza indugio alla Consob il ritardo e le motivazioni (art. 66 *bis* comma 4, Regolamento Emittenti). A seguito di tale comunicazione ovvero avuta notizia in altro modo di un ritardo nella comunicazione al pubblico delle Informazioni Privilegiate, la Consob può obbligare i soggetti interessati a procedere alla comunicazione e in caso di inottemperanza provvedere a spese degli interessati.
- La Consob può, anche in via generale, richiedere ai Soggetti Obbligati, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo e ai dirigenti, nonché ai soggetti che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 120 TUF (vale a dire, da un lato, coloro che detengono più del due per cento del capitale di una società con azioni quotate e, dall'altro, società quotate che detengono più del dieci per cento del capitale di una società con azioni non quotate) o che partecipano a un patto previsto dall'art. 122 TUF (e cioè a un patto parasociale avente per oggetto l'esercizio del diritto di voto nelle società con azioni quotate e nelle società che le controllano) che siano resi pubblici, con le modalità da essa stabilite, notizie e documenti necessari per l'informazione al pubblico.

In caso di inottemperanza l'Autorità può provvedere direttamente a spese del soggetto inadempiente (art. 114 comma 5, TUF così come modificato dall'art. 14 Capo III della legge 28 dicembre 2005, n. 262).

10. I REATI DI OMICIDIO COLPOSO E LESIONI GRAVI O GRAVISSIME, COMMESSI CON VIOLAZIONE DELLE NORME ANTINFORTUNISTICHE E SULLA TUTELA DELL'IGIENE E DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

10.1 - I reati di cui all'art. 25 septies D. Lgs. n. 231/2001 "Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro"

L'art. 9 della Legge n. 123 del 3 agosto 2007 ha modificato il D. Lgs. n. 231/2001 introducendo all'interno dello stesso il nuovo art. 25 *septies* che estende la responsabilità degli enti agli illeciti connessi alla violazione di norme di sicurezza e antinfortunistiche.

In attuazione dell'art 1 della Legge 123/2007, è entrato in vigore il D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, in materia di "salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Tale provvedimento è un Testo Unico di coordinamento ed armonizzazione di tutte le leggi vigenti in materia, con l'intenzione di dar vita ad uno strumento unitario di agevole utilizzo per tutti i soggetti coinvolti nella gestione della sicurezza.

In particolare, il D. Lgs. n. 81/2008 provvede ad abrogare alcune importanti norme in materia di sicurezza, tra cui il D. Lgs. n. 626/94 (Attuazione delle direttive comunitarie riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro), il D. Lgs. n. 494/96 (Attuazione della direttiva comunitaria riguardante le prescrizioni minime di sicurezza e salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili), nonché da ultimo gli artt. 2, 3, 4, 5, 6 e 7 della Legge 123/2007.

L'art. 300 del D. Lgs. n. 81/2008 ha provveduto a sostituire la formulazione dell'art. 25 *septies* del D. Lgs. n. 231/2001, in riferimento ai reati di cui agli artt. 589 (omicidio colposo) e 590 terzo comma (lesioni personali colpose gravi o gravissime) del codice penale, commessi con la violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro⁴⁷.

La nuova formulazione ha ridefinito le sanzioni applicabili all'ente, graduandole in relazione al delitto ed alle circostanze aggravanti che possono incorrere nella sua commissione.

Al riguardo è bene segnalare, innanzitutto, che, con la suddetta disposizione viene introdotta, per la prima volta, la responsabilità amministrativa degli enti per reati di natura colposa. Da ciò derivano problemi di interpretazione sistematica con riferimento sia all'art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001⁴⁸, che subordina la responsabilità dell'ente all'esistenza di un "interesse o vantaggio" per l'ente stesso, che all'art. 6 del medesimo decreto, nella parte in cui richiede, perché possa applicarsi l'esimente a favore dell'ente, la prova della "elusione fraudolenta" da parte dell'autore del reato del modello organizzativo adottato dalla società.

Orbene, con riferimento alle previsioni di cui all'art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001 e stante la difficile compatibilità

⁴⁷ «Art. 25-septies. - (Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro)

1. 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 123 del 2007 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.

2. 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.

3. 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».

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001, rubricato "Responsabilità dell'ente": "1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e 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. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

tra il criterio dell'“interesse dell'ente” e i reati di natura colposa, in caso di commissione dei reati di cui all'art. 25 *septies*, la responsabilità amministrativa dell'ente potrebbe ritenersi configurabile nel caso in cui dal fatto illecito sia derivato comunque un “vantaggio” per l'ente stesso quale un risparmio di costi e/o di tempi (si pensi al datore di lavoro che non fornisca ai lavoratori i necessari dispositivi di protezione personale).

10.1.1 - Omicidio colposo (art. 589 c.p.)

Il reato si configura ogni qualvolta un soggetto cagioni per colpa la morte di altro soggetto.

Tuttavia, la fattispecie delittuosa inserita nel D. Lgs. n. 231/2001 riguarda unicamente le ipotesi in cui l'evento-morte sia stato determinato non già da colpa di tipo generico, e dunque per imperizia, imprudenza o negligenza, bensì da colpa specifica, consistente nella violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

In relazione al delitto in oggetto, il nuovo art. 25 *septies* del D. Lgs. n. 231/2001 ha previsto a carico dell'ente la sanzione pecuniaria di mille quote e la sanzione interdittiva da tre mesi a un anno, ma solo ove questo sia commesso con violazione dell'art. 55, comma 2 del Testo Unico, quando cioè le condotte criminose sono commesse nell'ambito di alcuni specifiche tipologie di aziende (i.e. le aziende industriali con più di 200 dipendenti o quelle nelle quali i lavoratori vengono esposti a rischi biologici, amianto, ecc.).

Qualora invece lo stesso delitto sia commesso semplicemente con violazione delle norme antinfortunistiche, si applica una sanzione pecuniaria da 250 a 500 quote, mentre nel caso di condanna per tale delitto si applica una sanzione interdittiva da tre mesi a un anno.

10.1.2 - Lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)

Il reato si configura ogni qualvolta un soggetto, in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, cagioni ad altro soggetto lesioni gravi o gravissime.

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

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

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

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”.

Qualora il delitto in oggetto sia commesso con violazione delle norme antinfortunistiche, si applica all'ente una sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote e, nel caso di condanna per tale delitto, si applica una sanzione interdittiva per un massimo di sei mesi.

In ogni caso l'art. 5 del D. Lgs. 231/2001 esige che i reati siano stati commessi nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio.

Il D. Lgs. 81/2008 prevede inoltre all'art. 30 che, al fine di scongiurare la responsabilità amministrativa dell'ente, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D. Lgs. 231/2001 debba essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando che vi sia il rispetto di specifici obblighi giuridici, e precisamente relativi:

- al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad impianti, luoghi ed attrezzature di lavoro;

- alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- alle attività di natura organizzativa (i.e. primo soccorso, gestione appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza);
- alle attività di informazione e formazione dei lavoratori, nonché della sorveglianza sanitaria;
- alle attività di vigilanza, con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- all'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
- alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Per quanto rileva in questa sede, le condotte sanzionate penalmente consistono nel fatto, da chiunque commesso, di cagionare la morte ovvero lesioni gravi o gravissime al lavoratore, quale conseguenza dell'inosservanza delle norme antinfortunistiche.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque sia tenuto all'osservanza delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro. Dunque, ai sensi del D. Lgs. n. 81/2008, potrebbero essere soggetti attivi non solo i datori di lavoro, dirigenti, preposti, soggetti destinatari di incarichi e/o di deleghe di funzioni, ma anche i lavoratori stessi.

Entrambe le fattispecie delittuose esaminate sono caratterizzate dall'aggravante dell'inosservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Pertanto, l'elemento soggettivo consiste nella c.d. colpa specifica, ovvero nella inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline volte ad impedire gli eventi dannosi di cui alla norma incriminatrice.

Il datore di lavoro è responsabile dell'evento dannoso che si sia verificato in occasione dell'attività di lavoro e che abbia un nesso di effettiva derivazione con lo svolgimento dell'attività lavorativa stessa, con la conseguenza che non dovrebbero nell'ambito di rilevanza normativa - ai fini della responsabilità civile, penale e, quindi, amministrativa ex D. Lgs. n. 231/2001 - i soli infortuni causati da un comportamento anormale del lavoratore e, dunque, imprevedibile e non controllabile da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro (c.d. rischio elettivo).

Alcune delle modalità (o meglio condotte "colpose") attraverso le quali potrebbero attuarsi le fattispecie di cui agli artt. 589 e 590 del codice penale sono, a mero titolo esemplificativo:

- la mancata valutazione dei rischi;
- la mancata informazione e formazione del personale;
- la mancata sostituzione di ciò (attrezzature, sostanze o preparati chimici impiegati, sistemazione dei luoghi di lavoro, ecc.) che è pericoloso con ciò che non lo è o è meno pericoloso;
- il mancato controllo sanitario dei lavoratori;
- il mancato allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti alla sua persona;
- il mancato uso di segnali di avvertimento e sicurezza;
- la mancata fornitura ai lavoratori di necessari e idonei dispositivi di sicurezza individuale.

11. I REATI DI RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O ALTRE UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHE' AUTORICICLAGGIO E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

11.1 - I reati di cui all'art. 25 octies D. Lgs. 231/2001 "Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio"

Il D. Lgs. 231/2007 detto anche "Decreto Antiriciclaggio" (che ha recepito la direttiva 2005/60/CE per la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, nonché la direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di attuazione), ha inserito nel corpus del D. Lgs. 231/2001 il nuovo art. 25 *octies*, il quale estende la responsabilità delle persone giuridiche anche ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p.) anche se commessi a livello nazionale.

Già la Legge 146/2006 (commi 5 e 6 dell'articolo 10, adesso abrogati dal Decreto Antiriciclaggio) aveva previsto la responsabilità degli enti per i soli reati di riciclaggio e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, e solo qualora gli stessi fossero stati commessi a livello transnazionale.

I reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita sono considerati tali anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato comunitario o di un Paese terzo.

La finalità del Decreto 231/2007 consiste quindi nella protezione del sistema finanziario dal suo utilizzo ai fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ed è rivolto ad una platea di soggetti che comprende, oltre a banche ed intermediari finanziari, anche tutti quegli operatori che svolgono attività quali custodia e trasporto di denaro contante, titoli, agenzie di affari in mediazione immobiliare, ecc., (i cd. "operatori non finanziari").

L'art. 25-*octies* è stato modificato dalla Legge n. 186 del 15 dicembre 2014, recante "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio", che ha introdotto il reato di autoriciclaggio (art. 648 *ter.1* c.p.) ai sensi del quale è punito "*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*"⁴⁹.

Ai sensi dell'art. 25 *octies* così come modificato dall'art. 3, comma 3, della L. 186/2014: "*1. 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. 2. 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. 3. 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*".

Al fine di proteggere il sistema finanziario dal suo utilizzo ai fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo viene utilizzata la tecnica della prevenzione attuata mediante una serie di misure e obblighi di comportamento per diverse categorie di soggetti tra cui banche, intermediari finanziari, professionisti, revisori contabili, operatori che svolgono attività il cui esercizio è subordinato a licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi/registri o dichiarazioni di inizio attività.

Il D. Lgs. 231/2007 sanziona l'adempimento di tali obblighi tanto con la previsione di illeciti amministrativi, quanto con la previsione di reati penali c.d. "reati ostacolo", volti ad impedire che la progressione criminosa realizzi le condotte integranti ricettazione, riciclaggio o impiego di capitali illeciti. A tale scopo, il medesimo decreto (all'art. 52) obbliga gli organi di controllo e di gestione degli enti destinatari della disciplina a vigilare

⁴⁹ Fuori dei casi previsti dalla norma, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

sull'applicazione della normativa antiriciclaggio e a comunicare le violazioni delle relative disposizioni di cui possano venire a conoscenza nell'esercizio della propria attività o di cui abbiano avuto comunque notizia. Si tratta in particolare di infrazioni relative alle operazioni di registrazione, segnalazione e all'uso di strumenti di pagamento e deposito destinati a spiegare i propri effetti sia all'interno che all'esterno dell'ente.

È necessario, in ogni caso, precisare che non sussiste in capo a tutti gli organi di controllo una posizione di garanzia. Ed infatti, l'adempimento dei doveri di informazione richiamati deve essere parametrato ai poteri di vigilanza spettanti in concreto a ciascuno degli enti di controllo di cui al richiamato art. 52.

A tale proposito, il dovere di informativa in capo all'Organismo di Vigilanza non può che essere commisurato alla funzione di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di comunicare le violazioni di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni già prevista dall'art. 6 del D. Lgs. 231/2001. Si tratta dell'unica fattispecie di reato per la quale il legislatore abbia previsto una specifica sanzione penale a carico dell'O.d.V.

In generale la responsabilità amministrativa in capo all'ente, anche per le fattispecie di reato oggetto della presente parte speciale, si configura nelle sole ipotesi in cui il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo. Tra l'altro, considerato che si tratta di una fattispecie delittuosa realizzabile da chiunque, si deduce che il requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio vada escluso ogni qual volta non si riscontri attinenza tra la condotta incriminata e l'attività d'impresa esercitata dall'ente.

A titolo esemplificativo, l'attinenza di cui sopra sarebbe riscontrabile nel caso in cui vengano acquistati beni produttivi provenienti da un furto o ancora qualora vengano utilizzati capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto. Mentre, non si ravviserebbe alcuna attinenza nel caso in cui un dipendente acquisti beni che non abbiano alcun legame con l'esercizio dell'attività di impresa, ovvero nel caso di impiego di capitali in attività economiche o finanziarie che esulano dall'oggetto sociale. In ogni caso necessita sempre un accertamento in concreto da parte del giudice circa la sussistenza dell'interesse o vantaggio per l'ente.

11.1.1 - Ricettazione (art. 648 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, fuori dei casi di concorso nel reato, un soggetto, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare. Tale ipotesi è punita con la reclusione da due a 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 sino a sei anni e della multa sino a 1000 euro, se il fatto è di particolare tenuità. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile.

Quanto agli elementi della fattispecie incriminata, per "acquisto" si intende l'effetto di un'attività negoziale, tanto a titolo gratuito quanto a titolo oneroso, attraverso la quale l'agente ottiene il possesso dei beni.

Per "ricevere" si intende, poi, qualunque forma atta a conseguire il possesso dei beni provenienti da delitto, anche se solo temporaneo.

Infine, per "occultamento" si intende l'attività volta a nascondere il bene proveniente da delitto dopo esserne venuti in possesso.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe essere attuarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquisti, riceva od occulti denaro o cose di provenienza illecita, o comunque si intrometta nel farli acquistare, ricevere od occultare da altri;
- mediante intromissione nell'acquisto, nella ricezione o nell'occultamento della cosa, attraverso attività di mediazione (in senso atecnico) tra l'autore del reato principale ed il terzo acquirente.

11.1.2 - Riciclaggio (art. 648 bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui un soggetto sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Tale ipotesi è punita con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 ad euro 25.000. 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: inoltre, le disposizioni di cui sopra si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

L'incriminazione del reato in esame è volta ad impedire che i capitali illegalmente acquisiti possano essere reinvestiti in attività economiche lecite, nonché di scoraggiare la commissione dei reati principali stessi proprio attraverso le limitazioni poste alla possibilità di sfruttarne i proventi.

Quanto agli elementi delle fattispecie incriminata, per "sostituzione" si intende la condotta consistente nel sostituire il denaro, i beni o le altre utilità attraverso il compimento di atti negoziali.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe essere attuata, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società sostituisca o trasferisca denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero compia in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'individuazione della relativa provenienza illecita;
- mediante attuazione di attività in grado di intralciare l'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria della provenienza delittuosa dei proventi da reato interessati.

11.1.3 - Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso di impiego in attività economiche o finanziarie di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto. In tal caso è prevista la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 ad euro 25.000. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale; la pena è diminuita se il fatto è di particolare tenuità. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

La finalità del reato in esame è duplice. Ed infatti, se in prima battuta è necessario impedire che il "danaro sporco" venga trasformato in danaro "pulito", in un secondo momento occorre impedire che il capitale pur emendato dal vizio di origine, possa trovare un legittimo impiego.

Elemento qualificante della fattispecie in esame è la presenza di una condotta di impiego di capitali di provenienza illecita in attività economiche o finanziarie. La punibilità è prevista solo per coloro i quali non siano già compartecipi del reato principale ovvero non siano imputabili a titolo di ricettazione o riciclaggio (riserva di cui al comma 1 dell'art. 648 *ter*).

La condotta incriminata consiste nell'impiegare capitali provenienti da alto reato in attività economiche o finanziarie.

Atteso che la ratio della norma è quella di impedire il turbamento del sistema economico e dell'equilibrio concorrenziale attraverso l'uso di capitali di provenienza delittuosa, e pertanto reperibili ad un costo inferiore rispetto a quelli leciti, è plausibile ritenere che con il termine "impiegare" il legislatore abbia voluto riferirsi non ad un generico utilizzo per qualsiasi scopo, ma ad un utilizzo a fini di profitto.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società impieghi in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita.

11.1.4 - Autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1 c.p.)

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

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

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

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

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale. La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Ai sensi dell'art. 25 *octies* possono quindi essere applicate all'ente sanzioni pecuniarie sino ad un massimo di 1.500.000 euro e sanzioni interdittive non superiori, nel massimo, a due anni, nel caso di commissione di uno dei delitti di cui al presente articolo, anche se compiuti in ambito prettamente nazionale, sempre che ne derivi un interesse o vantaggio per l'ente medesimo.

Soggetto attivo del reato è l'autore del delitto presupposto, nonché i concorrenti nel delitto presupposto. Si tratta, pertanto, di un reato proprio.

La condotta tipica consiste nell'impiegare, sostituire, trasferire, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione del delitto presupposto.

Due elementi contribuiscono alla delimitazione dell'area di rilevanza penale del fatto: (i) le condotte devono essere idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa del loro oggetto; (ii) i beni devono essere tassativamente destinati ad attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. L'oggetto materiale del reato è costituito da denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo.

Costituisce una circostanza aggravante ad effetto comune l'aver commesso il fatto nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale (quinto comma); integra invece una circostanza attenuante ad effetto speciale (diminuzione della pena fino alla metà) l'essersi efficacemente adoperato per evitare che le condotte fossero 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 (sesto comma).

L'incriminazione del reato in esame è volta ad impedire che i capitali illegalmente acquisiti possano essere reinvestiti in attività economiche lecite, nonché di scoraggiare la commissione dei reati principali stessi proprio attraverso le limitazioni poste alla possibilità di sfruttarne i proventi.

Quanto agli elementi delle fattispecie incriminata, per "sostituzione" si intende la condotta consistente nel sostituire il denaro, i beni o le altre utilità attraverso il compimento di atti negoziali.

La condotta sanzionata penalmente potrebbe essere attuata, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società impieghi, sostituisca o trasferisca, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative il denaro, i beni o le altre utilità di provenienza dalla sua precedente commissione di un delitto non colposo, in modo da ostacolare concretamente l'individuazione della loro provenienza delittuosa;
- mediante attuazione di attività in grado di intralciare l'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria della provenienza delittuosa dei proventi da reato interessati.

Sono stati ridisegnati i poteri e le funzioni dell'Organismo di Vigilanza il cui compito, ai sensi del D. Lgs. 231/2001, consiste nella vigilanza sull'attuazione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo.

12. I DELITTI IN MATERIA DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI

12.1 - I reati di cui all'art. 25 octies.1 D. Lgs. 231/2001 "Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti"

In data 29 novembre 2021 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 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"*.

Per effetto del suddetto D. Lgs. 184/2021, è stato introdotto all'interno del catalogo dei reati di cui al D. Lgs. 231/2001, l'art. 25-octies.1 (Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti) estendendo la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di seguito descritti.

12.1.1 Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito o di pagamento (art. 493-ter c.p.)

La norma punisce *"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 norma 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.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante l'utilizzo indebito, in favore della società, di app di pagamento intestate a terzi non facenti parte dell'organizzazione aziendale.

12.1.2. 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.)

La norma prevede che *"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 commerciali.

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.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato 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.

12.1.3. Frode informatica aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale (art. 640-ter c.p.)

La norma prevede 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 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.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato 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.

12.1.4. 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. n. 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 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. n. 231/2001 prevede, per l'applicazione dei predetti reati presupposto, uno specifico *set* di sanzioni pecuniarie.

12.1.5 Trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)

L'art. 512-bis c.p. prevede 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](#) [648-ter](#), è punito con la reclusione da due a sei anni”*.

Con detta fattispecie di reato viene sanzionato chi trasferisce fittiziamente ad altri denaro o altri beni al fine di elidere l'applicazione della confisca e degli altri mezzi di prevenzione patrimoniale, ovvero al fine di agevolare la commissione dei delitti di ricettazione, riciclaggio e autoriciclaggio.

13. I DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

13.1 - I reati di cui all'art. 25 novies D. Lgs. 231/2001 "Delitti in materia di violazione del diritto d'autore"

La Legge 23 luglio 2009, n. 99, art.15, comma 7, ha introdotto i delitti in materia di violazione del diritto d'autore (di cui alla Legge 22 aprile 1941, n. 633, "Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio" e sue successive modificazioni) all'art. 25 novies del D. Lgs. 231/2001.

Le disposizioni tutelano, in via principale, il diritto patrimoniale d'autore, inteso come diritto allo sfruttamento esclusivo a fini commerciali dell'opera dell'ingegno, ma anche il diritto morale dell'autore a preservare la paternità dell'opera.

Si descrivono di seguito le singole fattispecie contemplate dalla norma.

13.1.1 - Art. 171, 1° comma, lettera a-bis) e 3° comma (L.633/1941)

Salvo quanto previsto dall'articolo 171 *bis* e dall'articolo 171 *ter* è punito con la multa chiunque, senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, 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.

La pena è della reclusione o della multa 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.

Ai sensi del secondo comma, è possibile estinguere il reato 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.

Tale articolo incrimina il c.d. "peer-to-peer"⁵⁰, indicando però solamente l'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 opere inserite nella rete telematica.

L'oggetto della tutela è rappresentato dalle opere dell'ingegno protette, da intendersi, secondo le definizioni:

- dell'art. 1 della l. 633/1941, 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"⁵¹;

⁵⁰ Il peer-to-peer è lo scambio di opere protette che avviene nei sistemi di file-sharing, nei quali ciascun utente è sia *downloader* che *uploader* poiché automaticamente condivide i file scaricati anche durante la fase di *download*.

⁵¹ L'art. 2 della l. 633/1941 specifica quali opere sono oggetto della tutela, disponendo che "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 quinto del titolo secondo; 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".

Il contenuto del diritto d'autore è definito dall'art. 2577 del codice civile, secondo cui "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 della l. 633/1941, 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.

- dell'art. 2575 codice civile, per il quale “formano oggetto del diritto di autore 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”.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società metta a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, un'opera dell'ingegno protetta, o di parte di essa;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società metta a disposizione del pubblico, immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, 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 offeso l'onore o la reputazione dell'autore.

13.1.2 - Art. 171 bis (L.633/1941)

Chiunque abusivamente duplica, per trarne profitto, programmi per elaboratore o ai medesimi fini importa, distribuisce, vende, detiene a scopo commerciale o imprenditoriale o concede in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), è soggetto alla pena della reclusione e della multa. 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. Chiunque, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE riproduce, trasferisce su altro supporto, distribuisce, comunica, presenta o dimostra in pubblico il contenuto di una banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 64 *quinquies* e 64 *sexies*, ovvero esegue l'estrazione o il reimpiego della banca di dati in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 102 *bis* e 102 *ter*, ovvero distribuisce, vende o concede in locazione una banca di dati, è soggetto alla pena della reclusione della multa.

La condotta criminosa potrebbe realizzarsi, a mero titolo esemplificativo:

- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società abusivamente duplichi, per trarne profitto, programmi per elaboratore, o ai medesimi fini, importi, distribuisca, venda o detenga a scopo commerciale o imprenditoriale o conceda in locazione programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società predisponga mezzi intesi unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi di protezione di programmi per elaboratori;
- nell'ipotesi in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società, al fine di trarne profitto, su supporti non contrassegnati SIAE, riproduca, trasferisca su altro supporto, distribuisca, comunichi, presenti o dimostri in pubblico il contenuto di una banca dati ovvero esegua l'estrazione o il reimpiego della banca dati ovvero distribuisca, venda o conceda in locazione una banca di dati.

13.1.3 - Art. 171 ter (L.633/1941)

È punito, se il fatto è commesso per uso non personale, con la reclusione e con la multa 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, o 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 da parte della Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.), privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato;
- 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.
- f-bis) 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'art. 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;
- h-bis) abusivamente, anche con le modalità indicate al comma 1 dell'articolo 85-bis del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al [regio decreto 18 giugno 1931, n. 773](#), esegue la fissazione su supporto digitale, audio, video o audiovisivo, in tutto o in parte, di un'opera cinematografica, audiovisiva o editoriale ovvero effettua la riproduzione, l'esecuzione o la comunicazione al pubblico della fissazione abusivamente eseguita.

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'art. 16, a fini di lucro, comunica al pubblico immettendola in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni 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 in uno o più quotidiani, di cui almeno uno a diffusione nazionale, e in uno o più periodici specializzati;
- 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.

13.1.4 - Art. 171 septies (L.633/1941)

La pena di cui all'articolo 171 *ter*, comma 1, si applica anche:

- a) 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;
- b) salvo che il fatto non costituisca più grave reato, a chiunque dichiarare falsamente l'avvenuto assolvimento degli obblighi di cui all'articolo 181 *bis*, comma 2, della presente legge.

13.1.5 - Art. 171 octies (L.633/1941)

14. Qualora il fatto non costituisca più grave reato, è punito con la reclusione e con la multa 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.

I REATI AMBIENTALI E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

I reati di cui all'art. 25 undecies del D. Lgs. n. 231/2001 "Reati ambientali"

Il D. Lgs. n. 121 del 7 luglio 2011, che recepisce la Direttiva 2008/99/CE e la Direttiva 2009/123/CE, dando seguito all'obbligo imposto dall'Unione Europea di incriminare comportamenti fortemente pericolosi per l'ambiente, ha introdotto l'art. 25 *undecies* del D. Lgs. 231/2001, il quale ha esteso il catalogo dei c.d. "reati presupposto" a un numero rilevante di fattispecie di reato genericamente etichettabili come "reati ambientali" commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Con la legge 22 maggio 2015, n. 68 è stato novellato l'art. 25 *undecies* del D. Lgs. 231/2001, estendendo il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ad alcuni dei reati di nuova introduzione e, più precisamente, ai delitti di:

- a) inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.);
- b) disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.);
- c) inquinamento ambientale e disastro ambientale colposi (art. 452 *quinqües* c.p.);
- d) traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *sexies* c.p.);
- e) associazione a delinquere (comune e mafiosa) con l'aggravante ambientale (art. 452 *octies* c.p.);
- f) attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (reato dapprima previsto dall'art. 260 D. Lgs. 152/2006, oggi disciplinato da apposita fattispecie del codice penale di cui all'art. 452 *quaterdecies* cod. pen.)⁵²

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 dolo⁵³.

Le fattispecie di reato richiamate nell'art. 25 *undecies* sono le seguenti.

14.1 - REATI INTRODOTTI NEL CODICE PENALE

14.1.1 - Uccisione, distruzione, cattura, prelievo o detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (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 o con l'ammenda, 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, 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.

Le principali caratteristiche della fattispecie di reato in discorso sono così sintetizzabili:

- **oggetto:** la norma è stata emanata in attuazione di quanto previsto dalla Direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008 "sulla tutela penale dell'ambiente". Essa si prefigge di tutelare l'ambiente e, in particolare, le specie animali e vegetali selvatiche protette così come definite dall'art. 1, comma 2, del D. Lgs. 121/2011, secondo cui "ai fini dell'applicazione dell'articolo 727 *bis* del codice penale, 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

⁵² Il D.Lgs. 21/2018, entrato in vigore il 6 aprile 2018, ha abrogato alcune disposizioni normative concernenti reati, anche presupposto della responsabilità ex D. Lgs. 231/2001, trasferendone il contenuto in nuovi articoli del codice penale, tra cui il 452 *quaterdecies*.

⁵³ Ai sensi dell'articolo 43, comma 1, del c.p., un reato:

- è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e dai cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;
- è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

di specie rare o in via di estinzione. La condotta penalmente rilevante ha ad oggetto una quantità non trascurabile di esemplari tale da esporre la specie ad un pericolo o ad un danno. Le condotte descritte sono punibili "fuori dai casi consentiti" con conseguente esclusione della punibilità in tutti i casi in cui le condotte medesime siano riconducibili all'applicazione di disposizioni di legge;

- **soggetto attivo:** alla stregua di quanto previsto dalla lettera dell'art. 727 *bis* del Codice Penale, trattasi di reato comune in quanto suscettibile di commissione da parte di qualunque soggetto (i.e. "chiunque").
- **elemento soggettivo:** il reato 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.

14.1.2 - Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (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 e con l'ammenda.

Il reato in discorso si caratterizza per i seguenti elementi:

- **oggetto:** al pari dell'art. 727 *bis* del Codice Penale, anche la norma ora in commento è stata emanata in attuazione della Direttiva 2008/99/CE del 19 novembre 2008 "sulla tutela penale dell'ambiente". Essa tutela, in particolare, gli habitat posti all'interno di siti protetti così come definiti dall'art. 1, comma 3, del D. Lgs. 121/2011, secondo cui "ai fini dell'applicazione dell'articolo 733 *bis* del 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'articolo 4, paragrafi 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, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE (c.d. "Direttiva Habitat")". La fattispecie in esame punisce sia la distruzione⁵⁴ sia il semplice deterioramento dell'habitat compromettendone lo stato di conservazione.
- **soggetto attivo:** il reato può essere commesso da "chiunque", al pari del reato di cui all'art. 727 *bis* del codice penale.
- **elemento soggettivo:** anche in questo caso la norma non presenta alcuna peculiarità rispetto a quanto già descritto nel reato di cui all'art. 727 *bis* del Codice Penale.

14.3.3 - Inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.)

La legge n. 69 del 22 maggio 2015 ha introdotto nel Libro II del Codice Penale un nuovo Titolo VI bis, recante delitti contro l'ambiente tra cui il presente articolo 452 *bis* rubricato "Inquinamento ambientale" ed ha novellato l'art. 25 *undecies* del Decreto 231/2001 inserendo il delitto in esame tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Il delitto punisce "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 alle 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".

⁵⁴ Si avrà distruzione quando l'habitat sia completamente soppresso (v. "Relazione dell'ufficio del massimario presso la Corte Suprema di Cassazione" cit.; pag. 21).

Il reato è a forma libera e di danno ed è integrato da qualsiasi condotta che cagioni una compromissione o un deterioramento dell'ambiente, significativi e misurabili.

Il secondo comma della norma introduce una circostanza aggravante ad effetto comune, per il caso di inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette.

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. (di cui si dirà appresso) e, sul versante opposto, dalla contravvenzione di cui all'art. 257 del Codice dell'Ambiente.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, il reato è punito sia a titolo di dolo che a titolo di colpa, in conseguenza del richiamo operato dal successivo art. 452 *quinquies* c.p. La pena per il delitto commesso in forma colposa è ridotta da un terzo a due terzi.

La fattispecie criminosa in esame potrebbe integrarsi, a titolo esemplificativo:

- nel caso in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società integri tale reato al fine di evadere le norme sul rispetto dell'ambiente traendone dei vantaggi per la Società.

Occorre tener presente che tale reato potrebbe essere astrattamente integrato in concorso con terzi ovvero nella forma associativa.

14.1.4 - Disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.)

La legge n. 69 del 22 maggio 2015 ha introdotto nel Libro II del Codice Penale un nuovo Titolo VI *bis*, recante delitti contro l'ambiente tra cui il presente articolo 452 *quater* rubricato “Disastro ambientale” ed ha novellato l'art. 25 *undecies* del Decreto 231/2001 inserendo il delitto in esame tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Il delitto punisce “Fuori dai casi previsti dall'articolo 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni.” La norma specifiche che “Costituiscono disastro ambientale alternativamente: (i) l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; (ii) l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; (iii) 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.” Inoltre, “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.”

Trattasi di reato di evento e a forma libera. Sotto questo profilo, il reato rappresenta una novità rispetto al delitto di disastro “innominato”, di cui all'art. 434 c.p., al quale erano in precedenza ricondotti i fatti di disastro ambientale e che è costruito come reato di pericolo a consumazione anticipata.

Con riguardo all'elemento oggettivo, 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.

Quanto all'elemento soggettivo, l'art. 452 *quinquies* c.p. estende la punibilità del delitto in parola anche alle condotte realizzate in forma colposa; la pena, in tal caso, è ridotta da un terzo a due terzi.

L'ultimo comma introduce una circostanza aggravante ad effetto comune, per il caso di inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette.

La fattispecie criminosa in esame potrebbe integrarsi, a titolo esemplificativo:

- nel caso in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della

Società integri tale reato al fine di evadere le norme sul rispetto dell'ambiente traendone dei vantaggi, tra gli altri, di ordine economico per la Società.

Occorre tener presente che tale reato potrebbe essere astrattamente integrato in concorso con terzi ovvero nella forma associativa.

14.1.5 - Delitti colposi contro l'ambiente (art. 452 *quinquies* c.p.)

La legge n. 69 del 22 maggio 2015 ha introdotto nel Libro II del Codice Penale un nuovo Titolo VI *bis*, recante delitti contro l'ambiente tra cui il presente articolo 452-*quinquies* rubricato "Delitti colposi contro l'ambiente" ed ha novellato l'art. 25 *undecies* del Decreto 231/2001 inserendo il delitto in esame tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Il delitto stabilisce che "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."

Il secondo comma contempla una ulteriore diminuzione di un terzo della pena se dalla commissione dei fatti di cui agli artt. 452 *bis* e 452 *quater* deriva il pericolo di inquinamento ambientale e disastro ambientale.

Per quanto riguarda le possibili realizzazioni della fattispecie criminosa in oggetto, si rimanda ai due reati precedentemente trattati.

14.1.6 - Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *sexies* c.p.)

La legge n. 69 del 22 maggio 2015 ha introdotto nel Libro II del Codice Penale un nuovo Titolo VI *bis*, recante delitti contro l'ambiente tra cui il presente articolo 452 *sexies* rubricato "Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività" ed ha novellato l'art. 25 *undecies* del Decreto 231/2001 inserendo il delitto in esame tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Il delitto punisce "[...] chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività."

La circostanza aggravante di cui al secondo comma prevede che la pena 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.

Ai sensi del terzo comma della norma, se dal fatto deriva pericolo per la vita o per l'incolumità delle persone, la pena è aumentata fino alla metà.

La fattispecie criminosa in esame potrebbe integrarsi, a titolo esemplificativo:

- nel caso in cui un soggetto in posizione apicale e/o sottoposto all'altrui direzione nell'ambito della Società integri tale reato al fine di aggirare le norme sul corretto smaltimento traendone dei vantaggi, tra gli altri, di ordine economico per la Società.

Occorre tener presente che tale reato potrebbe essere astrattamente integrato in concorso con terzi ovvero nella forma associativa.

14.1.7 - Circostanze aggravanti (art. 452 *octies* c.p.)

La legge n. 69 del 22 maggio 2015 ha introdotto nel Libro II del Codice Penale un nuovo Titolo VI *bis*, recante delitti contro l'ambiente tra cui il presente articolo 452 *octies* rubricato "Circostanze aggravanti" ed ha novellato l'art. 25 *undecies* del Decreto 231/2001 inserendo il delitto in esame tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

L'art. 452 *octies* introduce tre nuove circostanze aggravanti dei delitti di associazione per delinquere semplice e di tipo mafioso.

Il primo comma e il secondo comma prevedono un aumento fino ad un terzo della pena prevista, rispettivamente, all'art. 416 e 416 *bis* "quando l'associazione [...] sia diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere uno dei delitti contro l'ambiente previsti al nuovo Titolo" VI *bis* del Libro secondo

del codice penale ovvero, nel caso dell'associazione mafiosa, sia diretta "all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale."

Il terzo comma contempla una circostanza aggravante ad effetto speciale, con aumento della pena da un terzo alla metà per il caso in cui facciano parte dell'associazione (*ex art. 416 o 416 bis*) "pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientale."

14.1.8 - Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452 quaterdecies cod. pen.)

L'art. 452 *quaterdecies* cod. pen., già art. 260 del D. Lgs. 152/2006 abrogato dall'art. 8 D. Lgs. 21/2018, rubricato "*Attività organizzate per il traffico di rifiuti*", punisce chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, gestisca rifiuti:

1. con compimento di più operazioni illecite (cessione, ricezione, trasporto, esportazione e importazione, poste in essere in violazione della normativa di settore);
2. mediante allestimento di mezzi ed attività organizzate continuative (anche se non necessariamente pianificate per una durata indeterminata – c.d. gestioni abusive "a campagna"), e con riferimento a un'ingente quantità di rifiuti, valutata in relazione al quantitativo di materiale complessivamente trattato attraverso la pluralità di operazioni, anche se singolarmente di modesta entità.

La fattispecie delittuosa è aggravata qualora le condotte poste in essere riguardino rifiuti ad alta radioattività.

Il reato in esame è doloso. È discusso se sia configurabile l'ipotesi di concorso nel reato in esame ove non sia riscontrabile l'intento specifico di porre in essere una gestione illecita.

Per tale fattispecie delittuosa si applicano le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 comma 2 del D. Lgs. 231/2001 (per una durata non superiore ai sei mesi), fermo restando che, se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la presente fattispecie, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del D. Lgs. 231/2001.

Non si esclude che, qualora sussistano i presupposti, sia applicabile la norma di cui all'art. 45 comma 3 del D. Lgs. 231/2001, secondo la quale "*in luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15*".

14.1.9. Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-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.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato 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.

14.2 - REATI PREVISTI DAL "TESTO UNICO DELL'AMBIENTE"

14.2.1 - Sanzioni penali (art. 137, commi 2, 3, 5, 11, 13 del D. Lgs. n. 152/2006, - T.U. dell'ambiente)

Comma 2 - Scarico senza autorizzazione o scarico di sostanze pericolose.

Quando le condotte descritte al comma 1 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.

Comma 3 - Scarico in violazione delle prescrizioni.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al comma 5, 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.

Comma 5 - Scarico in violazione dei limiti tabellari.

Chiunque, 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'art. 107, comma 1, in relazione alle sostanze indicate nella tabella 5 dell'Allegato 5 alla Parte terza del presente decreto, è punito con l'arresto fino a 2 anni e con l'ammenda da 3.000 euro a 30.000 euro. Se sono superati anche i valori limite fissati per le sostanze contenute nella tabella 3/A del medesimo Allegato 5, si applica l'arresto e l'ammenda.

Comma 11 - Divieto di scarico su suolo sottosuolo e acque sotterranee.

Chiunque non osservi i divieti di scarico previsti dagli articoli 103 e 104 è punito con l'arresto.

Comma 13 - Scarico nelle acque del 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.

14.2.2 - Attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256, commi 1a, 1b, 3 primo e secondo periodo, 5, 6 primo periodo del D. Lgs. n. 152/2006- T.U. dell'ambiente)

comma 1 a, b) Gestione dei rifiuti senza autorizzazione.

Chiunque effettua un'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 o con l'ammenda se si tratta di rifiuti non pericolosi;
- b) con la pena dell'arresto e con l'ammenda se si tratta di rifiuti pericolosi.

Comma 3 - Realizzazione e gestione di discarica non autorizzata.

Chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata è punito con la pena dell'arresto e con l'ammenda. La pena è aumentata se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, consegue la confisca dell'area sulla quale è realizzata una 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.

Comma 5 - Divieto di miscelazione dei rifiuti.

Chiunque, in violazione del divieto di cui all'articolo 187, effettua attività non consentite di miscelazione di rifiuti, è punito con l'arresto e con l'ammenda.

Comma 6 - Deposito di rifiuti sanitari.

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 o con la pena dell'ammenda. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria per i quantitativi non superiori a 200 litri o quantità equivalenti.

14.2.3 - Bonifica dei siti (art. 257, commi 1, 2 del D. Lgs. n. 152/2006 - T.U. dell'ambiente)

Comma 1 - Mancata bonifica dei siti.

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 o con l'ammenda, 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 o con l'ammenda.

Comma 2 - Sostanze pericolose.

Si applica la pena dell'arresto e la pena dell'ammenda se l'inquinamento è provocato da sostanze pericolose.

14.2.4 - Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258, comma 4 secondo periodo del D. Lgs. n. 152/2006 - T.U. dell'ambiente)

Comma 4 - Trasporto dei rifiuti senza formulario.

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.

14.2.5 - Traffico illecito di rifiuti (art. 259, comma 1 del D. Lgs. n. 152/2006- T.U. dell'ambiente)

Comma 1 - Spedizione di rifiuti transfrontaliera, costituente traffico illecito.

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 e con l'arresto. La pena è aumentata in caso di spedizione di rifiuti pericolosi.

14.2.6 - Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti Art. 260 bis, commi 6, 7 secondo e terzo periodo, 8 primo e secondo periodo del D. Lgs. n. 152/2006- T.U. dell'ambiente)

Comma 6 - False indicazioni nel certificato di tracciabilità dei rifiuti.

Si applica la pena di cui all'articolo 483 c.p. a colui che, nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuti, utilizzato nell'ambito del sistema di controllo della tracciabilità dei rifiuti (SISTRI) 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.

Comma 7 - Trasporto di rifiuti pericolosi senza copia della scheda Sistri o con utilizzo di scheda con false indicazioni.

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.

Comma 8 - Trasporto di rifiuti con scheda Sistri fraudolentemente alterata.

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.

14.2.7 - Sanzioni (art. 279, comma 5 del D. Lgs. n. 152/2006 - T.U. dell'ambiente)

Comma 5 - Superamento dei limiti di emissione e superamento dei valori limite della qualità dell'aria.

Nei casi previsti dal comma 2 si applica sempre la pena dell'arresto se il superamento dei valori limite di emissione determina anche il superamento dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla vigente normativa.

14.3 - REATI CONNESSI ALLA PROTEZIONE DI SPECIE ANIMALI E VEGETALI

14.3.1 - Art. 1, commi 1, 2 della Legge n. 150/1992

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da lire quindici milioni a lire centocinquanta milioni chiunque, in violazione di quanto previsto dal Regolamento (CE) 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) 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) 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 la licenza o il certificato prescritti, rilasciati in conformità del Regolamento (CE) 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) 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 la pena è aggravata. Qualora il reato suddetto venga 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.

14.3.2 - Art. 2, commi 1, 2 della Legge n. 150/1992

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'ammenda o con l'arresto chiunque, in violazione di quanto previsto dal regolamento (CE) 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:

- 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) 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) 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) 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) 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 la pena è aggravata. Qualora il reato suddetto venga commesso nell'esercizio di attività di impresa, alla condanna consegue la sospensione della licenza da un minimo di quattro mesi ad un massimo di dodici mesi.

14.3.3 - Art. 3 bis, comma 1 della Legge 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.

14.3.4 - Art. 6, comma 4 della Legge n. 150/1992

Chiunque contravviene alle disposizioni di cui al comma 1 è punito con l'arresto o con l'ammenda.

14.4 - REATI CONNESSI ALLA TUTELA DELLO STRATO DI OZONO E DELL'AMBIENTE

14.4.1 - Cessazione e riduzione dell'impiego delle sostanze lesive (art. 3 – comma 6 – Legge n. 549/1993)

Chiunque viola le disposizioni di cui al presente articolo è punito con l'arresto 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.

14.5 - REATI CONNESSI ALL'INQUINAMENTO PROVOCATO DA NAVI

14.5.1 - Inquinamento doloso (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 e con l'ammenda.

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, la pena è aggravata.

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.

14.5.2 - Inquinamento colposo (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 il loro concorso, che dolosamente violano le disposizioni dell'art. 4 sono puniti con l'arresto e con l'ammenda.

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, la pena è aggravata.

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.

Sanzioni a carico dell'Ente ex D. Lgs. n. 121/2011

La sanzione pecuniaria è prevista in relazione a tutte le ipotesi per le quali si configura la responsabilità a carico dell'ente. Il legislatore delegato ha previsto tre classi di gravità come di seguito dettagliato:

- sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote per i reati sanzionati con la reclusione fino a due anni o con la pena dell'arresto fino a due anni;
- sanzione pecuniaria fino a 250 quote per i reati sanzionati con l'ammenda o con la pena dell'arresto fino ad un anno ovvero dell'arresto fino a due anni (congiunta all'ammenda);

- sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote per i reati sanzionati con la reclusione fino a tre anni o con la pena dell'arresto fino a tre anni.

L'applicazione delle sanzioni interdittive – ex art. 9 c. 2 D. Lgs. 231/2001 - a carico della persona giuridica è prevista esclusivamente nei seguenti casi:

- 1) art. 137, commi 2, 5 secondo periodo, e 11 D. Lgs. n. 152/2006;
- 2) art. 256, comma 3 - secondo periodo -D. Lgs. n. 152/2006;
- 3) art. 260 c. 1 e 2 D. Lgs. n. 152/2006.

Solo in tali ipotesi, dunque, sarà possibile applicare alla persona giuridica le medesime sanzioni in via cautelare ai sensi degli artt. 45 e ss. del D. Lgs. n. 231/2001.

L'applicazione della sanzione più grave tra quelle previste dal D. Lgs. n. 231/2001. cioè quella dell'interdizione definitiva dall'esercizio dall'attività di cui all'art. 16 c. 3, è stata prevista nei casi in cui la persona giuridica o una sua attività organizzativa vengano stabilmente utilizzate allo scopo unico o prevalente di consentire od agevolare la commissione dei reati di associazione finalizzata al traffico illecito di rifiuti (art. 260 D. Lgs. n. 152/2006 commi 1 e 2).

15. IL DELITTO DI IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

15.1 - Il reato di cui all'art. 25 duodecies del D. Lgs. n. 231/2001 "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare"

Il D. Lgs. 16 luglio 2012, n. 109, art. 2 (*"Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare"*) ha introdotto nel D. Lgs. 231/2001 l'art. 25 duodecies in virtù del quale l'ente risponde del reato di *"Impiego di cittadini di paesi esteri il cui soggiorno è irregolare"* che prevede per tale reato l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.

Tale ipotesi delittuosa è disciplinata dall'art. 22, comma 12 bis, del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

La norma in oggetto è stata modificata per effetto della Legge 17 ottobre 2017 n. 161 che ha esteso i reati-presupposto anche ai delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3 bis e 3 ter, 5 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

15.1.1 - Articolo 22, comma 12 bis D. Lgs. 25 giugno 1998, n. 286 "Impiego di cittadini di paesi esteri il cui soggiorno è irregolare"

Le pene per il fatto previsto dal comma 12 dell'art. 22 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 - secondo cui *"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 5000 euro per ogni lavoratore impiegato"* - 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.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, solo qualora ricorrano le aggravanti di cui al comma 12 bis dell'art. 22 del D. Lgs. 286/98 l'ente potrà essere chiamato a rispondere ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

15.1.2 - Articolo 12, commi 3, 3 bis e 3 ter, 5 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 "Disposizioni contro le immigrazioni clandestine"

Secondo quanto previsto dal comma 3 della norma in commento, *"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 e con la multa 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 esplosive"*.

Secondo quanto previsto dal comma 3 bis della norma in commento, *"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"*.

Secondo quanto previsto dal comma 3 ter della norma in commento, *"la pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa 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”.

Da ultimo, ai sensi del comma 5 della norma in commento, *“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 e con la multa”.* 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.

16. IL REATO DI RAZZISMO E XENOFOBIA E LE POTENZIALI MODALITÀ ATTUATIVE DEGLI ILLECITI

16.1 - Il reato di cui all'art. 25 *terdecies* del D. Lgs. n. 231/2001 “razzismo e xenofobia”

L'art. 5, comma 2, della Legge 20 novembre 2017, n. 167 (“*Legge europea 2017*”) ha introdotto nel D. Lgs. 231/2001 l'art. 25 *terdecies*, in virtù del quale l'ente risponde del delitto di razzismo e xenofobia di cui all'art. 3, comma 3 *bis*, della Legge 13 ottobre 1975, n. 654 (“*Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966*”).⁵⁵

16.1.1 – Articolo 604-bis c.p.⁵⁶

L'art. 604 *bis* c.p., dispone che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, si applichi la pena della reclusione da un anno a sei mesi o la multa fino a 6000 euro a chi “*propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*”.

Si applica la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni a chi, in qualsiasi modo, istiga a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

La norma inoltre vieta “*ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Chi partecipa a tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Coloro che promuovono o dirigono tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da uno a sei anni*”.

Da ultimo, “*si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale*”.

I delitti a cui si fa dunque rimando puniscono i partecipanti di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, nonché la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, fondati in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia - inciso aggiunto dalla stessa Legge europea - della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra.

La disposizione in commento si iscrive tra quelle volte a contrastare il fenomeno della propaganda razziale od etnica a fini discriminatori o persecutori.

La condotta potrebbe essere realizzata, a mero titolo esemplificativo:

- tramite la pubblicazione e la diffusione, con finalità e modalità propagandistiche, di opinioni criminose a tema etnico e/o razziale da parte di testate giornalistiche registrate, imprese radiotelevisive e gestori di siti *web*.

⁵⁵ La “*Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici*”, è un trattato delle Nazioni Unite nato dall'esperienza della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976. La “*Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici*” veniva monitorata dalla Commissione per i Diritti Umani (oggi dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite) che esamina periodicamente le relazioni inviate dagli Stati membri riguardanti la loro osservanza del trattato.

⁵⁶ Articolo inserito dall'art., 2, comma 1, lett. i) D. Lgs. 1 marzo 2018, n. 21 in sostituzione dell'articolo 3, comma 3 *bis* della Legge 13 ottobre 1975, n. 654

17. IL REATO DI FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE, ESERCIZIO ABUSIVO DI GIOCO O DI SCOMMESSA E GIOCHI D'AZZARDO ESERCITATI A MEZZO DI APPARECCHI VIETATI

17.1 - Il reato di cui all'art. 25 *quaterdecies* del D. Lgs. n. 231/2001 “Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati”

L'art. 5 della Legge 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*”) ha introdotto nel D. Lgs. 231/2001 l'art. 25 *quaterdecies*⁵⁷, in virtù del quale l'ente risponde del delitto di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati di cui agli artt. 1 e 4 della Legge 12 dicembre 1989, n. 401 (“*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*”) finalizzata a garantire i principi di correttezza ed eticità nello svolgimento delle competizioni sportive, anche nell'interesse della collettività, mediante la tutela della regolarità delle competizioni stesse, preservandole da illecito profitto.

17.1.1 - Frode in competizioni sportive (Art. 1, Legge 12 dicembre 1989, n. 401) ed esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa (Art. 4, Legge 12 dicembre 1989, n. 401)

L'art. 1 della Legge 12 dicembre 1989, n. 401, rubricato “*Frode in competizioni sportive*” dispone che si applichi la pena della reclusione da un mese ad un anno nei confronti di “*chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo*”. La stessa pena si applica “*al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa*”. Qualora il risultato della competizione sia influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, le fattispecie sono punite con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni.

L'art. 4 della Legge 12 dicembre 1989, n. 401, rubricato “*Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa*” dispone invece che si applichi la pena della reclusione da sei mesi a tre anni nei confronti di “*chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario*”. Alla stessa pena soggiace “*chi comunque organizza scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dalle organizzazioni da esso dipendenti o dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE)*”. Al di fuori dei casi di concorso, in relazione a tali attività, è inoltre punito con l'arresto fino a 3 mesi “*chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio*” nonché “*chiunque partecipa a concorsi, giuochi, scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1*”.

La condotta potrebbe essere realizzata, a mero titolo esemplificativo:

- tramite l'organizzazione di attività di scommesse clandestine aventi ad oggetto eventi sportivi gestiti dal CONI;
- tramite l'offerta di denaro e/o altra utilità in favore di un atleta partecipante ad un campionato nazionale organizzato da una delle federazioni sportive riconosciute dal CONI, affinché alteri, in modo negativo, il risultato della sua prestazione.

⁵⁷ «In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;

b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote.

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

18. I REATI TRIBUTARI

18.1 I reati di cui all'art. 25-*quinquiesdecies* del D. Lgs. n. 231/2001 "Reati tributari"

A seguito del mancato tempestivo recepimento della direttiva (UE)⁵⁸, l'art. 39, comma 2 del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 ("*Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili*", cd. "Decreto Fiscale 2020", pubblicato sulla G.U. n. 252/2019 e in vigore dal 27 ottobre 2019) ha, in qualche modo, dato seguito alle previsioni della stessa, aggiungendo l'articolo 25-*quinquiesdecies* al D. Lgs. 231/2001 e prevedendone l'efficacia solo dalla data di pubblicazione della legge di conversione⁵⁹ che, a sua volta, ha provveduto ad arricchire il catalogo di ulteriori fattispecie di reato, rilevanti ai fini del D. Lgs. 231/2001.

Anche il novero dei reati in esame è stato di recente interessato dall'intervento operato dal legislatore con il Decreto Legislativo 14 luglio 2020, n. 75 ("D. Lgs. 75/2020") recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*".

La riforma ha esteso l'elenco dei reati presupposto mediante l'inserimento, all'art. 25-*quinquiesdecies* del D. Lgs. n. 231/2001, dei delitti di dichiarazione infedele, omessa dichiarazione e indebita compensazione di cui agli artt. 4, 5 e 10-*quater* del D. Lgs. 74/2000, se commessi 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. 25-*quinquiesdecies* prevede che:

"1. 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.

1-bis. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, se commessi 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, 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;

⁵⁸ La legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018), entrata in vigore dal 2 novembre 2019, prevedeva quale termine di recepimento per la suddetta direttiva il 6 luglio 2019, inutilmente scaduto.

⁵⁹ avvenuta sulla G.U. n. 301 del 24 dicembre 2019 (L. 157/2019, in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione).

c) per il delitto di indebita compensazione previsto dall'articolo 10-quater, la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

2. 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.

3. 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)".

Si illustrano, di seguito, i reati richiamati dall'art. 25-*quinquiesdecies* del Decreto Legislativo n. 231/2001.

18.1.1 – Il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, comma 1 e comma 2 bis, D. Lgs. 74/2000⁶⁰).

Ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. 74/2000:

“1. 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.

2. 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.

2-bis. 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.”.

Il menzionato articolo sanziona, dunque, la condotta di chiunque:

(i) nelle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto⁶¹ indichi elementi passivi fittizi derivanti dall'utilizzazione di fatture o documenti di analoga natura relativi a prestazioni inesistenti; e

(ii) 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 aggiunto⁶², prescindendo dal verificarsi dell'evento del danno e quindi dall'effettività dell'evasione fiscale⁶³.

Quanto alla nozione di “*fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*”, ai sensi della lettera a) dell'art. 1 del D. Lgs. 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*

60 D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (“Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205”, peraltro oggetto di riforma con il D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 158 e pure integrato e modificato dall'art. 39 D.L. 124/2019, introduttivo dell'art. 25 *quinquiesdecies* D. Lgs. 231/2001).

61 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 DPR 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, c. 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.

62 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”.

63 Cfr.: Cass. Pen, sez III, 20 gennaio 2020, n. 1998.

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".

In base alla lettera della citata disposizione, per le definizioni di “*fatture o altri documenti*” deve farsi riferimento alle norme tributarie. Ai sensi dell’art. 21 D.P.R. 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. È bene ricordare che dal 1° gennaio 2019, le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate tra soggetti residenti o stabiliti in Italia devono essere documentate da fatture in formato elettronico.

Per quanto riguarda gli “*altri documenti*”, essi sono quei documenti direttamente previsti e disciplinati dalle norme tributarie che ne 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. 633/1972; l’autofattura di cui agli artt. 17 e 34 del medesimo decreto, nonché di cui all’art. 6, comma 8, D. Lgs. 471/1997, gli scontrini e le ricevute fiscali, i documenti di trasporto *ex art. 5, comma 2, D.P.R. 441/1997* e le schede carburante.

Per quanto concerne la nozione di “*inesistenza*”, dal tenore letterale dell’art. 1, lett a) del D. Lgs. 74/2000 non emerge 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’utente 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, comma 7, D.P.R. 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*”⁶⁴.

Il delitto *ex art. 2 D. Lgs. 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.

150 Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2020, n. 1998. 9 (massima redazionale); Cass., sez. III, 18 ottobre 2018, n. 4236; Cass., sez. III, 2 marzo 2018, n. 30874.

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 cd. ‘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.

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 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 materiale⁶⁵.

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 artificialmente si preconstituisce dei costi sostenuti al fine di abbattere l’imponibile, e non presuppone il concorso del terzo.

In conclusione, a titolo meramente esemplificativo, anche la sovrapposizione qualitativa (ovvero nel caso in cui la fattura attesti la cessione di beni e/o servizi aventi un prezzo maggiore di quelli forniti) è idonea ad integrare la fattispecie in esame in quanto volta a reprimere anche divergenze tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale⁶⁶.

18.1.2 – Il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante artifici (art. 3, comma 1, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell’art. 3 del D. Lgs. 74/2000:

“1. 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.

⁶⁵ Cass. pen., sez. III, 25 ottobre 2018, n. 6360.

⁶⁶ Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2015, n. 51027.

2. *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.*

3. *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. 74/2000, di connotazione residuale rispetto alla fattispecie di cui al precedente 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 violazioni delle imposte sul reddito o sul valore aggiunto poste in essere mediante l'utilizzo di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti.

Si tratta quindi 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 che si realizza attraverso tre condotte tipiche, tra loro alternative, ossia:

- il compimento di operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente⁶⁷,
- l'utilizzo di documenti falsi⁶⁸ ovvero
- il ricorso ad altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria⁶⁹.

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.

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.

A titolo esemplificativo, la Corte di Cassazione⁷⁰ ha valutato che il rilascio, da parte di professionista abilitato, di un mendace visto di conformità o di un'infedele certificazione tributaria ai fini degli studi di settore, costituisce un mezzo fraudolento, idoneo ad ostacolare l'accertamento e ad indurre l'amministrazione

⁶⁷ Per operazioni simulate oggettivamente e soggettivamente, l'art. 1, lett g-bis) del D. Lgs. 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.

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Cass. pen. sez. III, 9 aprile 2019, n. 15500.

⁷⁰ Cass. pen. sez. III, 13 marzo 2019, n. 19672.

finanziaria in errore, tale da integrare il concorso del professionista nel reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici⁷¹.

Ancora, la Corte ha ritenuto che correttamente fosse stato ravvisato l'uso di mezzi fraudolenti in un caso in cui era risultato che la società amministrata dall'imputato, avendo ricevuto pagamenti per servizi resi ad altra società, ne aveva contabilizzati solo una parte, dirottando l'altra - senza che di ciò risultasse traccia nelle proprie scritture contabili - sul conto corrente di una società fiduciaria facente capo ad un prossimo congiunto dell'imputato medesimo⁷².

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.

18.1.3 – Il delitto di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, comma 1, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 8 del D. Lgs. 74/2000:

“1. 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.

2. 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.

2-bis. 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.”.

Il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti di cui all'art. 8 del D. Lgs. 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.

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.

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.

⁷¹ 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. 241/1997.

⁷² Cass. pen. sez. III, 15 ottobre 2014, n. 50308.

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.

A titolo meramente esemplificativo, potrebbe integrare il delitto in esame il rappresentante legale di una società che contabilizzi - ai fini dell'imposta sul valore aggiunto e quella sui redditi - una fattura emessa da altra società, attestante operazioni commerciali inesistenti.⁷³

Quanto al rapporto tra il reato in esame e quello di omessa presentazione della dichiarazione *ex art. 5* del D. Lgs. 74/2000 la Cassazione ha ammesso la configurabilità del concorso, dal momento che l'IVA esposta nelle fatture emesse, ancorché fittizie, è sempre dovuta e, come tale, va dichiarata⁷⁴.

18.1.4 – Il delitto di occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 10 del D. Lgs. 74/2000:

“1. 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 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 antiggiuridica 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 antiggiuridica. La corretta individuazione della tipologia di condotta antiggiuridica 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.

Il bene giuridico oggetto della tutela penale dalla fattispecie in commento è l'interesse statale alla trasparenza fiscale del contribuente, mentre oggetto materiale del reato sono le scritture contabili o i documenti di cui è

⁷³ Secondo il Tribunale pen. Napoli Nord, 5 dicembre 2017, n. 3175, ai fini della sussistenza del reato di dichiarazione fraudolenta di cui all'art. 2 del D. Lgs. 74/2000, per fatture o altri documenti per operazioni inesistenti devono intendersi quelli che, a prescindere dal nomen, hanno l'attitudine, in base alle norme dell'ordinamento tributario, a fornire la prova delle operazioni in essi documentati. A tal fine non è necessario stabilire *ex post* se il documento possa avere tale attitudine, ma è sufficiente che, per le sue caratteristiche estrinseche e per il suo contenuto, tale natura non possa essere esclusa *ictu oculi* in base alle norme dell'ordinamento tributario sin dalla fase dell'accertamento fiscale.

⁷⁴ Cass, sez. III, 4 ottobre 2011, n. 35858.

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. 600/1973),
- il registro dei corrispettivi (art. 24 D.P.R. 600/1973),
- il registro degli acquisti (art. 26 D.P.R. 600/1973),
- le scritture ausiliare di magazzino (art. 14 D.P.R. 600/1973) e
- il registro dei beni ammortizzabili (art. 16 D.P.R. 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.

A titolo meramente esemplificativo, commette reato di occultamento delle scritture contabili il legale rappresentante che non indica il luogo di conservazione dei registri obbligatori⁷⁵ e il caso in cui l'imputato deduca che le scritture contabili siano detenute da terzi e, tuttavia, non esibisca un'attestazione rilasciata dai soggetti stessi recante la specificazione delle scritture in loro possesso, ovvero i medesimi si oppongano all'accesso o non esibiscano in tutto o in parte detta documentazione⁷⁶.

18.1.5 – Il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 11 del D. Lgs. 74/2000:

“1. 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.

2. 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.”

⁷⁵ Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2019, n. 37348.

⁷⁶ Cass. pen. sez. III, 26 giugno 2014, n. 11479.

Il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'articolo 11 del D. Lgs. 74/2000 è un reato di pericolo e non di danno, sicché, ai fini del perfezionamento, non è richiesta la sussistenza di una procedura di riscossione in atto.

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 quindi 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.

Si tratta dunque di 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.

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 contraenti⁷⁷.

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'esecuzione⁷⁸.

A titolo meramente esemplificativo, in tema di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte, è configurabile il reato di cui alla fattispecie in esame nel caso di trasferimento a titolo gratuito di beni immobili o mobili registrati, suscettibili di espropriazione presso terzi ai sensi dell'art. 2929 *bis* cod. civ., in quanto tale trasferimento rende più difficoltosa l'azione recuperatoria, potendo il terzo contestare la sussistenza dei presupposti di applicazione della suddetta disposizione civilistica⁷⁹.

È altresì 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 nullo⁸⁰.

Rientra nella fattispecie di reato *ex art. 11 D. Lgs. 74/2000*, 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 tributaria⁸¹.

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 corrispettivo⁸².

77 Cass. pen., sez. III 5 luglio 2016, n. 17071.

78 Cass. pen., sez. III, 2 marzo 2018, n. 2963.

79 Cass. pen., sez. III, 04 dicembre 2017, n. 32504.

80 Cass. pen., sez. III, 07 novembre 2017, n. 20862.

81 Cass. pen. sez. III, 6 marzo 2008, n. 14720, nel caso di specie i beni erano stati retrocessi a una società controllata tramite partecipazione totalitaria.

82 Cass. pen. sez. III, 22 novembre 2012, n. 45730.

18.1.6 – Il delitto di dichiarazione infedele (art. 4, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. 74/2000:

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

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

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

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

Tale fattispecie è stata introdotta nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente a opera del D. Lgs. 75/2020 e 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. 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. 74/200, 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 di una plusvalenza derivante da ripetute cessioni tra società aventi il solo fine di utilizzare in compensazione una perdita e non corrispondere le imposte⁸³, ovvero anche 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 adempie⁸⁴.

Come previsto dal comma 1-bis (introdotto dal d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158) 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)⁸⁵.

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.

La modifica operata dal d.lgs. 158/2015 ha introdotto, al comma 1-ter, 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)⁸⁶.

⁸³Cass. Pen., Sez. III 5 ottobre 2016, n. 41755.

⁸⁴Cass. Pen., Sez. III, 18 gennaio 2017, n. 2256.

⁸⁵ 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

⁸⁶Cass. Pen., Sez. III 22 settembre 2017, n. 43817.

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.

18.1.7 – Il delitto di omessa dichiarazione (art. 5, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. 74/2000:

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

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

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

Anche questa fattispecie è stata introdotta nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente a opera del D. Lgs. 75/2020 e 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. 74/2000 punisce l'omessa presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte dirette o all'imposta sul valore aggiunto nei termini previsti dalla legge.

Come chiarito dalla giurisprudenza, 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 servizi⁸⁷.

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'IVA⁸⁸.

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 dichiarazione⁸⁹.

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.

18.1.8 – Il delitto di indebita compensazione (art. 10-quater, D. Lgs. 74/2000).

Ai sensi dell'art. 10-quater del D. Lgs. 74/2000:

⁸⁷Cass. Pen., Sez. III, 11 maggio 2018 n. 20856.

⁸⁸Cass. Pen., Sez. III, 29 settembre 2016 n. 40577.

⁸⁹Cass. Pen., Sez. III, 14 giugno 2016 n. 24691.

“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.”.

La fattispecie è stata introdotta nel novero dei reati presupposto della responsabilità dell’ente a opera del D. Lgs. 75/2020 e 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 delitto di indebita compensazione di cui all’articolo 10-*quater* del D.Lgs. 74/2000 è stato introdotto dall’articolo 35, comma 7, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 e successivamente modificato dall’articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158.

Si tratta di una fattispecie volta a sanzionare la condotta di omesso versamento di somme dovute, con la quale il legislatore ha inteso estendere la tutela penale anche alle ipotesi in cui il contribuente ponga in essere la condotta illecita avvalendosi, indebitamente, del meccanismo della compensazione (istituto previsto in ambito tributario dall’articolo 17 del D.Lgs. 241/1997).

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 discriminazione tra il reato in oggetto e la fattispecie di omesso versamento⁹⁰.

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*”⁹¹.

Il reato in questione si configura come istantaneo e, secondo quanto precisato da recente 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 inesistenti⁹². 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:

1. 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

⁹⁰ 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>].

⁹¹ Cass. Pen., Sez. III, 09 gennaio 2020, n. 18459.

⁹² Cass. Pen., Sez. III, 05 novembre 2019 n. 44737.

- 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”⁹³ (comma primo);
2. 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)”⁹⁴, 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»⁹⁵ (comma secondo).

A titolo meramente esemplificativo, la Suprema Corte di Cassazione ha altresì accertato che integra il delitto di indebita compensazione il pagamento dei debiti fiscali avvenuto tramite compensazione a seguito di acollo fiscale, qualora venga commesso attraverso l’elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale, “in quanto l’art. 17 del D.Igs. 241/97 non solo non prevede il caso dell’acollo, ma richiede che la compensazione avvenga unicamente tra i medesimi soggetti”⁹⁶.

⁹³ In tal senso la Corte di Cassazione, Ufficio Del Massimario, Settore penale, Rel. N. III/05/2015, Roma, 28 ottobre 2015, 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 (GU n.233 del 7-10-2015 - Suppl. Ordinario n. 55), p. 28.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Cass. Pen., Sez. III, 18 gennaio 2018, n. 1999.

19. I REATI DI CONTRABBANDO

19.1 I reati di cui all'art- 25-sexiesdecies del D. Lgs. 231/2001 "Contrabbando"

L'art. 25-sexiesdecies è stato introdotto nel D. Lgs. 231/2001 ad opera dell'articolo 5, comma 1, lettera d), del Decreto Legislativo 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".

L'art. 25-sexiesdecies prevede che:

"1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

2. quando i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote.

3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d), ed e)."

Le modifiche apportate dal D. Lgs. 75/2020 comportano l'estensione dell'applicabilità del D.Lgs. 231/2001 ai reati di contrabbando previsti dagli articoli 282 e ss. del Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale" ("D.P.R. 43/1973")⁹⁷.

Il contrabbando doganale integra un'offesa agli interessi finanziari dello Stato, posta in essere mediante l'introduzione nel territorio dello Stato, da Paesi terzi, ovvero extra europei⁹⁸, di merci sottoposte ai diritti di

⁹⁷ I reati di contrabbando previsti dagli articoli 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291 del D.P.R. 43/1973 sono puniti con la multa non minore di 2 e non maggiore di 10 volte i diritti di confine dovuti. Per tale ragione, essi rientrano nell'ambito applicativo del Decreto Legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 il quale ha disposto la depenalizzazione delle fattispecie di reato punite con la sola pena della multa o dell'ammenda e la conseguente trasformazione delle stesse in illeciti amministrativi con conseguente pagamento di una somma di denaro. L'art. 3 del d.lgs. 75/2020 è intervenuto sulle circostanze aggravanti dei reati di contrabbando previste dall'art. 295 del D.P.R. 43/1973, al fine di garantire che i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione Europea, ove i danni o i vantaggi siano considerevoli, vengano adeguatamente sanzionati. In tal senso, è ora prevista, per tutte le fattispecie di contrabbando di cui al D.P.R. 43/1973, in aggiunta alla multa, anche la reclusione: (i) da 3 a 5 anni, quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti sia superiore a 100.000 euro; (ii) fino a 3 anni, quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti sia maggiore di 50.000 euro e non superiore a 100.000 euro.

L'applicazione della sanzione per i delitti di contrabbando presuppone l'accertamento della qualità, della quantità e del valore della merce. Ai sensi dell'art. 294 del D.P.R. 43/1973, tuttavia, "Nei casi di contrabbando, qualora per fatto del colpevole non si sia potuto accertare, in tutto o in parte, la qualità, la quantità e il valore della merce, in luogo della pena proporzionale si applica la multa fino a euro 516. In ogni caso, la pena non può essere inferiore al doppio dei diritti dovuti sulla quantità di merce che sia stato possibile accertare".

Come anticipato, l'art. 295 del D.P.R. 43/1973 prevede per i delitti di cui agli artt. 282 e ss. (ad eccezione della fattispecie di contrabbando di tabacchi lavorati esteri di cui all'art. 291-bis, per il quale sono previste diverse circostanze aggravanti dall'art. 291-ter) una serie di circostanze aggravanti specifiche del delitto di contrabbando. In particolare, "[...] è punito con la multa non minore di cinque e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque, per commettere il contrabbando, adopera mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato.

Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione da tre a cinque anni:

a) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata;
 b) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia;
 c) quando il fatto sia commesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione;
 d) quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita;

d-bis) quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro.

Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione fino a tre anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di cinquantamila euro e non superiore a centomila euro".

Infine, ai sensi dell'art. 295-bis del D.P.R. 43/1973, per le violazioni di lieve entità è previsto che "Nei casi previsti dagli articoli 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292 e 294, se l'ammontare dei diritti di confine dovuti non supera euro 3.999,96 e non ricorrono le circostanze indicate dall'articolo 295, secondo comma, si applica, in luogo della pena stabilita dai medesimi articoli, la sanzione amministrativa pecuniaria non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti. Nei casi previsti dall'articolo 294, la sanzione non può essere comunque inferiore euro 516. La sanzione può essere aumentata fino alla metà se ricorre la circostanza indicata dall'articolo 295, primo comma. Le disposizioni degli articoli 301, 301-bis e 333 si osservano anche con riguardo alle violazioni previste dal presente articolo. I provvedimenti per i quali, in base alle medesime disposizioni, è competente l'autorità giudiziaria sono adottati dal capo della dogana nella cui circoscrizione la violazione è stata accertata. Nei casi in cui le violazioni previste dagli articoli indicati nel primo comma conservano rilevanza penale sebbene l'ammontare dei diritti di confine dovuti non superi euro 3.999,96, per la presenza delle circostanze aggravanti indicate dall'articolo 295, secondo comma, queste ultime restano soggette al giudizio di equivalenza o di prevalenza con eventuali circostanze attenuanti a norma dell'articolo 69 del codice penale. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai fatti di contrabbando relativi a tabacchi lavorati esteri".

⁹⁸ L'introduzione di merce europea nel territorio dello Stato non configura il delitto di contrabbando doganale, poiché i diritti di confine non sono esigibili in virtù dell'art. 28 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

confine⁹⁹ eludendo la percezione degli stessi. Le ipotesi delittuose di cui agli articoli 282 e ss. del D.P.R. 43/1973 sono dunque intese a tutelare il diritto dello Stato alla puntuale e completa riscossione dei diritti di confine.

Presupposto dei reati in questione¹⁰⁰ è la sussistenza di un momento costitutivo del rapporto giuridico di imposta, che, per le merci soggette al diritto di confine, sorge quando il funzionario incaricato dell'accettazione delle merci in dogana appone, sulla dichiarazione del contribuente di importazione definitiva nel territorio doganale, il visto con la data. L'atto di volontà del contribuente di presentazione della merce in dogana, dunque, ha funzione costitutiva dell'obbligazione tributaria-doganale e del rapporto di imposta.

Il presupposto dell'obbligazione tributaria non si considera avverato quando l'inosservanza dei vincoli doganali o la mancanza della merce all'atto della presentazione, della verifica o dei controlli doganali, anche successivi all'accettazione della dichiarazione di destinazione al consumo, sia dovuta alla perdita della merce per caso fortuito o per forza maggiore o per fatti imputabili a titolo di colpa non grave a terzi o allo stesso contribuente o per calo naturale o tecnico delle merci. In tali ipotesi, l'onere della prova della sussistenza della causa esimente grava sul contribuente¹⁰¹.

Per ragioni probatorie e di difficoltà nell'accertamento dell'evasione, la formulazione delle fattispecie di reato in considerazione è fondata su presunzioni relative di avvenuta sottrazione delle merci al pagamento dei diritti di confine.

La dottrina e la giurisprudenza non sono unanimi sulla natura istantanea o permanente dei delitti doganali. L'opinione prevalente, soprattutto giurisprudenziale, propende per il carattere permanente del reato di contrabbando¹⁰², che si consuma allorché cessa l'attività diretta a consentire l'illecita circolazione della merce nel territorio dello Stato senza il pagamento dei diritti doganali dovuti. Ne consegue la configurabilità del reato nei confronti di tutti coloro che, venuti successivamente in possesso della merce sottratta ai vincoli doganali, cooperino nel protrarne l'illegittima circolazione¹⁰³.

19.1.1 – Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali (art. 282 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 282 del D.P.R. 43/1973:

“È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque:

- a) introduce merci estere attraverso il confine di terra in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti a norma dell'articolo 16;*
- b) scarica o deposita merci estere nello spazio intermedio tra la frontiera e la più vicina dogana;*
- c) è sorpreso con merci estere nascoste sulla persona o nei bagagli o nei colli o nelle suppellettili o fra merci di altro genere od in qualunque mezzo di trasporto, per sottrarle alla visita doganale;*
- d) asporta merci dagli spazi doganali senza aver pagato i diritti dovuti o senza averne garantito il pagamento, salvo quanto previsto nell'art. 90;*

⁹⁹ Il riferimento normativo per la definizione di diritti di confine si rinvia all'art. 34 del D.P.R. 43/1973, dove si legge che “[...] costituiscono ‘diritti di confine’: i dazi di importazione e quelli di esportazione, i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione ed inoltre, per quanto concerne le merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato”.

¹⁰⁰ Nel D.P.R. 43/1973 agli artt. 36 e ss. si leggono i presupposti che danno origine al delitto di contrabbando doganale.

¹⁰¹ Sul punto si rimanda agli articoli 36 e 37 del D.P.R. 43/1973.

¹⁰² Sia nel caso di contrabbando reale (commesso allorché effettivamente la merce viene sottratta al pagamento dei diritti di confine) sia nel caso del cosiddetto contrabbando formale o presunto (commesso, nella zona di vigilanza doganale, mediante condotte idonee a far presumere che la merce sia stata già sottratta alla verifica doganale o che si stia tentando di sottrarla). La zona di vigilanza doganale, ai sensi dell'art. 23 del D.P.R. 43/1973, si estende fino alla distanza di dieci chilometri dalla linea doganale della frontiera terrestre verso l'interno. Lungo la frontiera marittima tale zona di vigilanza è stabilita fino a cinque chilometri dal lido verso l'interno. In tale zona il trasporto e il deposito delle merci estere sono soggetti a speciale sorveglianza ai fini della difesa doganale.

¹⁰³ Cfr. *ex plurimis*, Cass. III, 27/11/1997, n. 210840. In dottrina, Antolisei, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, II, Milano, 2001.

e) porta fuori del territorio doganale, nelle condizioni previste nelle lettere precedenti, merci nazionali o nazionalizzate soggette a diritti di confine;

f) detiene merci estere, quando ricorrano le circostanze previste nel secondo comma dell'articolo 25 per il delitto di contrabbando.”.

Il reato in esame contempla una serie di ipotesi tipiche con condotta vincolata, nelle quali è dettagliatamente descritta l'attività vietata. Si tratta di ipotesi strutturate tutte come illeciti comuni di pericolo, ad eccezione dell'ipotesi di cui alla lettera f) che costituisce una fattispecie di danno.

In particolare, la lettera a) della disposizione prevede la condotta di colui che introduce merci estere attraverso il confine di terra in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti dall'art. 16 del D.P.R. 43/1973, secondo il quale le merci possono attraversare la linea doganale soltanto nei punti stabiliti e, nei casi in cui nel punto di attraversamento stabilito non esista una dogana o una sezione doganale o un posto doganale, il trasporto verso la sede dell'ufficio doganale competente deve avvenire, sia per le merci in entrata sia per quelle in uscita, lungo le vie prescritte in base al primo comma dell'art. 9 del D.P.R. 43/1973¹⁰⁴.

Il reato di cui alla lettera b) sanziona chiunque scarichi o depositi merci estere nello spazio intermedio tra la frontiera e la più vicina dogana.

Ai sensi della lettera c) della norma, è punito colui che è sorpreso ad occultare, sulla propria persona o tra i bagagli, i colli, le suppellettili o fra merci di altro genere o in qualunque mezzo di trasporto, merci estere al fine di sottrarle alla visita doganale.

Tale ipotesi di reato prevede, dunque, la sussistenza di una più evidente forma di dolo di frode dell'agente che, in tale caso, si configura quale dolo specifico.

È utile sottolineare che, al fine di reprimere il reato in questione, i funzionari di dogana possono procedere, direttamente o per mezzo della Guardia di Finanza, alla visita dei mezzi di trasporto di qualunque genere, dei bagagli e degli altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale o che circolano negli spazi doganali e, in caso di sospetto di irregolarità, procedere ad ispezioni o controlli tecnici dei mezzi di cui sopra (art. 19 del D.P.R. 43/1973), oppure possono richiedere a chiunque circoli negli spazi doganali di esibire gli oggetti ed i valori portati sulla propria persona e, in caso di rifiuto, purché sussistano fondati motivi di sospetto, possono procedere, previa emanazione di specifico provvedimento scritto di autorizzazione (art. 20 del D.P.R. 43/1973), a perquisizione personale.

La lettera d) della disposizione sanziona colui che asporta, o aliena a qualsiasi titolo e con qualunque modalità, merci dagli spazi doganali, correttamente dichiarate all'atto della loro introduzione nel territorio doganale, senza aver pagato, all'atto del loro effettivo sdoganamento, i diritti dovuti o senza averne garantito il pagamento. Viene fatta salva la circostanza di cui all'art. 90 del D.P.R. 43/1973, che conferisce all'amministrazione finanziaria il potere discrezionale di esonerare altri enti pubblici o ditte di notoria solvibilità dall'obbligo di prestare cauzione per i diritti doganali gravanti sulle merci proprie o di terzi.

Si precisa che la fattispecie in esame può trovare applicazione solo nell'arco temporale compreso fra la presentazione della dichiarazione sommaria necessaria per l'espletamento delle formalità di immissione in libera pratica delle merci (da rendere entro 24 ore dall'arrivo delle merci, secondo quanto disposto dall'art. 94 del D.P.R. 43/1973) – a seguito della quale le merci vengono immesse in temporanea custodia – e quello in cui le stesse vengono materialmente prelevate per essere portate al di fuori degli spazi doganali (ovvero

¹⁰⁴ Ai sensi del quale “Il Ministro delle finanze, con propri decreti, stabilisce: i compartimenti doganali, le circoscrizioni doganali, le dogane principali e le dogane secondarie a ciascuna di esse aggregate, le sezioni doganali, i posti doganali ed i posti di osservazione; la categoria di ciascuna dogana e la competenza per materia di quelle di seconda e terza categoria; i punti della linea doganale da attraversare e le vie da percorrere tra ciascuno dei punti predetti ed il competente ufficio doganale per l'entrata e per l'uscita delle merci; il periodo di funzionamento delle sezioni di cui al penultimo comma dell'art. 7”.

introdotte in deposito)¹⁰⁵. Nel periodo, invece, intercorrente fra il materiale arrivo delle merci presso lo spazio doganale e la presentazione della dichiarazione, l'eventuale azione fraudolenta posta in essere sulle stesse con la loro conseguente sottrazione al controllo doganale ed all'assolvimento dei diritti di confine rientra nel campo di applicazione di cui alla lettera c) (doloso occultamento di merci estere).

La figura di cui alla lettera e) sanziona colui che porta fuori del territorio doganale merci nazionali o nazionalizzate (ovvero comunitarie o immesse in libera pratica) soggette a diritti di confine, secondo le modalità sopra descritte.

Infine, la fattispecie di cui alla lettera f) concerne colui che, detenendo merci estere soggette a diritti di confine nella zona di vigilanza doganale terrestre, non riesce a dimostrare la legittima provenienza delle stesse ovvero si rifiuta di fornire tale dimostrazione ovvero adduce a sostegno delle proprie giustificazioni prove inattendibili, secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 25 del D.P.R. 43/1973. In tale ipotesi, dunque, si ha una presunzione relativa di responsabilità che il soggetto agente può vincere dimostrando la legittima provenienza delle merci. In particolare, per l'integrazione della fattispecie di reato in questione occorre la detenzione della merce estera di contrabbando unitamente all'elemento psicologico costituito dalla consapevolezza della illegittima provenienza della merce in quanto introdotta in frode nel territorio dello Stato o in quanto già da altri illegittimamente detenuta.

A titolo esemplificativo, si segnala che, alla luce di una interpretazione estensiva ed evolutiva, è stata ritenuta integrante gli estremi della fattispecie di cui all'art. 282 *“La sottrazione di merci al pagamento dei diritti di confine comunitari, realizzata attraverso l'occultamento e l'omessa dichiarazione delle stesse nel documento di trasporto [...]”*¹⁰⁶.

19.1. 2 – Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine (art. 283 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 283 del D.P.R. 43/1973:

“1. È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il capitano:

a) che introduce attraverso il lago Maggiore o il lago Lugano nei bacini di Porlezza, merci estere senza presentarle ad una delle dogane nazionali più vicine al confine, salva l'eccezione preveduta nel terzo comma dell'articolo 102;

b) che, senza il permesso della dogana, trasportando merci estere con navi nei tratti del lago di Lugano in cui non sono dogane, rasenta le sponde nazionali opposte a quelle estere o getta l'ancora o sta alla cappa ovvero comunque si mette in comunicazione con il territorio doganale dello Stato, in modo che sia agevole lo sbarco o l'imbarco delle merci stesse, salvo casi di forza maggiore.

2. Con la stessa pena è punito chiunque nasconde nella nave merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale.”

Il reato in esame, al comma 1, si configura quale fattispecie di reato proprio richiedendo per l'integrazione dello stesso la commissione delle condotte illecite da parte del capitano dell'imbarcazione.

Il reato di cui all'art. 283, lettera a), in particolare, sanziona il capitano che introduce attraverso il lago Maggiore o il lago di Lugano nei bacini di Porlezza, merci estere senza presentarle ad una delle dogane nazionali più vicine al confine, salva il caso in cui la nave disponga di un ufficio doganale a bordo, ai sensi del terzo comma dell'art. 102 del D.P.R. 43/1973.

¹⁰⁵ Le merci in arrivo nel territorio doganale, qualora non abbiano già ricevuto o non ricevano subito una destinazione doganale, devono formare oggetto di una dichiarazione sommaria scritta, contenente: a) per le merci in colli, specie, quantità, marche e numeri distintivi dei colli, nonché qualità e peso lordo delle merci; b) per le merci alla rinfusa, qualità e quantità, in peso o in volume delle merci; c) specie e caratteristiche del mezzo di trasporto con il quale le merci sono arrivate; d) luogo di carico delle merci sul mezzo di trasporto predetto.

La dichiarazione sommaria deve essere presentata alla dogana dal detentore delle merci o dal suo rappresentante non oltre 24 ore dall'arrivo delle merci stesse. Prima della presentazione della dichiarazione sommaria le merci non possono essere scaricate o sbarcate dal mezzo di trasporto, salvo casi eccezionali in cui la dogana può autorizzare lo scarico o lo sbarco della merce in luoghi da essa sorvegliati.

¹⁰⁶ Cass. Pen., Sez. III, 27/11/2002.

Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 283, lettera b), si sottolinea che il reato rappresenta un chiaro esempio di intervento del legislatore con finalità di anticipazione della tutela penale, in quanto è sanzionato il contrabbando presunto consumato commesso dal capitano che, trasportando merci estere con navi nei tratti del lago di Lugano in cui non vi sono dogane, rasenta le sponde nazionali opposte a quelle estere o getta l'ancora o sta alla cappa (ovvero tiene in prossimità delle sponde nazionali opposte a quelle estere la nave in posizione stazionaria con i motori al minimo) senza il permesso della dogana, salvo i casi di forza maggiore. Tale fattispecie, dunque, si configura quale reato di pericolo, sanzionando una condotta *ex se* inoffensiva rispetto all'interesse primario dello Stato alla percezione dei diritti di confine, a nulla rilevando l'intenzione di presentarsi in dogana e pagare i diritti di confine.

Il comma 2 del reato in esame, secondo il quale è punito colui che nasconde nella nave delle merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale, rientra tra le fattispecie di reato comune e tra le ipotesi delittuose che richiedono la sussistenza del dolo specifico per l'integrazione del reato.

19.1.3 – Contrabbando nel movimento marittimo delle merci (art. 284 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 284 del D.P.R. 43/1973:

“1. È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il capitano:

a) che, senza il permesso della dogana, trasportando merci estere con navi, rasenta il lido del mare o getta l'ancora o sta alla cappa in prossimità del lido stesso salvo casi di forza maggiore;

b) che, trasportando merci estere, approda in luoghi dove non sono dogane, ovvero sbarca o trasborda le merci stesse in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti a norma dell'art. 16, salvi i casi di forza maggiore;

c) che trasporta senza manifesto merci estere con navi di stazza netta non superiore a duecento tonnellate, nei casi in cui il manifesto è prescritto;

d) che al momento della partenza della nave non ha a bordo le merci estere o le merci nazionali in esportazione con restituzione di diritti che vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto e gli altri documenti doganali;

e) che trasporta merci estere da una dogana all'altra con nave di stazza netta non superiore a cinquanta tonnellate, salvo quanto previsto nell'art. 254 per l'imbarco di provviste di bordo.

2. Con la stessa pena è punito chiunque nasconde nella nave merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale.”

Il reato in esame, che disciplina ipotesi di contrabbando formale presunto e consumato, è omologo alla fattispecie precedente, dalla quale si differenzia in quanto inerisce al movimento marittimo delle merci.

Le fattispecie di cui al comma 1 rientrano nella categoria dei reati propri in quanto possono essere commesse solo dal capitano della nave, mentre la fattispecie di cui al comma 2, secondo il quale è punito colui che nasconde nella nave delle merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale, rientra nella categoria dei reati comuni ed è ascrivibile alle ipotesi delittuose che richiedono la sussistenza del dolo specifico per l'integrazione del reato.

Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 284, lettera a), la fattispecie rappresenta un chiaro esempio di intervento del legislatore con finalità di anticipazione della tutela penale, sanzionando il contrabbando presunto consumato commesso dal capitano che, trasportando merci estere con navi, rasenta il lido del mare, getta l'ancora o sta alla cappa in prossimità del lido stesso (intendendosi la condotta di tenere in prossimità del lido la nave in posizione stazionaria con i motori al minimo) senza il permesso della dogana, salvi i casi di forza maggiore¹⁰⁷. Il legislatore ha dunque configurato tale ipotesi di contrabbando come illecito di pericolo,

¹⁰⁷ Il delitto in esame deve ritenersi perpetrato nel territorio dello Stato o nel mare territoriale. In particolare, ai sensi degli articoli 1 e 2 del D.P.R. 43/1973, il lido del mare ed i confini con gli altri Stati costituiscono la linea doganale e il territorio circoscritto dalla linea doganale costituisce il territorio

perseguendo una condotta *ex se* inoffensiva rispetto all'interesse primario dello Stato alla percezione dei diritti di confine, che si risolve nella mera inosservanza di obblighi strumentali e funzionali al controllo dell'effettivo pagamento del tributo, a nulla rilevando l'intenzione di presentarsi in dogana e pagare i diritti di confine.

L'ipotesi di cui all'art. 284, lettera b), ovvero di contrabbando marittimo per sbarco irregolare di merci estere, sanziona il capitano che, trasportando merci estere, approda in luoghi dove non sono dogane, ovvero sbarca o trasborda le merci stesse in violazione delle prescrizioni, divieti e limitazioni stabiliti a norma dell'art. 16 del D.P.R. 43/1973¹⁰⁸.

Ai sensi dell'art. 284, lettera c), è punito il comandante che trasporta senza manifesto di carico¹⁰⁹ merci estere con nave di stazza netta non superiore a duecento tonnellate, nei casi in cui il manifesto è prescritto. La presentazione agli uffici doganali del manifesto di carico da parte del comandante della nave ha valore di dichiarazione identificatrice delle merci che hanno attraversato la linea doganale e comporta, per le merci che non vengono rinvenute al momento dello sbarco, l'operatività della presunzione di immissione al consumo di cui all'art. 36 del D.P.R. 43/1973, salvo che si riesca a dimostrare la sussistenza di una delle circostanze di cui all'art. 37¹¹⁰.

Le fattispecie di cui all'art. 284, lettere d), e) e f), puniscono, rispettivamente, la condotta del capitano (i) che al momento della partenza della nave non ha a bordo le merci che vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto di carico e gli altri documenti doganali; (ii) che trasporta merci estere da una dogana all'altra, con nave di stazza netta non superiore a cinquanta tonnellate e senza alcun documento di transito (ovvero la relativa bolletta di cauzione); (iii) che ha imbarcato merci estere in uscita dal territorio doganale su nave di stazza non superiore a cinquanta tonnellate, salvo che si tratti di provviste di bordo che, ai sensi dell'art. 254 del D.P.R. 43/1973, si considerano usciti in transito o riesportazione se esteri ovvero in esportazione definitiva se nazionali o nazionalizzati.

Il comma 2 del reato in esame, secondo il quale è punito colui che nasconde nella nave delle merci estere allo scopo di sottrarle alla visita doganale, rientra tra le fattispecie di reato comune e tra le ipotesi delittuose che richiedono la sussistenza del dolo specifico per l'integrazione del reato.

19.1. 5 Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea (art. 285 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 285 del D.P.R. 43/1973:

“1. È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti il comandante di aeromobile:

doganale, nel quale rientra anche il mare territoriale, ovvero la striscia di mare adiacente le coste dello Stato e che include le baie e i golfi. Secondo la Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 (entrata in vigore nel 1994), che ha sostituito, nei rapporti fra gli Stati contraenti, le precedenti Convenzioni di Ginevra del 1958, il limite massimo di estensione (o limite esterno) del mare territoriale è di 12 miglia marine.

¹⁰⁸ Si rinvia a quanto già riportato con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 282, lettera a).

¹⁰⁹ Si vedano gli articoli 105 e ss. del D.P.R. 43/1973, secondo i quali entro la zona di vigilanza doganale marittima i capitani delle navi dirette ad un porto dello Stato devono essere muniti del manifesto del carico, che deve contenere le seguenti indicazioni: il nome e la bandiera della nave; la stazza netta; il numero degli uomini di equipaggio; il cognome e nome del capitano; la provenienza gli approdi fatti durante il viaggio; le specie del carico e, secondo i casi, la quantità in peso od in volume delle merci alla rinfusa; il numero, la qualità e il peso lordo dei colli, se questo sia indicato nei documenti di trasporto, le loro marche e cifre numeriche; i documenti che accompagnano le merci; il nome del destinatario di ogni partita e le autovetture al seguito dei passeggeri.

Le merci destinate a località diverse devono essere annotate nel manifesto separatamente, secondo il luogo di loro destinazione.

Quando la nave è ammessa a libera pratica, il manifesto deve essere consegnato entro 24 ore dall'approdo.

In caso di rifiuto o di mancata esibizione, la dogana, indipendentemente dalle sanzioni applicabili, ha facoltà di ordinare che le merci siano scaricate per essere custodite nei magazzini doganali o in altri locali a rischio e spese del capitano.

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. 43/1973 *“Si considera non avverato il presupposto dell'obbligazione tributaria quando il soggetto passivo dimostri che l'inosservanza dei vincoli doganali ovvero la mancanza in tutto o in parte delle merci all'atto della presentazione, della verifica o dei controlli doganali, anche successivi all'accettazione della dichiarazione di destinazione al consumo, dipenda dalla perdita o distruzione della merce per caso fortuito o forza maggiore o per fatti imputabili a titolo di colpa non grave a terzi o allo stesso soggetto passivo. In tali casi la perdita o distruzione deve essere denunciata agli organi doganali entro dieci giorni da quello in cui si è verificata ovvero da quello in cui il soggetto passivo ne è venuto a conoscenza e deve essere comprovata, quando possibile, mediante attestazione di un pubblico ufficiale.*

Si considera del pari non avverato il presupposto dell'obbligazione tributaria relativamente ai cali naturali ed ai cali tecnici delle merci soggette a vincoli doganali. I cali ammissibili sono determinati con norme regolamentari emanate dal Ministro per le finanze con proprio decreto da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”

a) che trasporta merci estere nel territorio dello Stato senza essere munito del manifesto, quando questo è prescritto;

b) che al momento della partenza dell'aeromobile non ha a bordo le merci estere, le quali vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto e gli altri documenti doganali;

c) che asporta merci dai luoghi di approdo dell'aeromobile senza il compimento delle prescritte operazioni doganali;

d) che, atterrando fuori di un aeroporto doganale, omette di denunciare, entro il più breve termine, l'atterraggio delle Autorità indicate dall'art. 114. In tali casi è considerato introdotto in contrabbando nel territorio doganale, oltre il carico, anche l'aeromobile.

2. Con la stessa pena è punito chiunque da un aeromobile in volo getta nel territorio doganale merci estere, ovvero le nasconde nell'aeromobile stesso allo scopo di sottrarle alla visita doganale.

3. Le pene sopraindicate si applicano indipendentemente da quelle comminate per il medesimo fatto dalle leggi speciali sulla navigazione aerea, in quanto non riguardino la materia doganale.”.

Il reato in esame in esame inerisce al movimento delle merci per via aerea.

Le fattispecie di cui al comma 1 rientrano nella categoria dei reati propri in quanto possono essere commesse solo dal capitano di aeromobile, mentre la fattispecie di cui al comma 2, secondo il quale è punito chiunque da un aeromobile in volo getta nel territorio doganale merci estere, ovvero le nasconde nell'aeromobile stesso allo scopo di sottrarle alla visita doganale, rientra nella categoria dei reati comuni ed è ascrivibile alle ipotesi delittuose che richiedono la sussistenza del dolo specifico per l'integrazione del reato.

Con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 285, lettera a), si sottolinea che il reato, a forma vincolata e strutturato quale reato di pericolo, punisce il comandante di aeromobile che trasporta merci estere nel territorio dello Stato senza essere munito del manifesto di carico¹¹¹, quando questo è prescritto, sanzionando dunque un comportamento posto in essere in violazione degli obblighi relativi alla disciplina amministrativa, in quanto significativo della idoneità offensiva della condotta e dell'intenzione criminosa dell'agente.

Le fattispecie di cui all'art. 285, lettere b), c) e d), puniscono, rispettivamente, la condotta del capitano (i) che al momento della partenza dell'aeromobile non ha a bordo le merci estere che vi si dovrebbero trovare secondo il manifesto di carico e gli altri documenti doganali; (ii) che asporta merci dai luoghi di approdo dell'aeromobile senza il compimento delle prescritte operazioni doganali e (iii) che, atterrando fuori di un aeroporto doganale, omette di denunciare, entro il più breve termine, l'atterraggio alle Autorità indicate dall'art. 114, ovvero al più vicino ufficio doganale o comando della Guardia di Finanza od altro organo di polizia o al sindaco. In tali casi di considera introdotto in contrabbando nel territorio doganale, oltre il carico, anche l'aeromobile.

19.1. 5 Contrabbando nelle zone extra-doganali (art. 286 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 286 del D.P.R. 43/1973:

“È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine chiunque nei territori extra doganali indicati nell'art. 2, costituisce depositi non permessi di merci estere soggette a diritti di confine, o li costituisce in misura superiore a quella consentita.”.

¹¹¹ Si vedano gli articoli 115 e ss. del D.P.R. 43/1973, secondo i quali i comandanti di aeromobili provenienti dall'estero devono essere muniti del manifesto del carico al passaggio del confine, salvi i casi di esonero.

Il manifesto del carico dev'essere subito consegnato alla dogana e con esso deve essere presentato, per i necessari riscontri, il giornale di rotta prescritto dalle disposizioni per la navigazione aerea. Il manifesto del carico deve indicare: a) la marca di nazionalità e quella di immatricolazione e gli altri eventuali contrassegni di identificazione dell'aeromobile; b) il nome, il cognome, la residenza e la nazionalità del comandante e il numero del suo brevetto; c) il luogo di provenienza; d) l'indicazione sommaria del carico e cioè: numero, qualità e marche distintive dei colli e la natura, il peso, la provenienza e la destinazione delle merci; e) la descrizione delle provviste di bordo (qualità dei generi e quantità netta) compresi i carburanti ed i lubrificanti; f) il numero e specie dei documenti d'origine che accompagnano le merci.

Il reato in esame rappresenta un ulteriore esempio di intervento del legislatore con finalità di anticipazione della tutela penale, in quanto è sanzionata la condotta di costituzione, nei territori extra-doganali¹¹², di depositi privati di merci estere, senza autorizzazione o in misura superiore a quella consentita. Il legislatore ha configurato, anche in questo caso, come ipotesi di contrabbando una condotta *ex se* inoffensiva rispetto all'interesse primario dello Stato alla percezione dei diritti di confine, che si risolve nella mera inosservanza di obblighi strumentali e funzionali al controllo dell'effettivo pagamento del tributo.

19.1.6 Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali (art. 287 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 287 del D.P.R. 43/1973:

“È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque dà, in tutto o in parte, a merci estere importate in franchigia e con riduzione dei diritti stessi una destinazione od un uso diverso da quello per il quale fu concessa la franchigia o la riduzione, salvo quanto previsto nell'art. 140.”.

Il reato in esame si perfeziona nel momento in cui il soggetto agente dà alla merce estera importata, ovvero introdotta nel territorio dello Stato, in regime di franchigia e con riduzione dei diritti di confine, una destinazione diversa da quella per la quale è stata concessa l'esenzione o l'agevolazione.

Il reato rientra tra la categoria dei reati propri in quanto è necessaria la sussistenza di una determinata situazione giuridica che consenta di rientrare tra le ipotesi di esenzione o agevolazione tributaria. Inoltre, la fattispecie è strutturata quale reato di danno, il quale si concreta con l'evasione di imposta. Dovendo la norma essere integrata dalle disposizioni in materia fiscale che regolano l'importazione delle merci estere in regime di esenzione o agevolazione, la mancata conoscenza delle stesse non può essere invocata dall'agente quale scusante.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, la fattispecie richiede il dolo generico, non richiedendosi la volontà di conseguire un profitto personale o un indebito vantaggio economico, essendo sufficiente la coscienza e volontà di destinare la merce ad un uso diverso rispetto a quello della concessa esenzione/agevolazione.

Sul piano dei rapporti tra la disciplina penale e quella tributaria, si precisa che l'applicazione di eventuale sanzione penale non è sostitutiva del tributo doganale dovuto, nel caso in cui non si avesse effettivamente diritto all'esenzione o all'agevolazione, per cui in caso di estinzione del reato in esame non viene meno il debito di imposta doganale a carico dell'importatore.

19.1.7 Contrabbando nei depositi doganali (art. 288 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 288 del D.P.R. 43/1973:

“Il concessionario di un magazzino doganale di proprietà privata, che vi detiene merci estere per le quali non vi è stata la prescritta dichiarazione d'introduzione o che non risultano assunte in carico nei registri di deposito, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti”.

Il reato in esame si configura quale reato proprio, potendo essere commesso dal concessionario di un magazzino doganale di proprietà privata il quale vi detenga merci estere in assenza della dichiarazione di introduzione di cui all'art. 150 del D.P.R. 43/1973, ovvero comunque non risultanti assunte in carico dalle proprie scritture contabili.

La giurisprudenza ha precisato che “Integra il delitto di cui all'art. 288 d.P.R. n. 43 del 1973 (contrabbando nei depositi doganali), la detenzione di merce non comunitaria all'interno di un magazzino doganale quando si accerti un'eccedenza di merce non risultante dal registro della documentazione doganale contabile”¹¹³.

¹¹² Ai sensi dell'articolo 2 del D.P.R. 43/1973 sono considerati territori extra-doganali “I territori dei comuni di Livigno e di Campione d'Italia, nonché le acque nazionali del lago di Lugano racchiuse fra la sponda ed il confine politico nel tratto fra Ponte Tresa e Porto Ceresio, non compresi nel territorio doganale [...]”.

¹¹³ Cass. Pen., Sez. III, 20/04/2007, n. 21628.

Stante la lettera della norma, il reato si configura indipendentemente dall'effettiva sottrazione ai diritti di confine delle suddette merci.

19.1.8 Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione (art. 289 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 289 del D.P.R. 43/1973:

“È punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque introduca nello Stato merci estere in sostituzione di merci nazionali o nazionalizzate spedite in cabotaggio od in circolazione.”

Il reato in esame punisce la condotta di chiunque (si tratta dunque di un reato comune) introduca nello Stato merci estere nazionali o nazionalizzate, ovvero comunitarie o comunque ammesse in libera pratica, spedite in cabotaggio o solo in circolazione.

Il reato è punibile a titolo di dolo generico.

19.1.9 Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 290 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 290 del D.P.R. 43/1973:

“Chiunque usa mezzi fraudolenti allo scopo di ottenere indebita restituzione di diritti stabiliti per l'importazione delle materie prime impiegate nella fabbricazione di merci nazionali che si esportano, è punito con la multa non minore di due volte l'ammontare dei diritti che indebitamente ha riscosso o tentava di riscuotere, e non maggiore del decuplo di essi.”

Il reato in esame disciplina una forma particolare di contrabbando commesso con mezzi fraudolenti, sanzionando la condotta di chiunque utilizzi mezzi fraudolenti al fine di ottenere l'indebita percezione del premio di restituzione dei diritti di confine stabiliti per l'importazione delle materie prime impiegate nella fabbricazione di merci nazionali che si esportano.

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, ai fini della punibilità è richiesto il dolo specifico.

19.1.10 Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea (art. 291 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 291 del D.P.R. 43/1973:

“Chiunque nelle operazioni di importazione o di esportazione temporanea o nelle operazioni di riesportazione e di reimportazione, allo scopo di sottrarre merci al pagamento di diritti che sarebbero dovuti, sottopone le merci stesse a manipolazioni artificiali ovvero usa altri mezzi fraudolenti, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte l'ammontare dei diritti evasi o che tentava di evadere.”

Il reato in esame disciplina una ulteriore peculiare forma di contrabbando commesso con mezzi fraudolenti (idonei ad indurre in errore l'ente accertatore circa la valutazione della situazione tributaria) sanzionando la condotta di chiunque, nelle operazioni di importazione o di esportazione temporanea o nelle operazioni di riesportazione e di reimportazione, sottopone le merci a manipolazioni artificiali ovvero usa altri mezzi fraudolenti al fine di sottrarre al pagamento dei relativi diritti di confine.

Ai fini della punibilità, la norma in esame richiede il dolo specifico consistente nella finalità di sottrarre merci al pagamento di diritti di confine che sarebbero dovuti.

19.1.11 Contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-bis D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 291-bis del D.P.R. 43/1973:

“1. Chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali è punito con la multa

di euro 5 per ogni grammo convenzionale di prodotto, come definito dall'articolo 9 della legge 7 marzo 1985, n.76, e con la reclusione da due a cinque anni.

2. I fatti previsti dal comma 1, quando hanno ad oggetto un quantitativo di tabacco lavorato estero fino a dieci chilogrammi convenzionali, sono puniti con la multa di euro 5 per ogni grammo convenzionale di prodotto e comunque in misura non inferiore a euro 516¹¹⁴.”.

Il reato in esame è stato inserito nel D.P.R. 43/1973 ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera a), della Legge 19 marzo 2001, n. 92, al fine di allineare la normativa italiana in materia di contrabbando di tabacchi lavorati alla Convenzione sugli interessi finanziari delle Comunità Europee stipulata a Bruxelles nel 1995 e ratificata con Legge n. 300/2000.

L'art. 291-*bis* prevede due distinte fattispecie punitive che, coincidendo per quanto riguarda i loro elementi essenziali (oggetto del reato, nesso di causalità ed elemento psicologico), differiscono tra di loro unicamente sotto il profilo sanzionatorio.

La fattispecie base punisce chiunque introduca, venda, trasporti, acquisti o detenga nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero – concetto che ricomprende tutto ciò che serve a confezionare il prodotto finale – di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali.

Il comma 2 della medesima norma prevede, invece, una ipotesi attenuata per i casi in cui i quantitativi di tabacco lavorato estero siano inferiori rispetto alla suddetta soglia-limite.

L'articolo 291-*ter* del D.P.R. 43/1973 configura una serie di circostanze aggravanti per il delitto in esame. L'articolo dispone infatti un aumento di pena:

1. qualora i fatti previsti dall'art. 291-*bis* siano commessi adoperando mezzi di trasporto appartenenti a persone estranee al reato;
2. qualora, nelle ipotesi previste dall'art. 291-*bis*, siano commesse le seguenti circostanze aggravanti ad effetto speciale (considerate dal legislatore proprie del *modus operandi* delle organizzazioni contrabbandiere):
 - a. il colpevole faccia uso delle armi o si accerti averle possedute nell'esecuzione del reato;
 - b. l'autore sia sorpreso insieme a due o più persone in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia;
 - c. il fatto sia connesso con altro reato contro la fede pubblica o contro la Pubblica Amministrazione;
 - d. l'autore abbia utilizzato mezzi di trasporto, che, rispetto alle caratteristiche omologate, presentano alterazioni o modifiche idonee ad ostacolare l'intervento degli organi di polizia ovvero a provocare pericolo per la pubblica incolumità;
 - e. l'autore abbia utilizzato società di persone o di capitali ovvero si sia avvalso di disponibilità finanziarie in qualsiasi modo costituite in Stati che non hanno ratificato la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, sottoscritta a Strasburgo l'8 novembre 1990 e ratificata ai sensi della Legge 9 agosto 1993, n. 328, e che comunque non hanno stipulato e ratificato convenzioni di assistenza giudiziaria con l'Italia aventi ad oggetto il delitto di contrabbando¹¹⁵.

Si consideri che la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che “*Il reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri, così come quello di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, richiedono come requisito necessario che i relativi delitti abbiano ad oggetto tabacchi effettivamente entrati (o destinati ad entrare) nel territorio dello Stato*”¹¹⁶.

¹¹⁴ Articolo aggiunto dall'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 19 marzo 2001, n. 92.

¹¹⁵ In considerazione della dimensione internazionale dei fenomeni criminosi in esame, il legislatore, con tale peculiare circostanza aggravante, ha inteso reprimere “*forme più sofisticate e quindi pericolose di gestione delle attività di contrabbando, consistenti non solo nella materiale introduzione o nel commercio dei tabacchi lavorati esteri nel territorio nazionale, quanto nella precostituzione e utilizzazione di figure giuridiche atte a occultare l'attività delittuosa ovvero idonee a renderla più efficiente*”. In tal senso Forlenza, *Contro le auto blindate dei clan mafiosi scendendo in strada aggravante e confisca*, in *G. Dir.*, 2001, fasc. 15, p. 25.

¹¹⁶ Cass. Pen. Sez. III, 19/01/2012, n. 12106. Nel caso di specie era stata annullata l'ordinanza applicativa di misura cautelare, per difetto del requisito dei gravi indizi, emessa in relazione a condotte di contrabbando che riguardavano tabacchi lavorati esteri depositati e trasportati in Stati esteri, senza alcun transito in Italia, ritenendo altresì irrilevante che in Italia si fossero svolte attività prodromiche alla realizzazione delle condotte di contrabbando.

19.1.12 Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 291-quater del D.P.R. 43/1973:

“1. 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.

2. Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione da un anno a sei anni.

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

4. 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.

5. 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 l'individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti¹¹⁷.”.

Il reato in esame ha la finalità di perseguire le associazioni per delinquere dedite al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, le quali operano con modalità organizzative diverse rispetto alle tradizionali forme di associazione per delinquere.

Al fine dell'integrazione dell'elemento materiale del reato in esame occorre un vincolo associativo di tre o più persone tendenzialmente stabile in quanto destinato a durare oltre la realizzazione dei delitti programmati. Ulteriore fattore costitutivo della fattispecie è l'organizzazione di attività personali e di mezzi economici degli associati per il perseguimento del fine illecito comune e con l'obbligo di fornire, ciascuno, un contributo materiale mediante un apporto individuale apprezzabile e non episodico.

Nell'ambito dell'associazione così costituita, promotore è colui che si fa iniziatore dell'associazione criminale; costitutore è colui che partecipa alla fondazione dell'associazione criminale; dirigente è colui che guida l'associazione criminale ponendosi in una posizione di superiorità rispetto agli altri associati; organizzatore è colui che coordina l'attività degli associati; finanziatore è colui che sostiene economicamente, mediante denaro o beni in natura, le attività dell'associazione.

La partecipazione all'associazione invece si concretizza in una generica adesione al programma criminoso la quale deve concretizzarsi in una serie significativa di condotte funzionali al perseguimento dello scopo criminoso comune.

L'associazione per delinquere dedita al contrabbando di tabacchi lavorati esteri si configura quale fattispecie di natura permanente e si consuma con la costituzione dell'associazione stessa, ovvero di una organizzazione stabile di intenti e di azione tra gli associati. Tale delitto è da qualificare quale reato di pericolo contro l'ordine pubblico e, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, richiede la sussistenza del dolo specifico.

La disposizione dell'art. 291-quater, commi 3 e 4, prevede un aumento di pena, rispettivamente:

- se il numero degli associati è di almeno 10 persone;

¹¹⁷Articolo aggiunto dall'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 19 marzo 2001, n. 92.

- se l’associazione è armata o se vengono utilizzati mezzi di trasporto, che, rispetto alle caratteristiche omologate, presentano alterazioni o modifiche idonee ad ostacolare l'intervento degli organi di polizia ovvero a provocare pericolo per la pubblica incolumità o, ancora, se vengono utilizzate società di persone o di capitali ovvero ci si avvale di disponibilità finanziarie all'estero.

Ai sensi del comma 5 dell'art. 291-*quater*, è prevista una ipotesi di ravvedimento (strutturata nella forma di circostanza attenuante a effetto speciale), per cui l'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, può beneficiare di una riduzione di pena.

La giurisprudenza di legittimità ha precisato che, *“Ai fini dell'integrazione del delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 quater d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43), richiedendo la norma che lo scopo associativo consista nella commissione di più delitti tra quelli previsti dall'art. 291 bis dello stesso d.P.R., è necessario che l'associazione miri a condotte illecite aventi ad oggetto tabacco lavorato estero già entrato in territorio italiano o sicuramente destinato ad essere introdotto in Italia per le attività di vendita, trasporto, acquisto, detenzione, non essendo sufficienti patti o attività preparatorie svolti in territorio nazionale ma finalizzati a movimenti della merce che prescindano dall'ingresso della stessa nel territorio dello Stato”*¹¹⁸.

19.1.13 Altri casi di contrabbando (art. 292 D.P.R. 43/1973).

Ai sensi dell'art. 292 del D.P.R. 43/1973:

“Chiunque, fuori dei casi previsti negli articoli precedenti, sottrae merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti medesimi”.

La disposizione di cui all'art. 292 del D.P.R. 43/1973 rappresenta una norma di chiusura rispetto all'elencazione dei casi di contrabbando di cui ai precedenti articoli 282 - 291-*quater*, e configura una fattispecie di contrabbando a forma libera.

Nell'ambito della previsione di cui all'art. 292 si distinguono forme di contrabbando c.d. “extraspettivo”, consistenti nell'evitare la visita doganale, e forme di contrabbando c.d. “intraispettivo”, consistenti nella presentazione delle merci in dogana con modalità tali da eludere le corrette verifiche dei doganieri (ad esempio sottraendo una parte della merce al controllo o indicando un valore inferiore rispetto al reale).

A titolo esemplificativo, secondo recente giurisprudenza, integrano il delitto di contrabbando doganale di cui all'art. 292 D.P.R. 43/1973:

all'art. 292 D.P.R. 43/1973:

- *“[...] l'indicazione, nei documenti doganali che ne certificano il trasporto, di un quantitativo di merce inferiore a quello, in esubero, accertato in sede di visita fisica da parte del funzionario delegato al controllo”*¹¹⁹;
- *“[...] il prelevamento, contestuale all'introduzione in un deposito I.V.A., di merce non comunitaria senza pagamento dell'imposta, trattandosi di procedura irregolare che rende inapplicabile il regime di esenzione I.V.A. previsto per le operazioni di immissione "in libera pratica”*¹²⁰;

¹¹⁸ Cass. Pen. Sez. III, 10/01/2012, n. 7619.

¹¹⁹ Cass. Pen., Sez. III, 26/05/2010, n. 26143. In senso conforme, si veda Sez. III, 25 marzo 1982, n. 7773, (*“Si ha un'ipotesi di contrabbando intraispettivo non solo quando viene eluso l'accertamento doganale sottraendo all'accertamento una parte della merce importata, ma anche quando si indica un valore della merce importata inferiore al reale; a tal fine non è però sufficiente una semplice dichiarazione verbale, che può essere agevolmente verificata dai doganieri, ma occorre accompagnare tale dichiarazione con indicazioni o documenti fittiziamente dimostrativi del valore enunciato”*).

¹²⁰ Cass. Pen., Sez. III, 27/01/2011, n. 5870. Nel caso di specie la condotta concretamente contestata era consistita nell'introduzione e contestuale estrazione della merce in un deposito IVA in asserita elusione del disposto di cui all'art. 50-bis D.L. 331/1993. La norma da ultimo citata prevede un

- “[...] il mantenimento all'interno dell'Unione Europea, oltre il termine di diciotto mesi fissato per l'importazione temporanea in franchigia del dazio, di natante battente bandiera di nazioni o territori c.d. d'oltremare (nella specie, Isole Bermuda) mantenenti relazioni particolari con la Danimarca, Francia, Paesi Bassi e Regno Unito”¹²¹;
- “[...] la condotta di colui che, gestendo un deposito I.V.A., concorre nell'importazione di merce non comunitaria in dichiarato regime agevolato di deposito fiscale, nel caso in cui le merci non transitano effettivamente nel deposito dell'agente”¹²².

Peraltro, sempre secondo la Suprema Corte “[...] l' I.V.A. all'importazione può ritenersi diritto di confine, sì da consentire la configurabilità del delitto di contrabbando; in particolare, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato che nella contestazione del reato di cui al D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, artt. 292, 293 e 295, ben può ricomprendersi l'ipotesi di evasione dell' I.V.A. all'importazione, da intendersi quale diritto di confine poiché avente natura di imposta di consumo a favore dello Stato, la cui imposizione e riscossione spetta esclusivamente alla dogana in occasione della relativa operazione di imputazione.”¹²³

L'esigenza di anticipazione di tutela, che rappresenta una delle linee guida della disciplina in materia, trova attuazione nel combinato disposto degli articoli 292 e 293 del D.P.R. 43/1973, ai sensi dei quali è disposta l'equiparazione del delitto tentato a quello consumato, per cui il tentativo di contrabbando consistente nella sottrazione di merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, è punito con la medesima pena stabilita per il reato consumato ex art. 292. In tale caso, dunque, è sanzionata la condotta fraudolenta del soggetto attivo – caratterizzata da una connotazione sufficientemente idonea e univoca per la perpetrazione della frode – che determina una situazione di pericolo, anche soltanto presunto.

particolare regime eccezionale, per cui la corresponsione dell'IVA, che normalmente dovrebbe avvenire all'atto di presentazione delle merci in dogana, viene invece posticipata: il comma 4 della norma in esame prevede, alla lettera b), che “sono effettuate senza pagamento dell'imposta sul valore aggiunto le seguenti operazioni: [...] b) le operazioni di immissione in libera pratica di beni non comunitari destinati ad essere introdotti in un deposito IVA”. L'IVA viene pertanto corrisposta in un momento successivo, ma può accadere che, in taluni casi, anche l'uscita della merce dal deposito non preveda il versamento dell'imposta, così da far risultare l'operazione completamente non imponibile (si pensi, ad esempio, alla successiva cessione a soggetto passivo IVA residente in altro Paese comunitario). Seguendo un filone interpretativo della sezione tributaria della Corte di cassazione – secondo la quale doveva considerarsi legittimo il recupero, effettuato da alcuni uffici doganali, dell'IVA gravante su merci importate in Italia e destinate a un deposito IVA che non aveva la capienza sufficiente a contenerle e ciò richiamando il principio dell'effettività del deposito, inteso quale luogo effettivo di immagazzinamento delle merci – la Cassazione penale nel caso in esame, spostando la questione dalla verifica della necessità di tempi minimi di permanenza all'accertamento della stessa esistenza causale del negozio di deposito, ha statuito per l'illegittimità della condotta censurata.

¹²¹ Cass. Pen., Sez. III, 23/06/2015, n. 33413.

¹²² Cass. Pen. Sez. V, 09/11/2017, n. 7750.

¹²³ Cass. Pen. Sez. III, 20/05/2015, n. 26202

20. I REATI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE

20.1 I reati di cui all'art- 25-septiesdecies del D. Lgs. 231/2001

La l. 9 marzo 2022, n. 22, recante “*Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale*”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 68 del 22 marzo 2022 (di seguito, la “l. n. 22/2022”)¹²⁴ ha 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. Precisamente, l’art. 25-septiesdecies, inerente i “*Delitti contro il patrimonio culturale*”, prevede che:

“In relazione alla commissione del delitto previsto dall’articolo 518-novies del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da cento a quattrocento quote.

In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-ter, 518-decies e 518-undecies del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote.

In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-duodecies e 518-quaterdecies del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote.

In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-bis, 518-quater e 518-octies del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a novecento quote.

Nel caso di condanna per i delitti di cui ai commi da 1 a 4, si applicano all’ente le sanzioni interdittive previste dall’articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni”.

I reati presupposto richiamati dal nuovo art. 25-septiesdecies d.lgs. n. 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 all’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.

20.1.1 – Furto di beni culturali e impossessamento di beni archeologici (art. 518-bis c.p.).

Ai sensi dell’art. 518-bis c.p. “*Chiunque si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto, per sé o per altri, o si impossessa di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 927 a euro 1.500.*

La pena è della reclusione da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2.000 se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell’articolo 625 o se il furto di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge”.

¹²⁴ La riforma ha previsto una *reductio ad unitatem* della materia, inserendo nel Codice Penale le disposizioni attualmente contenute prevalentemente nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) e introducendo nuove fattispecie di reato e specifiche circostanze aggravanti quando oggetto di reati comuni siano beni culturali, in ottica di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio. In particolare, l’art. 1, lett. b), l. n. 22/2022 modifica 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).

Il bene giuridico tutelato è il patrimonio culturale – per la cui definizione occorre fare riferimento all’art. 2 d.lgs. n. 42/2004, che ricomprende espressamente in esso sia i beni culturali che i beni paesaggistici – e la norma sanziona le condotte dirette alla sua dispersione.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

L’articolo introduce nel codice penale due autonome fattispecie di reato per il caso in cui il furto abbia ad oggetto beni culturali:

- 1) furto di bene culturale, che ricalca la medesima struttura del delitto di furto ex art. 624 c.p. e punisce chi si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarre profitto per sé o per altri. Tale norma richiede il presupposto dell’altrui detenzione; la condotta di sottrazione e di impossessamento; il riferimento nell’oggetto materiale del reato a una cosa mobile altrui e il dolo specifico del fine di profitto;
- 2) impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini, ove non è richiesta la condotta di sottrazione e si richiede il dolo generico, che deve ricomprendere la natura culturale del bene, oltre agli altri elementi costitutivi del reato. Tale condotta illecita presuppone l’applicazione dell’art. 91 d.lgs. n. 42/2004, ai sensi del quale appartengono allo Stato (al suo patrimonio indisponibile) i beni culturali da chiunque e in qualunque modo ritrovati.

Nel caso in cui ricorra una o più delle circostanze aggravanti previste per il delitto di furto all’art. 625 c.p. si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni e della multa da euro 927 a euro 2.000.

La stessa pena si applica se il delitto di impossessamento è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dalla legge.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante impossessamento di beni archeologici rinvenuti nel sottosuolo nell’ambito di attività di scavi in regime di appalto di lavori.

20.1.2 – Appropriazione indebita di beni culturali (art. 518-ter c.p.)

Ai sensi dell’art. 518-ter c.p. *“chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria di un bene culturale altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 516 a euro 1.500.*

Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata”.

Il bene giuridico tutelato è sempre il patrimonio culturale e la finalità perseguita dalla norma è quella di evitare la dispersione di beni ad esso appartenenti.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La fattispecie sanziona la condotta di appropriazione indebita ricalcata su quella comune di cui all’art. 646 c.p., ed infatti comune sono il presupposto del possesso, la condotta di appropriazione, il requisito dell’altruità del bene mobile e il dolo specifico, consistente nel fine di procurare un ingiusto profitto per sé o altri.

Ricorre una circostanza aggravante a effetto comune (aumento fino a un terzo) nel caso in cui il fatto sia commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante la sottrazione di un bene culturale mobile, da parte di un ente museale privato, di cui si abbia la disponibilità a titolo di prestito per mostre ed esposizioni.

20.1.3. – Ricettazione di beni culturali (art. 518-quater c.p.)

Ai sensi dell’art. 518-quater 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 beni culturali provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si*

intromette nel farli acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.000.

La pena è aumentata quando il fatto riguarda beni culturali provenienti dai delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, e di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto”.

Il bene giuridico tutelato è sempre il patrimonio culturale e la finalità perseguita dalla norma è quella di evitare la dispersione di beni ad esso appartenenti.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La struttura del delitto di cui all'art. 518-quater c.p. ricalca quella della ricettazione ex art. 648 (1) c.p., distinguendosi per il differente bene giuridico protetto dalle due norme incriminatrici e per l'oggetto materiale della condotta, costituito in tal caso dai beni culturali. Inoltre, a differenza di quanto previsto all' art. 648 c.p., il reato presupposto della ricettazione di beni culturali deve essere necessariamente un delitto doloso e non anche un delitto colposo o una contravvenzione.

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato è richiesto il dolo specifico, consistente nel fine di procurare un ingiusto profitto per sé o altri.

La provenienza da delitto sussiste anche quando l'autore del delitto presupposto non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

Ricorre una circostanza aggravante a effetto comune (aumento fino a un terzo), prevista al comma 2 della norma, nel caso in cui il reato presupposto sia il delitto di rapina aggravata (art. 628 (3) c.p.) o di estorsione aggravata (art. 629 (2) c.p.).

A titolo esemplificativo il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante l'acquisto da parte di un ente museale privato, di un bene culturale (reperto archeologico) proveniente da reato di illecito impossessamento.

20.1.4. – Falsificazione, distruzione e occultamento di scritture private relative a beni culturali (art. 518-octies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-octies c.p. “Chiunque forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa o, in tutto o in parte, altera, distrugge, sopprime od occulta una scrittura privata vera, in relazione a beni culturali mobili, al fine di farne apparire lecita la provenienza, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

Chiunque fa uso della scrittura privata di cui al primo comma, senza aver concorso nella sua formazione o alterazione, è punito con la reclusione da otto mesi a due anni e otto mesi”.

Il bene giuridico tutelato è la genuinità delle opere e dei beni culturali presenti sul mercato.

Oggetto materiale del reato è una scrittura privata relativa a beni culturali mobili. Viene in rilievo la previsione dell'art. 64 d.lgs. n. 42/2004 che impone a chi eserciti “*l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico*” l'obbligo “*di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime*” ovvero, in mancanza, “*di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza*”.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La condotta di cui al primo comma punisce la falsificazione di una scrittura privata avente ad oggetto beni culturali mobili e consiste tipicamente nel formare, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa o nell'alterare, distruggere, sopprimere od occultare, in tutto o in parte, una scrittura privata vera. Tali condotte integrano di per sé il delitto, senza che sia richiesto che il soggetto attivo del reato usi ovvero lasci che altri facciano uso del documento; non è, pertanto, necessario che l'atto privato fuoriesca dalla sfera di disponibilità dell'autore della contraffazione o dell'alterazione.

È richiesto il dolo specifico del fine di far apparire lecita la provenienza del bene.

La condotta di cui al comma 2 punisce, invece, chi, senza essere concorso nella falsificazione, fa uso della scrittura privata falsa e richiede il dolo generico.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante la falsificazione di un documento attestante la provenienza lecita di un bene culturale, in realtà proveniente da reato, da parte di una galleria d'arte.

20.1.5. – Violazioni inerenti l'alienazione e l'immissione sul mercato di beni culturali (art. 518-novies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-novies c.p. "è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da euro 2.000 a euro 80.000:

- 1) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena o immette sul mercato beni culturali;
- 2) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine di trenta giorni, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali;
- 3) l'alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia di trasferimento".

Il bene giuridico tutelato è l'interesse pubblico alla tutela, valorizzazione e fruizione di beni culturali, posto in pericolo da un'alienazione non autorizzata. Si tratta, infatti, di un reato di pericolo astratto.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La fattispecie prevista al n. 1 punisce le condotte di alienazione o immissione sul mercato non autorizzate di beni culturali, ovvero in ogni ipotesi di mancanza di autorizzazione che venga richiesta dalla normativa di settore.

Al n. 2 della disposizione è prevista la fattispecie di omessa denuncia, nel termine di trenta giorni, degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali. La previsione è volta a garantire il controllo sulla dislocazione dei beni e a consentire l'esercizio, in caso di alienazioni a titolo oneroso, del diritto di prelazione previsto all'art. 60 d.lgs. n. 42/2004.

L'ultima fattispecie, prevista al n. 3 della norma, è integrata dalla consegna di un bene culturale soggetto a prelazione da parte dell'alienante prima del decorso del termine di sessanta giorni dalla ricezione della denuncia di trasferimento, fissato per l'esercizio del diritto di prelazione. Viene, dunque, punita la violazione dell'art. 61 (4) D d.lgs. n. 42/2004, che vieta la consegna della cosa in pendenza della condizione sospensiva del contratto di alienazione costituita dal mancato esercizio del diritto di prelazione.

Tutte le fattispecie sono punite a titolo di dolo generico.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante la messa in vendita di beni culturali, dichiarati tali ai sensi della normativa di settore, da parte di un ente senza segnalare tale operazione e ottenere l'autorizzazione da parte della competente Soprintendenza.

20.1.6. – Importazione illecita di beni culturali (art. 518-decies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-decies c.p. *“Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati previsti dagli articoli 518-quater, 518-quinquies, 518-sexies e 518-septies, importa beni culturali provenienti da delitto ovvero rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione, ove prevista dall'ordinamento dello Stato in cui il rinvenimento ha avuto luogo, ovvero esportati da un altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 258 a euro 5.165”*.

Il bene giuridico tutelato è il patrimonio culturale e la norma è diretta a sanzionare condotte dispersive dello stesso ovvero poste in violazione della normativa di settore.

Oggetto del reato sono i beni culturali provenienti da delitto o rinvenuti a seguito di ricerche svolte senza autorizzazione o esportati da altro Stato in violazione della legge in materia di protezione del patrimonio culturale di quello Stato.

L'art. 518-decies c.p. introduce il delitto di importazione illecita di beni culturali e sanziona la condotta tipica di introduzione nel territorio dello Stato dei predetti beni.

Il delitto è punito a titolo di dolo generico.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante l'introduzione nel territorio italiano di beni culturali esportati illecitamente da uno Stato terzo ad opera di una galleria d'arte.

20.1.7. – Esportazione illecita di beni culturali (art. 518-undecies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-undecies c.p. *“Chiunque trasferisce all'estero beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa fino a euro 80.000.*

La pena prevista al primo comma si applica altresì nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, per i quali siano state autorizzate l'uscita o l'esportazione temporanee, nonché nei confronti di chiunque rende dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale”.

Il bene giuridico tutelato è il patrimonio culturale e la norma è diretta a sanzionare condotte dispersive dello stesso ovvero poste in violazione della normativa di settore.

L'art. 518-undecies c.p. punisce la condotta di trasferimento all'estero senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione di beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali.

Il comma 2 della disposizione introduce due ulteriori fattispecie di reato:

1. la prima sanzione la condotta di chi omette di far rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, i medesimi beni per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea;
2. la seconda è integrata dalla condotta di chi rende dichiarazioni mendaci al fine di comprovare al competente ufficio di esportazione, ai sensi di legge, la non assoggettabilità di cose di interesse culturale ad autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale.

Il delitto è punito a titolo di dolo generico.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato mediante l'esportazione fuori dal territorio italiano, verso un altro Stato Membro dell'Unione Europea, di beni culturali in assenza dell'attestato di libera circolazione da parte di una galleria d'arte.

20.1.8. – Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici di beni culturali (art. 518-duodecies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-duodecies c.p. *“Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 2.500 a euro 15.000.*

Chiunque, fuori dei casi di cui al primo comma, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 10.000.

La sospensione condizionale della pena è subordinata al ripristino dello stato dei luoghi o all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna”.

Il bene giuridico tutelato è sempre il patrimonio culturale, comprensivo sia dei beni culturali che dei beni paesaggistici, sia altrui che propri dell'autore del reato.

La condotta di cui al primo comma è a forma libera e consiste nel distruggere, disperdere, deteriorare, rendere in tutto o in parte inservibili o non fruibili i beni.

Il delitto è a dolo generico.

Il comma 2 della disposizione introduce una fattispecie autonoma e meno grave di danneggiamento, applicabile fuori dei casi previsti al comma 1 (stante la espressa clausola di riserva) e punita meno severamente. Tale condotta è integrata dal deturpamento o imbrattamento dei beni culturali, ovvero dalla destinazione degli stessi a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità. Tali condotte configurano un reato di pericolo, in quanto anticipano la tutela penale a un momento antecedente alla vera e propria lesione dell'integrità del bene.

20.1.9. – Contraffazione di opere d'arte (art. 518-quaterdecies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-quaterdecies c.p. *“È punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 3.000 a euro 10.000:*

1) chiunque, al fine di trarne profitto, contraffà, altera o riproduce un'opera di pittura, scultura o grafica ovvero un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico;

2) chiunque, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, detiene per farne commercio, introduce a questo fine nel territorio dello Stato o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura o grafica, di oggetti di antichità o di oggetti di interesse storico o archeologico;

3) chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti indicati ai numeri 1) e 2) contraffatti, alterati o riprodotti;

4) chiunque, mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri o etichette o con qualsiasi altro mezzo, accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere od oggetti indicati ai numeri 1) e 2) contraffatti, alterati o riprodotti.

È sempre ordinata la confisca degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o degli oggetti

indicati nel primo comma, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato. Delle cose confiscate è vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato”.

La norma ha carattere plurioffensivo, in quanto tutela la fede pubblica unitamente alla regolarità e correttezza degli scambi nel mercato artistico e dell’antiquariato, con particolare riferimento alla tutela degli acquirenti di tali beni.

L’art. 518-quaterdecies c.p. contempla quattro distinte ipotesi di reato:

1. la prima fattispecie punisce la contraffazione, alterazione o riproduzione di un’opera di pittura, scultura o grafica, ovvero di un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico. La norma richiede il dolo specifico del fine di trarne profitto;
2. la seconda considera la condotta di chi, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, pone in commercio, o detiene per farne commercio, o introduce a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque pone in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico od archeologico;
3. la terza ipotesi di reato punisce chiunque, conoscendone la falsità, autentica opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti;
4. la quarta punisce chiunque, con un mezzo diverso dalla autenticazione (mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o con qualsiasi altro mezzo), accredita o contribuisce ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentiche opere od oggetti contraffatti, alterati o riprodotti.

La norma prevede la confisca obbligatoria degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere, salvo che si tratti di cose appartenenti a persone estranee al reato.

20.2. – I reati contro il patrimonio culturale richiamati dall’art. 25-duodevicies del D. Lgs. 23/2001

L’art. 25-duodevicies, inerente i reati di “Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici”, prevede che: “*In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 518-sexies e 518-terdecies del codice penale, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da cinquecento a mille quote.*

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

I reati presupposto richiamati dal nuovo art. 25-duodevicies d.lgs. n. 231/2001 sono i seguenti:

1. art. 518-sexies c.p. in materia riciclaggio di beni culturali;
2. art. 518-terdecies c.p. concernente la devastazione e il saccheggio di beni culturali e paesaggistici.

20.2.1. – Riciclaggio di beni culturali (art. 518-sexies c.p.)

Ai sensi dell’art. 518-sexies c.p. “*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce beni culturali provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da cinque a quattordici anni e con la multa da euro 6.000 a euro 30.000.*

La pena è diminuita se i beni culturali provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l’autore del delitto da cui i beni culturali provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto”.

La struttura del delitto ricalca quella del corrispondente delitto contro il patrimonio previsto all'art. 648-bis c.p., da cui si distingue per il differente bene giuridico protetto e per l'oggetto materiale della condotta, costituito dai beni culturali provenienti da delitto doloso (e non anche colposo o da contravvenzione).

Il reato sussiste anche quando l'autore del delitto presupposto non è imputabile o non è punibile ovvero quando manca una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

A titolo esemplificativo, il reato in oggetto potrebbe essere realizzato 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.

20.2.2. – Devastazione e il saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 518-terdecies c.p.)

Ai sensi dell'art. 518-terdecies c.p. “*Chiunque, fuori dei casi previsti dall'articolo 285, commette fatti di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto beni culturali o paesaggistici ovvero istituti e luoghi della cultura è punito con la reclusione da dieci a sedici anni*”.

Il bene giuridico tutelato è l'intero patrimonio culturale, comprensivo sia dei beni culturali che dei beni paesaggistici, nonché gli istituti e i luoghi della cultura. Si tratta di un reato di pericolo concreto, che determina una anticipazione della tutela penale alle condotte idonee a mettere in pericolo il patrimonio culturale.

La formulazione dell'art. 518-terdecies c.p. riprende testualmente il disposto dell'art. 419 c.p., incriminando la realizzazione di fatti di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto il patrimonio culturale o gli istituti o luoghi di cultura.

Sul piano dell'elemento soggettivo del reato è richiesto il dolo generico.

A titolo esemplificativo il reato in oggetto potrebbe essere realizzato distruggendo un bene culturale nell'ambito di una manifestazione di protesta.

ALLEGATO “B”

Linee Guida di Riferimento

Nella predisposizione del presente Modello, la Società si è ispirata alle **Linee Guida di Confindustria** che qui di seguito brevemente si riportano.

I punti fondamentali che le Linee Guida individuano nella costruzione dei Modelli possono essere così schematizzati:

- Individuazione delle **aree di rischio**, volta a verificare in quale area/settore aziendale sia possibile la realizzazione dei reati.
- Predisposizione di un sistema di controllo in grado di prevenire i rischi attraverso l'adozione di apposite procedure.

Le componenti più rilevanti del sistema di controllo ideato da Confindustria sono:

- codice etico;
- sistema organizzativo;
- procedure manuali ed informatiche;
- poteri autorizzativi e di firma;
- sistemi di controllo e gestione;
- comunicazione al personale e sua formazione.

Le componenti del sistema di controllo devono essere ispirate ai seguenti principi:

- verificabilità, documentabili, coerenza e congruenza di ogni operazione;
 - applicazione del principio di separazione delle funzioni (nessuno può gestire in autonomia un intero processo);
 - documentazione dei controlli;
 - previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del codice etico e delle procedure previste dal Modello.
- Individuazione dei requisiti dell'organismo di vigilanza, riassumibili come segue:
 - autonomia e indipendenza;
 - professionalità;
 - continuità di azione;
 - onorabilità e assenza di conflitti di interesse.
 - Caratteristiche dell'Organismo di Vigilanza, (composizione, funzione, poteri, ecc.) e relativi obblighi di informazione.

Per garantire la necessaria autonomia di iniziativa e l'indipendenza è indispensabile che all'Organismo di Vigilanza non siano attribuiti compiti operativi che, rendendolo partecipe di decisioni ed attività operative, ne minerebbero l'obiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello.

Le Linee Guida consentono di optare per una composizione sia mono che plurisoggettiva. La scelta tra l'una o l'altra soluzione deve tenere conto delle finalità perseguite dalla legge e, quindi, deve assicurare il profilo di effettività dei controlli in relazione alla dimensione ed alla complessità organizzativa dell'ente.

Nella composizione plurisoggettiva possono essere chiamati a far parte dell'Organismo di Vigilanza componenti interni ed esterni all'ente, purché ciascuno di essi abbia i requisiti di autonomia ed indipendenza di cui sopra. Al contrario, nel caso di composizione mista, non essendo esigibile dai componenti di provenienza interna una totale indipendenza dall'ente, le Linee Guida di Confindustria richiedono che il grado di indipendenza dell'organismo dovrà essere valutato nella sua globalità.

Con riferimento alle competenze giuridiche, considerato che la disciplina in argomento è in buona sostanza una disciplina penale e l'attività dell'Organismo di Vigilanza ha lo scopo di prevenire la realizzazione di reati,

è essenziale la conoscenza della struttura e delle modalità realizzative dei reati, che potrà essere assicurata all'Organismo di Vigilanza anche mediante l'utilizzo delle risorse aziendali, ovvero della consulenza esterna.

A questo riguardo, per quanto concerne le tematiche di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, l'Organismo di Vigilanza dovrà avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti (come detto, RSPP – Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP – Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS – Responsabile dei Lavoratori per la Sicurezza, MC – Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso di incendio).

Possibilità, nell'ambito dei gruppi societari, di soluzioni organizzative che accentrino presso la Capogruppo le funzioni previste dal D. Lgs. 231/2001, a condizione che:

- in ogni controllata sia istituito il proprio Organismo di Vigilanza (fatta salva la possibilità di attribuire questa funzione direttamente all'organo dirigente della controllata se di piccole dimensioni);
- sia possibile, per l'Organismo di Vigilanza istituito presso la controllata, avvalersi delle risorse allocate presso l'analogo organismo della Capogruppo;
- i dipendenti dell'Organismo di Vigilanza della Capogruppo, nell'effettuazione dei controlli presso altre società del Gruppo, assumano la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata, riportando direttamente all'Organismo di Vigilanza di quest'ultima.

Resta inteso che la scelta di non adeguare il Modello ad alcune indicazioni di cui alle Linee Guida, non inficia la validità dello stesso. Il singolo Modello, infatti, dovendo essere redatto con riferimento alla realtà concreta della società, ben può discostarsi dalle Linee Guida che, per loro natura, hanno carattere generale.