

**MODELLO DI ORGANIZZAZIONE  
GESTIONE E CONTROLLO  
EX D.LGS. 231/01  
DEL  
CONSORZIO DEI COMUNI  
DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO  
SOCIETÀ COOPERATIVA**

**SEZIONE II  
PARTE SPECIALE A  
DESCRIZIONE REATI**

<b>Revisioni</b>
Versione 1: Approvata dal Consiglio di Amministrazione in data 15.04.2016
Versione 2: Approvata dal Consiglio di Amministrazione in data 08.10.2021

## **INDICE**

### **PREMESSA**

- 1. REATI COMMESSI NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**
- 2. DELITTI INFORMATICI**
- 3. DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**
- 4. REATI SOCIETARI**
- 5. OMICIDIO COLPOSO O LESIONI GRAVI O GRAVISSIME DERIVANTI DA VIOLAZIONE DI NORME ANTINFORTUNISTICHE ED A TUTELA DELLA SALUTE E DELL'IGIENE SUL LUOGO DI LAVORO**
- 6. RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E REIMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO**
- 7. DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE**
- 8. DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**
- 9. REATI IN MATERIA AMBIENTALE**
- 10. IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESE TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE**
- 11. REATI TRIBUTARI**
- 12. REATI TRANSNAZIONALI**

### **PREMESSA**

Come indicato nella Parte Generale del Modello, alla luce dalla ricostruzione e valutazione del quadro generale di controllo della Società e dell'operatività aziendale, sono state individuate le attività a rischio e le unità aziendali coinvolte.

Sulla scorta di tale attività di mappatura del rischio sono stati quindi redatti i singoli protocolli distinti per fattispecie di reato e correlative attività a rischio.

Nel presente documento si procede alla descrizione dei reati che, in base a tale attività, sono stati valutati come passibili di consumazione ovvero di incrociare le attività del Consorzio dei Comuni. I reati individuati vengono in quanto segue descritti, con specificazione preventiva delle potenziali modalità di consumazione degli stessi, in conformità alla best practice ed alla Circolare n. 83607/2012 del Comando Generale della Guardia di Finanza.

## 1. REATI COMMESSI NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### 1.1 Premesse comuni

Gli art. 24 e 25 D.Lgs. 231/01 indicano i reati che soggetti in posizione apicale delle società possono compiere nei rapporti con la pubblica amministrazione, con danno di questa e vantaggio per l'ente. L'art. 24 D.Lgs. 231/01 individua una serie di reati finalizzati a percepire indebite erogazioni pubbliche mediante frode (anche informatica) o truffa, previsti e puniti dagli artt. 316bis, 316ter, 640 co. 2 n.1, 640bis e 640ter del codice penale, nonché dall'art. 2, Legge 898/1986 (con riguardo a contributi conseguiti nel settore agricolo). Da ultimo, tra i reati a danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea è stato inserito anche il reato di frode nelle forniture pubbliche (art. 356 c.p.).

L'art. 25 D.Lgs. 231/01 è dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione e punisce l'ente nell'ipotesi dei reati di peculato, concussione, corruzione ed abuso d'ufficio, previsti e puniti ai sensi degli artt. da 314 a 323 e 346bis del codice penale.

L'art. 25 D.Lgs. 231/01 è dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione di corruzione e concussione, previsti e puniti ai sensi degli artt. da 317 a 322-bis del codice penale.

Per entrambi i gruppi di reati, si tratta di fattispecie poste a presidio del regolare funzionamento, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione (di seguito PA), nonché alla tutela del patrimonio pubblico.

Preliminarmente all'analisi dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, richiamati dagli artt. 24 e 25 D.Lgs. 231/2001 è la delimitazione delle nozioni di Pubblica Amministrazione (di seguito, per brevità, PA), di Pubblico Ufficiale (di seguito, per brevità, PU) e di Incaricato di Pubblico Servizio (di seguito, per brevità, IPS). Per PA si intende, in estrema sintesi, l'insieme degli enti pubblici, territoriali (Stato, regioni, province, comuni, etc.) e non (CONSOB, etc.), e talora privati (concessionari, SpA miste, etc.) e tutte le altre figure che svolgono in qualche modo la funzione pubblica, nell'interesse della collettività e quindi nell'interesse pubblico.

La nozione di **PU** è fornita direttamente dal legislatore all'**art. 357 cod.pen. (Nozione del pubblico ufficiale)**, che definisce Pubblico Ufficiale colui che esercita i poteri connessi alla propria funzione pubblica legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Ai fini dell'individuazione del soggetto «Pubblico Ufficiale», non rileva il suo inquadramento nell'organico di un ufficio pubblico o la mansione svolta in quell'ente o ufficio, bensì l'accertamento che la mansione

effettivamente svolta sia in concreto espressione di un potere e di una funzione pubblica legislativa, giudiziaria o amministrativa.

In relazione alla pubblica funzione legislativa, saranno PU tutti coloro i quali svolgono attività volte all'emanazione di leggi o di atti aventi forza di legge: rientrano pertanto nella nozione di Pubblici Ufficiali i componenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, il Governo, i Consigli Regionali, i Consigli Provinciali e Comunali e via dicendo.

In relazione alla pubblica funzione giudiziaria, saranno PU tutti coloro i quali svolgono attività volte all'applicazione delle leggi ed alla realizzazione della giustizia: rientrano pertanto nella nozione di Pubblici Ufficiali i giudici ordinari o onorari, civili o penali o amministrativi, tutti i giudici specializzati, i consulenti tecnici i periti e gli interpreti, fino ai privati che siano delegati dall'Autorità Giudiziaria a compiere atti giurisdizionali o di amministrazione giudiziaria o che in sostanza siano incaricati di collaborare con la stessa (il custode giudiziale, il curatore fallimentare, il liquidatore di una società, il commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa ovvero il commissario straordinario dell'amministrazione ordinaria delle grandi imprese in crisi); viceversa non svolgono pubblica funzione giudiziaria, per esempio, gli arbitri negli arbitrati rituali o irrituali.

In relazione alla pubblica funzione amministrativa, saranno PU tutti coloro i quali svolgono attività disciplinate da norme di diritto pubblico, volte alla formazione e manifestazione della volontà di un ente pubblico e consistenti nella esplicazione di un potere autoritativo, certificativo o deliberativo dell'ente, attraverso l'adozione di un atto o provvedimento, vincolato o discrezionale, rispondente alla previsione legislativa. Detto in altri termini sono pubblici ufficiali in relazione alla pubblica funzione amministrativa tutti i soggetti titolari del potere di adottare atti autoritativi, certificativi o deliberativi rivolti ai privati ed idonei ad incidere, positivamente o negativamente, sulle richieste, aspettative o posizioni giuridiche dei privati interessati.

Anche la nozione di **IPS** è fornita direttamente dal legislatore all'**art. 358 cod.pen. (Nozione della persona incaricata di un pubblico servizio)** a tenore del quale è incaricato di pubblico servizio ogni soggetto, anche privato e non necessariamente inserito nell'organico di una struttura pubblica, che riceva e svolga, per un tempo apprezzabile e per conto di una pubblica amministrazione, una attività disciplinata da norme di diritto pubblico o atti autoritativi della PA stessa, che si caratterizzi nel compimento di atti autoritativi propri della pubblica amministrazione, ma che non consista in una mansione d'ordine o d'opera meramente materiale e che nemmeno esprima poteri autoritativi o certificativi della PA.

Sono, per esempio, incaricati di pubblico servizio: i dipendenti dello Stato, Regioni, Province e Comuni che non siano PU e non svolgano mansioni d'ordine o di opera meramente materiale, i soggetti che operano all'interno delle imprese municipalizzate, i componenti la commissione di una gara d'appalto, gli impiegati che svolgono l'istruttoria in pratiche amministrative, il custode dell'eredità giacente, e via dicendo.

Con riguardo ai reati di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio di cui all'art. 25, D.lgs. 231/2001 si precisa che le sanzioni si applicano all'ente anche quando tali delitti sono stati commessi, oltre che dal Pubblico Ufficiale o dall'Incaricato di Pubblico Servizio, dalle persone indicate nell'art. 322bis c.p, ossia

- 1) *dai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;*
- 2) *dai funzionari e dagli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;*
- 3) *dalle 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) *dai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;* 5) *da 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) *dai giudici, dal procuratore, dai procuratori aggiunti, dai funzionari e dagli agenti della Corte penale internazionale, dalle 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, dai membri ed dagli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale;*

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

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

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

## 1.2 Le fattispecie di reato previste all'art. 24 D.Lgs. 231/01 e rilevanti per il Modello del Consorzio dei Comuni

### LE NORME DI RIFERIMENTO ED I TITOLI DI REATO

Art. 316bis cod.pen. - *Malversazione a danno dello stato*

Art. 316ter cod.pen. - *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*

Art. 356 cod.pen. - *Frode nelle forniture pubbliche*

Art. 640 co. 2 n.1 cod.pen. - *Truffa aggravata ai danni dello Stato*

Art. 640bis cod.pen. - *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche Art.*

640ter cod.pen. - *Frode informatica*

### ANALISI DELLE FATTISPECIE

Le disposizioni incriminatrici sopra ritrascritte – ad esclusione del reato di frode nelle forniture pubbliche – puniscono le condotte di chiunque richieda fraudolentemente, ottenga dallo Stato o da altro ente pubblico o dall'Unione europea, ovvero ottenga legittimamente ed utilizzi fraudolentemente, erogazioni pubbliche, beni ed altre utilità ricevute, al fine di trarre per sé o per altri un ingiusto vantaggio e profitto.

Si tratta di fattispecie di reato tra loro diverse, eppure accomunate dalla necessità di poter essere integrate soltanto se l'agente riesca a carpire ed ottenere una forma di cooperazione con la vittima. Al fine di ottenere tale cooperazione dalla vittima, l'agente deve ricorrere all'utilizzo di un mezzo fraudolento, cioè deve simulare o dissimulare un fatto, ovvero deve creare ad arte un espediente, idoneo a carpire la buona fede della vittima. L'attività di cooperazione della vittima consiste nel concedere e versare denaro o altre utilità, ovvero nel subire una diminuzione patrimoniale, ovvero nel vedere frustrate le finalità per cui concede denaro o altre utilità.

La **malversazione a danno dello Stato**, prevista e punita dall'**art. 316bis cod.pen.**, è reato proprio del privato che, una volta ottenuto dallo Stato, da altro ente pubblico o dall'Unione europea, contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati alla realizzazione di opere o a favorire attività di pubblico interesse, li utilizza destinandoli a finalità diverse da quelle per le quali le erogazioni sono state ottenute. Esemplicando, una volta ottenuta una erogazione pubblica per scopi umanitari e solidaristici, finalizzata a favorire la produzione di macchine agricole per zone disagiate, le somme ricevute devono essere destinate a quell'unica finalità, senza eccezione; anche una destinazione ad uno scopo egualmente umanitario e solidaristico ma diverso, perfeziona il reato.

Si tratta in ogni caso di reato doloso, "a dolo generico", che viene integrato dalla semplice coscienza e volontà, in capo al soggetto agente, di destinare il denaro ricevuto ad uno scopo diverso da quello per cui era stato erogato ed ottenuto.

Il reato è consumato nel momento della distrazione del denaro, pertanto può perfezionarsi anche rispetto ad erogazioni già ricevute, fino a quando di esse non si sia disposto.

L'ipotesi di reato della indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato, prevista e punita dall'**art. 316ter cod.pen.**, è una fattispecie autonoma e speciale rispetto alla analoga ipotesi della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'**art. 640bis cod.pen.**, dalla quale va tuttavia tenuta bene distinta.

La somiglianza dei reati, da una parte, ed il rapporto di specialità tra le due fattispecie, dall'altra, ne suggeriscono una trattazione simultanea, che va tuttavia preceduta da una disamina del reato di **truffa aggravata ai danni dello Stato**.

Tale ultima fattispecie di reato, prevista e punita dall'**art. 640 co. 2 n. 1 c.p.**, è una ipotesi aggravata di truffa "ordinaria", per la quale elemento specializzante è la natura del soggetto passivo del reato: l'ente statale o suo altro organo territoriale.

La condotta tipica del reato di truffa ai danni dello Stato consiste pertanto in artifici e raggiri (espedienti, messe in scena, simulazioni o dissimulazioni, affermazioni od omissioni, menzogna o malizia) che inducano in errore organi statali o di altro ente pubblico o dell'Unione europea, al fine di procurare all'agente ovvero a terzi un ingiusto profitto con altrui danno.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque, mentre soggetto passivo è, come detto, ente statale (o altro ente pubblico o l'Unione europea) che, indotto in errore, concede all'autore del reato erogazioni pubbliche o altri profitti ingiusti.

Le "erogazioni pubbliche" tutelate dalla fattispecie dell'**art. 640 co. 2 n. 1 c.p.** sono tutte le attribuzioni economiche indennitarie o contributive messe a disposizione dallo Stato, come per esempio: le indennità di natura previdenziale e assistenziale, le indennità di maternità, le indennità di disoccupazione, le indennità di malattia, e via dicendo.

Oggetto dell'ampia tutela del reato previsto dall'**art. 640 co. 2 n. 1 c.p.** è il patrimonio dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione europea da qualsiasi profitto ingiusto di terzi, consista esso in un effettivo accrescimento di ricchezza economica del soggetto agente, ovvero in una mancata diminuzione del suo patrimonio per effetto del godimento di beni.

Il reato si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica dell'autore, segue il danno, ossia la effettiva diminuzione patrimoniale in capo allo Stato o altro ente.

Il delitto è a dolo generico consistente nella coscienza e volontà di indurre in errore gli organi dello Stato o di un ente pubblico, mediante artifici e raggiri, al fine di ottenere una indebita erogazione di somme o altro ingiusto profitto.

Delineati i tratti distintivi del reato di truffa aggravata ai danni dello stato, si possono ora analizzare i reati di **truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640bis c.p.)** ed il reato di **indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316ter c.p.)**.

Le due fattispecie sono accomunate dall'evento, o meglio dal danno che provocano alla PA: l'indebita erogazione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni.

I due reati si differenziano, invece, per la condotta che il soggetto attivo tiene al fine di ottenere l'erogazione pubblica:

- nell'ipotesi regolata dall'**art. 316ter c.p.** l'erogazione pubblica consegue alla presentazione di documenti falsi o attestanti cose non vere, oppure alla omessa comunicazione di informazioni dovute;
- nell'ipotesi regolata dall'**art. 640bis c.p.** invece l'erogazione pubblica consegue alla induzione in errore dell'ente erogante mediante artifici e raggiri.

Ne segue che l'**art. 316ter c.p.** punisce condotte minori o marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore dell'erogazione (poiché in taluni casi l'erogazione di sovvenzioni pubbliche non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'ente erogatore dei presupposti del singolo contributo) e ne sfrutti l'inerzia.

L'**art. 640bis c.p.** si riferisce, invece, ad ipotesi più gravi in cui l'erogazione indebita dipende dalla falsa rappresentazione in capo all'ente della sussistenza dei presupposti per concedere il contributo, indotta e provocata dall'attività del richiedente con artifici e raggiri, cioè con una messa in scena fittizia, con una simulazione, una dissimulazione o un espediente.

Per "erogazioni pubbliche" alle quali si riferiscono l'**art. 316ter c.p.** e l'**art. 640bis c.p.** debbono intendersi tutte le erogazioni pubbliche, comunque denominate (contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati) cioè ogni attribuzione agevolata erogata dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione europea, specificamente finalizzate alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di interesse pubblico.

Entrambe le condotte penalmente rilevanti devono essere sorrette dall'elemento soggettivo del dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di usare l'atto falso o omettere una informazione doverosa, oppure nel simulare la sussistenza dei presupposti di erogazione di un contributo, inducendo in errori gli organi di un ente pubblico, per il conseguimento il contributo.

Entrambi i reati si perfezionano con l'evento di danno, cioè quando l'ente pubblico eroga effettivamente il contributo o il finanziamento.

Resta da chiarire in cosa si distingue il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640bis c.p.) dal reato di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640 co. 2 n. 1 c.p.). Questa seconda fattispecie interviene a punire tutte le condotte fraudolente che mirano a conseguire erogazioni pubbliche diverse da quelle già punite dall'art. 640bis c.p., nel senso che le due ipotesi di reato sono identiche quanto agli elementi costitutivi ed alla condotta tipica del soggetto agente, mentre si differenziano rispetto all'oggetto materiale della frode per la diversa qualità dell'erogazione pubblica frodata.

A chiusura del sistema delle frodi l'art. 24 D.Lgs. 231/01 contempla tra le ipotesi di responsabilità della società, anche il reato di **frode informatica** commesso per ottenere vantaggio della società.

L'art. **640ter c.p.** è stato introdotto allo scopo di reprimere le ipotesi di illecito arricchimento conseguito attraverso l'impiego fraudolento di un sistema informatico ed è stata configurata sullo schema della truffa, mediante la manipolazione di - o l'intervento su - sistemi informatici.

Il reato di frode informatica ha, dunque, la medesima struttura e quindi i medesimi elementi costitutivi della truffa, dalla quale si differenzia solamente perché l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), di cui difetta l'induzione in errore, bensì il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la manipolazione di detto sistema.

Per "alterazione del funzionamento di un sistema informatico" e per "intervento sui dati" si deve intendere una forma di interferenza abusiva sul sistema stesso o su dati o informazioni o programmi ivi contenuti o ad esso pertinenti oppure sul processo di elaborazione dei dati, così da determinare un ingiusto profitto per il soggetto attivo ed un danno per il soggetto passivo. La condotta illecita deve essere sorretta dal dolo generico.

Anche la frode informatica si consuma nel momento in cui l'agente consegue il suo ingiusto profitto con correlativo danno patrimoniale altrui.

Con il D.L. 93/2013, convertito con modificazioni in Legge 119/2013, il legislatore ha modificato l'art. 640 ter c.p. introducendo il nuovo comma 3 che contempla la fattispecie aggravata della frode informatica mediante sostituzione dell'identità digitale.

Il reato di frode informatica, anche nella variante aggravata dall'essere il fatto commesso con sostituzione dell'identità digitale (comma terzo), ha la medesima struttura e quindi i medesimi elementi costitutivi della truffa informatica, poco sopra analizzata.

L'elemento specializzante è qui soltanto la sostituzione, cioè l'usurpazione, dell'identità digitale altrui da parte dell'agente.

Per "identità digitale" si deve intendere l'insieme delle informazioni e delle risorse concesse da un sistema informatico ad un particolare utilizzatore del suddetto sotto un processo di identificazione, che consiste (per come definito dall'art.1 lett. u-ter del D.Lgs. 82/2005) per l'appunto nella validazione dell'insieme di dati attribuiti in modo esclusivo ed univoco ad un soggetto, che ne consentono l'individuazione nei sistemi informativi, effettuata attraverso opportune tecnologie anche al fine di garantire la sicurezza dell'accesso. Anche per questa ipotesi di truffa informatica la condotta illecita deve essere sorretta dal dolo generico e il reato si consuma nel momento in cui l'agente consegue il suo ingiusto profitto con correlativo danno patrimoniale altrui.

La nuova frode informatica mediante sostituzione digitale è procedibile d'ufficio, cioè senza necessità di querela di parte.

La fattispecie aggravata in esame viene in rilievo come reato presupposto solo in relazione ai delitti commessi a danno di un soggetto passivo che sia un ente pubblico, mentre il reato non rileva quando il soggetto passivo è un soggetto privato: un'altra società o un privato cittadino.

## **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO DI FRODE NELLE FORNITURE PUBBLICHE**

Tale fattispecie punisce chiunque commette frode nell'esecuzione dei contratti di fornitura, conclusi con lo Stato, con un altro ente pubblico o con l'Unione europea, o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'art. 355 c.p., ossia fa mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio.

Per contratto di fornitura non si intende uno specifico tipo di contratto, ma, in generale, ogni strumento contrattuale destinato a fornire alla PA beni o servizi. Il delitto di frode nelle pubbliche forniture è ravvisabile non soltanto nella fraudolenta esecuzione di un contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.), ma anche di un contratto di appalto (art. 1655 c.c.); l'articolo 356 c.p., infatti, punisce tutte le frodi in danno della pubblica amministrazione, quali che siano gli schemi contrattuali in forza dei quali i fornitori sono tenuti a particolari prestazioni (Cass., VI, 27 maggio 2019).

Ai fini della configurabilità del delitto, non è sufficiente il semplice inadempimento del contratto, richiedendo la norma incriminatrice un *quid pluris* che va individuato nella malafede contrattuale, ossia nella presenza di un espediente malizioso o di un inganno, tali da far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli obblighi assunti (Cass. VI, 11 febbraio 2011, n. 5317).

Il reato è caratterizzato dal dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di consegnare cose diverse da quelle pattuite: non sono perciò necessari specifici raggiri né che i vizi della cosa fornita siano occulti, ma è sufficiente la dolosa inesecuzione del contratto pubblico di fornitura di cose o servizi, con la conseguenza che ove ricorrano anche i suddetti elementi caratterizzanti la truffa è configurabile il concorso tra i due delitti (Cass., VI, 18 settembre 2014, n. 38346).

### **1.3 Le fattispecie di reato previste all'art.25 D.Lgs. 231/2001 e rilevanti per il Modello del Consorzio dei Comuni**

#### **LE NORME DI RIFERIMENTO ED I TITOLI DI REATO**

*Art. 314 cod.pen. – Peculato, in danno degli interessi finanziari dell'UE*

*Art. 316 cod.pen. – Peculato mediante profitto dell'errore altrui, in danno degli interessi finanziari dell'UE*

*Art. 317 - Concussione*

*Art. 318 cod.pen. - Corruzione per l'esercizio della funzione*

*Art.319 cod.pen. – Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio*

*Art. 319bis cod.pen. - Circostanze aggravanti*

*Art. 319ter cod.pen. - Corruzione in atti giudiziari*

*Art.319quater cod.pen. – Induzione indebita a dare o promettere utilità*

*Art. 320 cod.pen. - Corruzione di persona incaricata di pubblico servizio*

*Art. 321 cod.pen. - Pene per il corruttore*

*Art. 322 cod.pen. - Istigazione alla corruzione*

*Art. 322bis cod.pen. - Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli 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. 323 cod.pen. – Abuso d'ufficio, in danno degli*

*interessi finanziari dell'UE*

*Art. 346bis cod.pen. – Traffico di influenze illecite*

#### **ANALISI DELLE FATTISPECIE**

### 1.3.1. LE FATTISPECIE DI PECULATO

Il peculato è un delitto che si configura quando un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio si appropria del denaro o di un'altra cosa mobile che appartenga ad altri e della quale ha il possesso o la disponibilità in ragione del suo ufficio o servizio. Il peculato è un "reato proprio", per cui può essere commesso, come stabilisce chiaramente l'incipit dell'art. 314 c.p., da un soggetto che rivesta, nel momento in cui venga commessa la condotta incriminata, di diritto o di fatto la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Il reato si consuma nel momento in cui ha luogo l'appropriazione dell'oggetto materiale altrui (denaro o cosa mobile), da parte dell'agente, la quale si realizza con una condotta incompatibile con il titolo per cui si possiede la *res* altrui, a prescindere dal verificarsi di un danno alla pubblica amministrazione (c.d. "reato istantaneo"). L'elemento oggettivo del reato non esige che il denaro o la cosa mobile oggetto del reato debbano appartenere alla P.A. ma solo che si trovino nella disponibilità del soggetto agente.

Nel reato di peculato ex art. 314, 1° comma, c.p., come nell'ipotesi di peculato mediante profitto dell'errore altrui ex art. 316 c.p., il dolo è generico e consiste nella coscienza e nella volontà dell'appropriazione. Altra fattispecie, espressamente prevista all'art. 316 c.p., è quella del peculato mediante profitto dell'errore altrui che si configura quando *"il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità"*.

La condotta criminosa consiste, come dispone espressamente l'art. 316 c.p., alternativamente, nella ricezione (ovvero l'accettazione passiva di denaro o altra utilità da un terzo) o nella ritenzione, per sé o per un terzo (ovvero il mantenimento - consistente in un'appropriazione, una mancata restituzione o un trasferimento - del bene presso il soggetto agente). Affinché si possa configurare tale fattispecie di peculato, la condotta deve realizzarsi, nell'esercizio delle funzioni o del servizio del soggetto agente, il quale, è sufficiente che si limiti a trarre profitto dall'erroneo e spontaneo convincimento in cui incorre il terzo.

Il reato di peculato sarà fonte di responsabilità amministrativa dell'Ente solo laddove il fatto risulti lesivo degli "interessi finanziari dell'Unione Europea".

Per la nozione di "interessi finanziari dell'unione europea occorre fare riferimento all'art.2, comma 1, della Direttiva PIF 1371/2017, che assume rientrare nella categoria tutte le entrate, le spese ed i beni, coperti o acquisiti o dovuti in virtù dei bilanci dell'Unione o di Istituzioni, Organi o Organismi europei, istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi gestiti e controllati.

Ne consegue che le condotte compatibili per quanto qui di interesse con il delitto di peculato sono quindi quelle del funzionario pubblico che, incaricato della gestione di fondi o in possesso, a qualsiasi titolo, di beni o risorse di derivazione europea, se ne appropria e così arreca lesione agli interessi finanziari dell'U.E. mediante l'erogazione, l'impegno o l'utilizzo di tali fondi o beni per scopi diversi da quelli loro impressi dall'Unione Europea.

### 1.3.2. LA CONCUSSIONE

Il reato di concussione, è reato proprio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità.

Il comportamento rilevante e punito è quello del soggetto pubblico (o del soggetto privato che eserciti una pubblica funzione, finanche in forza di un titolo formalmente o sostanzialmente illegittimo) che ponga in essere una condotta di costrizione, qualificata da un particolare *modus agendi*, ovvero l'abuso della propria qualità o semplice autorità ovvero dei propri poteri, così da instillare nel privato un *metus* (un timore, una minacciosa forza persuasiva) in forza del quale il PU ottiene una dazione in denaro o altra utilità alla quale fa seguire l'atto che avrebbe, comunque, dovuto compiere per l'interessato nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche.

La concussione è reato d'evento, dunque deve ravvisarsi la sussistenza del nesso di causalità, quale elemento che collega in senso funzionale la condotta attiva del soggetto attivo e l'evento della dazione o della promessa di denaro o altra utilità.

Il perfezionamento del delitto di concussione si realizza secondo la seguente successione di azioni causalmente concatenate:

- 1) abuso della qualità o dei poteri;
- 2) costrizione;
- 3) promessa o dazione.

Per abuso della qualità di pubblico ufficiale o dei poteri si intende il cattivo uso dei poteri e delle qualità di pubblico ufficiale, il sopruso del pubblico ufficiale: in questo senso l'abuso costituisce lo strumento attraverso cui si realizza quello stato emotivo/mentale nel concusso che lo determina alla dazione o alla promessa indebita.

In dottrina si distingue l'abuso della qualità dall'abuso dei poteri del P.U..

- A) L'abuso di qualità della qualifica di P.U. consiste nella attività di strumentalizzazione da parte del P.U. della propria qualifica soggettiva, del proprio ruolo, in sé capace a costringere il soggetto passivo a dare o promettere l'indebito. Realizza un abuso della qualità di pubblico ufficiale quel comportamento intimidatorio di spesa del proprio nome o della propria qualifica soggettiva, che lascia percepire al soggetto privato, come possibile o probabile, una dannosa "estrinsecazione funzionale dei poteri" e, proprio per evitarla, il privato decide, suo malgrado, di subire la volontà del pubblico ufficiale.
- B) L'abuso dei poteri invece implica la strumentalizzazione del potere stesso, cioè un suo uso distorto, oltre i limiti stabiliti dalla legge ovvero in violazione di norme poste a presidio dei principi di legalità, imparzialità e buona andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione. Si riconducono ad esempi di abuso dei poteri, i casi in cui il pubblico ufficiale eserciti i suoi poteri in modo difforme, ovvero non li eserciti quando sarebbe doveroso esercitarli, ovvero quando li eserciti fuori dei casi previsti dalla legge.

Lo stato di soggezione che il P.U. ingenera nel concusso con l'abuso della propria qualità o dei propri poteri viene indicato come *metus publicae potestatis*; secondo la giurisprudenza il "metus" assume forme differenti a seconda che la condotta del P.U. avvenga per costrizione (applicazione dell'art. 317 c.p.) o per induzione, in tal caso trovando applicazione l'art. 319quater c.p.: nel primo caso il timore del danno è esplicitamente minacciato, trovandosi il privato in stato di soggezione senza prospettive di uscita se non attraverso la dazione o promessa dell'utilità; nel secondo caso la suggestione viene indotta dal suggerimento, dal consiglio o da qualsiasi altra attività di persuasione diretta o indiretta del pubblico ufficiale.

Si ha concussione per costrizione, quando il P.U. con violenza o minaccia obbliga il privato alla dazione o alla promessa indebita; va da sé che la minaccia deve essere seria ed idonea ad esercitare una coazione psichica sul privato.

Si ha invece induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319quater c.p.) quando il P.U. riduce il privato in uno stato di soggezione tramite un'opera di persuasione e suggestione, o altre condotte che cagionino una pressione morale nel privato tale da portarlo alla dazione o promessa indebita; per esempio possono realizzare una induzione indebita comportamenti surrettizi, allusioni, maliziose previsioni di danni futuri, suggestioni tacite, silenzi, omissioni, mancato o ritardato esercizio di una funzione o potere doveroso, e via dicendo.

La condotta deve essere sorretta dall'elemento soggettivo del dolo generico, vale a dire la rappresentazione e la volontà da parte del concussore di porre in essere una condotta abusiva e di richiedere e percepire una dazione o una promessa di denaro o altra utilità indebita.

Il reato richiede necessariamente la "cooperazione" del concusso, che in conseguenza della coazione o induzione provocata dal P.U. si determina a dare o promettere denaro o altra utilità.

Il reato si perfeziona nel momento e nel luogo in cui avviene la dazione o la promessa di dazione o la promessa dell'indebito.

### 1.3.3. LE FATTISPECIE DI CORRUZIONE

Definito come l'accordo tra il pubblico ufficiale (*intraneus*) ed il privato (*extraneus*), il delitto di corruzione realizza un'illecita compravendita privata di atti relativi ad un pubblico ufficio: la corruzione realizza un mercanteggiamento della pubblica funzione.

I reati di corruzione sono reati propri, cioè commessi dal pubblico ufficiale (che viene punito in prima persona) per avere accettato una promessa di pagamento o un pagamento in denaro o in altre utilità, per omettere un atto dovuto o compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio (art.319 c.p.), ovvero "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri" (art.318 c.p. novellato).

Si distingue, quindi, la corruzione propria, cioè la corruzione per ottenere l'omissione di un atto dovuto ovvero il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio del PU, dalla corruzione impropria, cioè la corruzione per ottenere da parte del PU l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. Il delitto si consuma con la dazione al PU del denaro o altra utilità, ovvero con l'accettazione della promessa di dazione. È punito per fatti di corruzione non soltanto il PU o l'IPS che accetta il denaro o la promessa illecita, bensì anche il privato corruttore. Ai sensi dell'art. 321 c.p. il corruttore, il privato che propone e si accorda con il PU per ottenere l'omissione di un atto, il compimento di un atto non dovuto o il compimento di un altro atto proprio dell'ufficio, viene punito con le stesse pene che si applicano al funzionario pubblico corrotto. Sono punite anche soltanto le ipotesi di tentativo di corruzione (istigazione alla corruzione). Ai sensi dell'art. 322 c.p., infatti, è punito tanto il privato che offra o prometta al PU o IPS denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, ovvero per indurlo a compiere un atto contrario al suo ufficio, ovvero ad omettere un atto dovuto, qualora la promessa o l'offerta non sia accettata; quanto il PU o l'IPS che sollecita la dazione o la promessa di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri ovvero per omettere un atto del - o compiere un atto contrario al - suo ufficio.

La norma in esame disciplina, dunque, l'ipotesi del PU onesto che rifiuti il tentativo di corruzione da parte del privato, ovvero del privato onesto che rifiuti la sollecitazione alla corruzione da parte del PU (va da sé che qualora il privato accetti si porrebbe un problema di distinzione della corruzione sollecitata dal PU dalla fattispecie, che si esaminerà infra, della induzione indebita a dare o promettere utilità).

Il reato di istigazione alla corruzione richiede per la sua perfezione l'elemento soggettivo del dolo specifico e si perfeziona con la semplice offerta o la semplice sollecitazione alla corruzione.

Compulsando la giurisprudenza in materia, si segnala che è stata ritenuta integrativa del reato di corruzione la condotta:

- del privato esercente un libero deposito di prodotti petroliferi, il quale assume la qualifica di P.U. nel momento in cui, per delega dell'Amministrazione finanziaria, compila e rilascia il modello di provenienza, qualora riceva un compenso per emettere certificati falsi;
- di un imprenditore che, in cambio di un atteggiamento di disponibilità nell'esercizio delle funzioni pubbliche, aveva effettuato favori economici ad un Colonnello della Guardia di Finanza, anche in assenza di individuazione o individuabilità dell'atto contrario ai doveri di ufficio;
- di dazione o promessa di denaro ed altre utilità a consiglieri comunali affinché, compiendo un atto contrario al loro dovere di votare nel consiglio comunale in piena libertà, secondo scienza e coscienza, esprimano un voto già determinato e precostituito;
- di dazione anche solo di piccole utilità o donativi d'uso (somme di denaro, buoni benzina, cesti natalizi, cene, sconti per acquisti, etc.) laddove rivolte ad ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio.

### 1.3.4. INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ

Introdotta nel codice penale (art.319-quater c.p.) con legge 06.11.2012, n.190, la fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità sanziona, salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità.

La fattispecie de qua assume rilievo per il Modello dell'Ente, siccome, diversamente dalle fattispecie di concussione, ai sensi del secondo comma di tale disposizione è punito anche chi dà o promette denaro o altra utilità, siccome indotto dal P.U. o dal I.P.S..

Compulsando la dottrina e giurisprudenza formatasi sulla precedente fattispecie di concussione (art.317 v.t. c.p.), il concetto di "induzione" può essere inteso nel senso del sopruso effettuato non direttamente, ma in via indiretta, mediata, ad esempio mediante giri di parole, ostruzionismo e simili, di tal che è il privato che, in un certo qual modo, si attiva presso il P.U. o l'I.P.S., significando di aver compreso il messaggio e di darvi corso. In altri termini, la volontà del privato può essere indotta, sia pure senza avanzare aperte ed esplicite pretese, ingenerando nel medesimo la fondata persuasione di dover sottostare alle decisioni del funzionario pubblico per evitare di subire un pregiudizio eventualmente maggiore (induzione per persuasione) ovvero il timore di conseguenze della propria condotta non conforme alle esigenze fraudolentemente prospettate dal pubblico funzionario (induzione per frode).

Nella casistica formatasi sulla fattispecie di induzione è stata ad esempio ritenuta integrativa del reato la condotta del preside di un liceo che aveva prospettato ai genitori di alcuni alunni lo scarso profitto scolastico dei propri figli in modo da indurli a chiedere a lei delle lezioni private per evitare probabili bocciature, ovvero quella del professionista incaricato da un ente pubblico di svolgere accertamenti relativi alle pratiche di finanziamento e concessione di contributo ad un ente, il quale aveva indotto, mediante minaccia di boicottare il finanziamento, l'amministratore della società a versargli delle somme.

#### **INNALZAMENTO SANZIONI INTERDITTIVE PER I REATI DI CONCUSSIONE, CORRUZIONE ED INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ**

La legge n. 3/2019 (*„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“*) ha aumentato le soglie edittali delle sanzioni interdittive.

Si ricorda che queste ultime, prevista dall'art. 9, co. 2, D.lgs. 231/2001 sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La durata per le sanzioni interdittive è fissata dall'art. 13, D.lgs. 231/2001 da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni. Il nuovo comma 5, dell'art. 25, D.lgs. 231/2001 (come modificato dalla legge n. 3/2019) prevede la loro applicazione, per i reati di corruzione, da quattro a sette anni per gli illeciti commessi dagli amministratori e da due a quattro anni per gli illeciti di persone sotto la vigilanza o il controllo di questi ultimi. Una modifica significativa se si considera che normativa previgente per i medesimi reati contemplava la sanzione interdittiva minima di un anno e massima di due anni.

#### **1.3.5. TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE**

La legge n. 3/2019 (*„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“*) ha introdotto il reato di traffico di influenze illecite, introdotto dalla legge n. 190/2012 (come modificato dalla legge 3/2019), nel catalogo dei reati presupposto.

La norma è diretta a salvaguardare il buon nome e il prestigio della PA, nonché il buon andamento e dell'imparzialità della stessa, con il fine di combattere lo svolgimento di attività di intermediazione o di lobbying su pubblici funzionari.

La norma punisce tre condotte:

- 1) chi si fa promettere o dare, anche per altri, denaro o altre utilità, sfruttando le sue relazioni esistenti o asserite con un pubblico agente, come prezzo della propria mediazione illecita, in relazione all'esercizio delle funzioni o dei poteri del pubblico agente; (c.d. "mediazione remunerata")

- 2) chi, sempre sfruttando le predette relazioni, si fa promettere o dare denaro o altre utilità per remunerare il pubblico agente, in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri (cd. "mediazione gratuita");
- 3) chi indebitamente dà o promette denaro o altre utilità.

Il reato incrimina sia il fatto di abusare di una supposta influenza, oltre alla influenza reale, quindi equiparando le condotte del vero "faccendiere" a quelle del mero millantatore.

Il reato è un reato comune, di pericolo, commissivo, a struttura complessa, di danno e a condotta alternativa. Il tentativo è configurabile e l'elemento psicologico è rappresentato dal dolo generico, ovvero dalla consapevolezza dell'idoneità della mediazione a raggiungere il risultato promesso.

La fattispecie delittuosa si consuma nel momento, e nel luogo, in cui il privato e il "mediatore" raggiungono il loro accordo, senza che sia necessario che l'atto oggetto dell'accordo sia stato effettivamente posto in essere.

La pena base prevista per il reato di traffico di influenze è quella della reclusione da uno a quattro anni e sei mesi. Tuttavia la norma prevede due aggravanti e un'attenuante. La prima circostanza aggravante prevede un aumento fino a un terzo della pena nel caso in cui il mediatore sia un PU o un IPS. La seconda è invece relativa all'ipotesi in cui il traffico di influenze riguardi l'attività giudiziaria in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. La pena viene invece diminuita fino ad un terzo per i casi di particolare tenuità.

Per espressa previsione normativa, il reato di traffico di influenze illecite si pone in rapporto di subordinazione con il reato di corruzione propria e con il reato di corruzione impropria, nonché con le ipotesi di corruzione comunitaria e internazionale. Lo scopo della norma è quello di reprimere condotte che si pongano in una fase prodromica alla corruzione financo al tentativo di questa. Si risponderà pertanto di traffico di influenze illecite solo nel caso in cui la condotta si fermi alla dazione o promessa nei confronti del mediatore o, al limite, nel caso in cui questi si attivi nei confronti del pubblico agente, senza però promettergli o dargli alcunché. Qualora invece tale promessa o dazione dovesse sussistere, sarebbe integrata un'ipotesi di concorso di persone nell'istigazione alla corruzione, nel tentativo di corruzione o in una corruzione consumata (a seconda del grado di sviluppo della vicenda concreta).

### **1.3.6. ABUSO D'UFFICIO**

*"Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un 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 profitto patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.*

Il reato di abuso d'ufficio sarà fonte di responsabilità amministrativa dell'Ente solo laddove il fatto risulti lesivo degli "interessi finanziari dell'Unione Europea".

Per la nozione di "interessi finanziari dell'Unione europea occorre fare riferimento all'art. 2, comma 1, della Direttiva PIF 1371/2017, che assume rientrare nella categoria tutte le entrate, le spese ed i beni, coperti o acquisiti o dovuti in virtù dei bilanci dell'Unione o di Istituzioni, Organi o Organismi europei, istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi gestiti e controllati.

Ne consegue che le condotte compatibili per quanto qui di interesse con il delitto di abuso d'ufficio sono quelle del funzionario pubblico che, incaricato della gestione di fondi o beni di derivazione europea, arreca lesione agli interessi finanziari dell'U.E. mediante l'erogazione, l'impegno o l'utilizzo di tali fondi o beni per scopi diversi da quelli loro impressi dall'Unione europea.

Conseguentemente la responsabilità amministrativa dell'ente scatterà solo nelle (rare) ipotesi di realizzazione da parte del funzionario pubblico di condotte distrattive di beni o di fondi di derivazione europea ad ingiusto profitto patrimoniale del privato, quale concorrente *extraneus*, al reato presupposto commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. E scatterà soltanto quando la fattispecie concreta non risulti assorbita

nel più grave reato di peculato (art. 314 c.p.) o nelle incriminazioni per i reati di frode o corruzione sopra compiutamente analizzati.

In conclusione, l'abuso d'ufficio lesivo degli interessi finanziari dell'UE troverà ridottissimo spazio applicativo alle ipotesi marginali di indebita distrazione al privato di fondi o spese stanziati per l'esecuzione di appalti europei, in vista di finalità diverse da quelle stabilite, ma pur sempre funzionali alla realizzazione degli interessi dell'UE, atteso che se la distrazione avviene per fini esclusivamente privati ed estranei a quelli dell'amministrazione di appartenenza dell'agente si configurerà il più grave delitto di peculato ex art. 314 c.p.

## 2. DELITTI INFORMATICI

### 2.1 Premesse

Con Legge 18.03.2008, n.48, lo Stato Italiano ha recepito la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, redatta a Budapest il 23.11.2001, provvedendo ad integrazione e modifica delle fattispecie dei reati informatici già introdotte nel nostro ordinamento a partire dalla legge 23.12.1993, n.547. A seguito della ratifica ed esecuzione della suddetta Convenzione, è stato altresì inserito nel corpus normativo del D.Lgs. 231/01 l'art.24-bis (Delitti informatici e trattamento illecito dei dati), il quale prevede l'applicazione all'ente di sanzioni pecuniarie ed interdittive in relazione alla commissione dei reati informatici che si andranno di seguito a ritrascrivere e commentare.

Prodromica a siffatta operazione ermeneutica è la ricognizione della definizione di "sistema informatico" e di "dato informatico", così come delineate nell'art.1 della citata Convenzione di Budapest. Invero, pur non essendo state recepite dal legislatore italiano, le norme definitorie contenute nella citata Convenzione orienteranno certamente le decisioni giurisprudenziali in subiecta materia.

La Convenzione definisce "sistema informatico" "qualsiasi apparecchiatura, dispositivo, gruppo di apparecchiature o dispositivi, interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, eseguono l'elaborazione automatica di dati".

Si tratta di una definizione estesa che abbraccia qualsiasi strumento elettronico, informatico o telematico, in rete o anche in grado di lavorare in completa autonomia. In questa definizione rientrano anche dispositivi elettronici che siano dotati di un software che permette il loro funzionamento elaborando informazioni (o comandi).

La giurisprudenza italiana, dal canto suo, aveva già enucleato una definizione di sistema informatico ancora più ampia, intendendo come tale un complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo, attraverso l'utilizzazione in tutto o in parte di tecnologie elettroniche, caratterizzate dalla rappresentazione delle informazioni attraverso bit, che vengono automaticamente elaborati dalla macchina.

Per "dato informatico" la Convenzione intende "qualunque rappresentazione di fatti, informazioni o concetti in forma idonea per l'elaborazione con un sistema informatico, incluso un programma in grado di consentire ad un sistema informativo di svolgere una funzione".

### 2.2. Le norme di riferimento

#### 2.2.1. L'ART. 615-TER CODICE PENALE

*Art. 615-ter cod.pen. – Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico*

#### ANALISI DELLA FATTISPECIE

La disposizione sopra ritrascritta tutela, per opinione condivisa, la c.d. "riservatezza informatica", ovvero l'interesse del titolare, giuridicamente riconosciuto, di godere, disporre e controllare i dati, le informazioni, i procedimenti, i sistemi e gli spazi informatici, nonché le relative utilità.

Secondo costante giurisprudenza la norma tutela, più in particolare, la riservatezza del c.d. "domicilio informatico" inteso come luogo informatico nel quale la persona agisce ed estrinseca la sua personalità. In altri termini, la disposizione in esame non si limita a tutelare i contenuti personalissimi dei dati raccolti nei sistemi informatici protetti, ma offre una tutela più ampia che si concretizza nello "ius excludendi alios", quale che sia il contenuto dei dati racchiusi in esso, purché attinente alla sfera di pensiero o attività, lavorativa o non, dell'utente. Conseguentemente, la tutela apprestata dalla disposizione in esame si estende anche agli aspetti economico-patrimoniali dei dati, indipendentemente dal fatto che titolare dello ius excludendi sia una persona fisica, una persona giuridica, privata o pubblica, o altro ente.

Risulta ancora discussa la natura del delitto, ossia se la fattispecie configuri un reato di danno, ovvero un reato di pericolo astratto volto a sanzionare l'accesso abusivo in funzione della tutela anticipata di un interesse patrimoniale a fronte di una condotta di danneggiamento ovvero ancora l'acquisizione indebita o conoscibilità del materiale contenuto nell'elaboratore. In ogni caso appare pacifico che non sia necessario, per integrare la fattispecie in esame, che l'intrusione sia effettuata allo scopo di insidiare riservatezza dei legittimi utenti e che si verifichi un'effettiva lesione della stessa.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque e, in particolare, sia colui che da estraneo al sistema se ne procuri abusivamente l'accesso, sia colui che, pur essendo autorizzato ad accedere a parti del sistema, riesca ad inserirsi abusivamente in una parte protetta da misure di sicurezza, nella quale si trovano dati per la consultazione dei quali non è legittimato.

La norma sanziona, sia l'accesso "da lontano", sia l'accesso da vicino, conseguito da chi sia a stretto contatto con l'elaboratore altrui.

Oggetto materiale del reato è l'altrui sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza. Ad integrare il concetto di misura di sicurezza, per giurisprudenza consolidata, non è necessaria la predisposizione di particolari sistemi protettivi, sufficiente essendo la adozione da parte del titolare del diritto di minimi ostacoli alla libera consultazione (quali username e password), tali che tutti possano rendersi conto di un accesso controllato o limitato. La fattispecie in esame, in altri termini, non richiede un determinato coefficiente di efficacia delle misure di sicurezza, che possono essere anche non conformi al livello minimo inderogabile di protezione prescritto dal D.Lgs. 30.06.2003, n.196.

La norma prevede due distinte condotte penalmente rilevanti:

- l'accesso abusivo in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza
- il mantenimento in siffatti sistemi contro la volontà espressa o tacita di chi ha diritto ad escluderlo (è il caso in cui, dopo una introduzione legittima, in quanto effettuata con il consenso dell'avente diritto, l'accesso al sistema sia divenuto successivamente illegittimo ad esempio per il venire meno dell'autorizzazione).

Elemento soggettivo del reato è il dolo generico, che si esaurisce nella coscienza e volontà di introdursi nell'altrui sistema informatico o telematico, oppure nel rimanervi contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di esclusione.

### **2.2.2. L' ART. 615-QUATER CODICE PENALE**

*Art. 615-quater cod.pen. – Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

Anche per la fattispecie in esame è controverso in dottrina l'interesse tutelato. Secondo la dottrina prevalente il reato in questione avrebbe natura di reato di scopo, senza offesa, nonché di reato di sospetto e di ostacolo, essendo rivolto a prevenire, in via generale, la realizzazione di reati informatici.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

Oggetto materiale del reato sono i codici, le parole chiave (password) o gli altri mezzi, le indicazioni o informazioni, idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza. Le condotte integrative del reato consistono, alternativamente, nel procurarsi, riprodurre, ovvero effettuare la copia in uno o più esemplari, diffondere, ovvero divulgare, comunicare ovvero portare a conoscenza, consegnare materialmente a terzi codici, password o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza, oppure nel fornire indicazioni idonee a consentire ad un terzo di accedere ad un sistema informatico altrui protetto da misure di sicurezza. Elemento soggettivo del reato è il dolo specifico, che si concreta nella coscienza e volontà di procurarsi, riprodurre, diffondere, etc. al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di arrecare ad altri un danno.

### **2.2.3. L'ART. 615-QUINQUIES CODICE PENALE**

*Art.615–quinquies cod.pen. – Diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

L'interesse tutelato dalla norma in esame è la prevenzione di una serie di condotte ritenute intrinsecamente nocive per il corretto funzionamento di sistemi, dati e programmi, a prescindere dall'effettivo verificarsi di qualsivoglia evento di danneggiamento. Trattasi, pertanto, di reato di pericolo. Soggetto attivo del reato può essere chiunque.

La norma sanziona le condotte afferenti, tanto i "programmi informatici", quanto le "apparecchiature" ed i "dispositivi".

Per "apparecchiatura" si intende un complesso di impianti o strumenti che concorrono ad un'unica funzione, mentre per "dispositivo" si intende un congegno che svolga una determinata funzione.

Il campo applicativo della norma non è, pertanto, limitato al malware (virus e similia), ma include anche l'hardware, il cui funzionamento sia idoneo a danneggiare un sistema informatico, ovvero ad alterarne il funzionamento (ad es., dongle, smart card, stime, etc.).

La norma sanziona, poi, non soltanto chi diffonda, comunichi, consegna o, comunque, metta a disposizione programmi, apparecchiature o dispositivi, ma anche chi produca, importi, si procuri ovvero riproduca tali software o hardware.

Elemento soggettivo del reato è il dolo specifico consistente nella coscienza e volontà di commettere il fatto 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.

### **2.2.4 GLI ARTT.617-QUATER E QUINQUIES COD.PEN..**

*Art. 617-quater cod.pen. – Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche*

*Art.617–quinquies cod.pen. – Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

Le disposizioni in esame sono dirette alla tutela della riservatezza delle comunicazioni informatiche ovvero del diritto all'esclusività della conoscenza del contenuto di queste ultime, sia nei confronti di condotte di illecita captazione, sia di rivelazione dei contenuti illecitamente appresi.

L'art.617quinquies tutela tale bene giuridico in forma anticipata, ed è strutturato come reato di pericolo. Le condotte incriminate dall'art.617quater consistono, alternativamente, nell'intercettare, impedire o interrompere comunicazioni tra sistemi informatici.

L'attività di intercettazione deve essere caratterizzata dalla fraudolenza: si richiede, pertanto, l'impiego di mezzi idonei ad ingannare.

La fraudolenza non deve invece caratterizzare le condotte di impedimento e di interruzioni di comunicazioni telematiche. La norma punisce anche chi divulghi, in tutto o in parte, attraverso l'utilizzo di qualsiasi mezzo, il contenuto dell'informazione indebitamente intercettata.

Elemento soggettivo della prima fattispecie in esame è il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di porre in essere una delle condotte descritte dalla norma.

La condotta incriminata dall'art.617quinquies consiste nella messa in opera di apparecchiature idonee ad intercettare, ma non è necessario che le apparecchiature installate siano effettivamente funzionanti.

Elemento soggettivo della seconda fattispecie in esame è il dolo specifico: l'installazione deve essere finalizzata alla conoscenza, impedimento o interruzione di comunicazioni telematiche.

## **2.2.5. GLI ARTT. 635BIS, TER, QUATER E QUINQUIES COD.PEN.**

*Art.635-bis cod.pen. – Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici*

*Art.635-ter cod.pen. – Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità*

*Art.635-quater cod.pen. – Danneggiamento di sistemi informatici o telematici*

*Art.635-quinquies cod.pen. - Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità*

### **ANALISI DELLE FATTISPECIE**

In sede di ratifica della citata Convenzione di Budapest il legislatore ha operato un complessivo riordino delle fattispecie di danneggiamento informatico, accorpandole ed introducendo un maggior livello di dettaglio della fattispecie, distinguendo nettamente tra il danneggiamento dei dati programmi ed informazioni, da un lato, ed il danneggiamento dei sistemi informatici o telematici, dall'altro.

Tutte le fattispecie in esame sono aggravate laddove ricorra una delle seguenti ipotesi:

- il danneggiamento sia commesso con violenza alla persona o minaccia
- il fatto sia commesso con abuso della qualità di "operatore del sistema".

"Operatore del sistema" è definizione che abbraccia tutte le figure tradizionalmente comprese nelle varie qualifiche di soggetto operante nel mondo del lavoro informatico, con la precisazione che deve trattarsi di soggetto che opera sul sistema oggetto del fatto illecito, poiché l'aggravante non mira a sanzionare il possesso di particolari cognizioni tecniche, ma la particolare relazione dell'operatore con il sistema oggetto della condotta.

Il bene giuridico tutelato dagli artt.635bis e 635quater viene rivisto nell'interesse pubblico concernente l'inviolabilità del patrimonio "informatico" rispetto a quei fatti che ne pregiudichino la sostanza o l'utilizzabilità.

Trattasi, in entrambi i casi, di reato di evento: si richiede espressamente che le informazioni, dati, programmi e/o sistemi informatici o telematici, non di pubblica utilità, vengano danneggiati.

Le condotte integrative del reato previsto all'art.635bis consistono, alternativamente, nella distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o soppressione di informazioni, dati o programmi informatici altrui.

Elemento soggettivo del reato è il dolo generico, concretantesi nella volontà del fatto materiale, con la consapevolezza dell'altruità delle informazioni, dati o programmi informatici.

Le condotte integrative del reato previsto all'art.635quater consistono nel danneggiamento del sistema cagionato:

- mediante la distruzione, deterioramento, cancellazione, alterazione o la soppressione di informazioni, dati o programmi;
- mediante l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi.

Ai fini della integrazione del reato è sufficiente la prova che la condotta abbia ostacolato, ancorché gravemente, il funzionamento del sistema.

La distinzione tra il danneggiamento di dati ed il danneggiamento del sistema è, pertanto, legata alle conseguenze che la condotta assume: laddove la soppressione o le alterazioni di dati, informazioni o programmi renda inservibile, o quanto meno ostacoli gravemente, il funzionamento del sistema, ricorrerà la più grave fattispecie del danneggiamento di sistemi informatici o telematici prevista dall'art.635quater.

Anche per tale ultima fattispecie è sufficiente il dolo generico.

L'interesse tutelato dagli artt.635ter e 635quinquies è, invece, la tutela dell'ordine pubblico contro gli atti di intimidazione indiretta su informazioni, dati, programmi, sistemi informatici o telematici di pubblica utilità che, mettendo a repentaglio le condizioni per la pacifica convivenza sociale, menomano il senso di sicurezza di tutti i cittadini.

Trattasi in entrambi i casi di reati aggravati dall'evento: puniscono i fatti diretti a distruggere o danneggiare, informazioni, dati, programmi ovvero sistemi informatici o telematici di pubblica utilità.

Il legislatore, seguendo la sistematica della citata Convenzione di Budapest, ha ritenuto, come nel caso degli artt.635bis e quater, di differenziare, anche per i sistemi di pubblica utilità, i danneggiamenti di dati da quelli afferenti i sistemi informatici o telematici. Più in specifico:

- all'art.635ter ha incriminato le condotte dirette a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad esso pertinenti o, comunque, di pubblica utilità
- all'art.635quinquies ha disciplinato il danneggiamento dei sistemi informatici o telematici di pubblica utilità

Entrambe le fattispecie di reato sono a consumazione anticipata, nel senso che sono integrate anche in assenza di un effettivo deterioramento o soppressione dei dati, ma l'azione deve essere oggettivamente ed univocamente diretta al danneggiamento ed alla distruzione e deve essere idonea a produrre tale effetto. L'effettiva distruzione o danneggiamento costituisce circostanza aggravante.

#### **2.2.6. L'ART. 491BIS COD.PEN.**

*Art.491-bis cod.pen. – Documenti informatici*

##### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

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

L'interesse tutelato dalla disposizione in esame è, come per tutti i delitti di falso, la fede pubblica, tutelata attraverso la salvaguardia del documento informatico nella sua valenza probatoria.

La lesione o la messa in pericolo del bene giuridico protetto si realizzano soltanto quando la falsificazione (ideologica o materiale) introduce falsi dati o fa venir meno la prova in ordine ad una informazione contenuta nel documento.

Poiché l'efficacia probatoria dei documenti informatici deve essere valutata sulla base di quanto espressamente stabilito dalle leggi concernenti il documento informatico, occorre far riferimento al vigente Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 07.03.2005, n.82), ed in particolare all'art.1 che definisce il documento informatico come “rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” che

- se non è sottoscritto con firma elettronica non può avere alcuna efficacia probatoria, potendo al limite, a discrezione del Giudice, solo soddisfare il requisito legale della forma scritta (art.20, comma 1bis)
- anche quando sia firmato con firma elettronica “semplice” (cioè non qualificata) può non avere efficacia probatoria (il Giudice dovrà infatti tener conto, per attribuire tale efficacia, delle caratteristiche oggettive di qualità sicurezza, integrità ed immodificabilità del documento informatico).

Per individuare il soggetto attivo del reato occorre fare riferimento alle specifiche ipotesi di reato in cui rientra, in concreto, la falsificazione del documento informatico. Invero, per individuare la condotta integrativa del reato, il legislatore ha optato per far riferimento alle disposizioni sulla falsità in atti, disponendone l'applicazione anche alle ipotesi di falso su documento informatico.

Occorre, peraltro, sottolineare che, se non ci sono particolari differenze tra il falso ideologico in relazione a documento informatico e tale tipo di condotta in relazione a documento cartaceo, le ipotesi di falso informatico materiale sono caratterizzate dalla maggiore difficoltà di percepire l'alterazione o la contraffazione della genuinità di un documento e delle notizie in esso contenute.

Anche per il dolo di fattispecie dovrà farsi riferimento al reato in cui rientra la specifica falsificazione del documento informatico.

### **3. DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**

#### **3.1 Premesse**

Con Legge 15.07.2009, n. 94 è stato inserito nel corpus normativo del D.Lgs. 231/01 l'art.24ter (Delitti di criminalità organizzata), il quale prevede l'applicazione all'ente di sanzioni pecuniarie ed interdittive in relazione alla commissione dei classici reati associativi, ma anche dei delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione ed in materia di stupefacenti ed armi.

### **3.2 Le fattispecie di reato previste all'art.24ter D.Lgs. 231/01 rilevanti per il Modello del Consorzio dei Comuni**

#### **LE NORME DI RIFERIMENTO**

*Art.416 cod.pen. – Associazione per delinquere*

#### **ANALISI DELLE FATTISPECIE**

Secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti il bene giuridico tutelato dalle norme in esame è l'ordine pubblico, minacciato già per il solo fatto dell'esistenza di una stabile associazione diretta a commettere delitti e dunque tale da suscitare di per sé allarme nella popolazione e da nuocere al buon assetto ed al regolare andamento del vivere sociale.

I delitti in esame richiedono la partecipazione di almeno tre persone, ed hanno, quindi, carattere plurisoggettivo o collettivo.

Partecipa all'associazione colui che esplica qualsiasi attività che rechi un contributo apprezzabile e concreto e dotato di effettiva stabilità, alla esistenza e rafforzamento dell'associazione.

Promuove l'associazione colui che se ne faccia iniziatore.

Costituisce l'associazione colui che ne determini o concorra a determinarne la nascita.

Organizza l'associazione colui che coordina l'attività dei singoli membri per assicurarne la vita e lo sviluppo. Capo (o dirigente) è colui che regoli l'attività collettiva da una posizione di superiorità o supremazia gerarchica.

Configurabile viene ritenuto in giurisprudenza, con copiosa produzione in particolare per l'associazione di tipo mafioso, il concorso eventuale nel reato associativo da parte di soggetto esterno alla struttura organica dell'associazione.

Elemento oggettivo delle fattispecie in esame è l'accordo a carattere generale e continuativo volto all'attuazione di un programma delinquenziale, il numero minimo di tre associati e l'indeterminatezza del programma criminoso.

Elemento psicologico del reato è la consapevolezza e volontà di associarsi avendo lo scopo di commettere più delitti e dunque di contribuire all'attuazione del programma criminoso (dolo specifico).

La consumazione del reato è indipendente dalla realizzazione dei delitti programmati e si ha quando la volontà di ciascun associato si sia accordata con quella di almeno altri due partecipanti e sia stato predisposto un minimo di organizzazione.

Apparentemente irrilevante per società non dedite al crimine ovvero agenti in territori a rischio, la introduzione della fattispecie di associazione per delinquere può costituire il grimaldello per superare la tassatività dell'elenco dei reati presupposto di responsabilità amministrativa dell'ente: è sufficiente, invero, la partecipazione di tre o più persone per consentire di ipotizzare (con i limiti sopra precisati) un'associazione per delinquere, indipendentemente dai reati fine.

Il pericolo, segnalato dalla dottrina, si è concretizzato, seppur soltanto in sede di provvedimenti cautelari (sequestro finalizzato alla confisca per equivalente) richiesti ed ottenuti da alcune Procure della Repubblica a' sensi del D.Lgs. 231/01 ed a carico di società in materia di delitti tributari, ipotizzandosi l'associazione per delinquere finalizzata alla reiterata emissione di fatture per operazioni inesistenti e dichiarazione fraudolenta. L'orientamento ha avuto recente avallo da parte della Corte di Cassazione: *"In tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere non è necessario, ai fini della sussistenza della colpevolezza della società, che i reati scopo dell'associazione rientrino fra quelli richiamati dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231 del 2001, potendosi individuare un vantaggio patrimoniale*

*derivante ex se dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto. (Cassazione penale sez. III, 29/11/2019, n.8785)*

## 4. REATI SOCIETARI

### 4.1 Premesse

Il D.lgs. 61/2002 ha modificato il D.Lgs. 231/01 aggiungendo l'art. 25ter che annovera, tra i reati per i quali gli enti rispondono direttamente degli illeciti commessi con loro vantaggio da soggetti in posizione apicale, i reati in materia societaria previsti dal codice civile.

La L. 190/2012 ha, a propria volta, modificato l'art.25-ter, comma 1, aggiungendo la lettera s-bis) ed introducendo quale reato presupposto di responsabilità amministrativa dell'Ente il novellato art.2635, terzo comma, cod.civ. (corruzione tra privati)

L'ultima e più recente riforma della materia dei reati societari viene introdotta dal legislatore con l'entrata in vigore in data 14/06/2015 della Legge 27.5.2015 n. 69 recante "*Disposizioni in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*".

Con la riforma il legislatore ha modificato, tra l'altro, l'art. 25ter D.Lgs. 231/01 inserendo specifiche previsioni di pena applicabili all'ente in conseguenza della commissione dei reati di false comunicazioni sociali.

In generale, le sanzioni applicabili all'ente, variano di fattispecie in fattispecie e possono essere aumentate di un terzo, qualora il profitto ricavato della società in conseguenza della commissione di un reato societario sia di rilevante entità.

I reati societari costituiscono un insieme di reati propri, ovvero reati che possono essere commessi soltanto da alcuni soggetti precisi ed individuati all'interno della società (gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e le persone sottoposte alla loro vigilanza).

Il Legislatore ha tipizzato ed apprestato tutela penale a tutta una serie di condotte che vengono tenute dai soggetti al vertice in occasione di attività specifiche caratteristiche e tipiche della società nei confronti dei soci e nei rapporti con e tra i soci.

### 4.2. Le fattispecie penali rilevanti per il Modello del Consorzio dei Comuni

#### 4.2.1. LE FATTISPECIE DI FALSO

*Art. 2621 cod.civ. - False comunicazioni sociali*

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

*Art.2621-ter cod.civ. – Non punibilità per particolare tenuità*

#### ANALISI DELLE FATTISPECIE

I reati di "false comunicazioni sociali" mirano a tutelare la corretta rendicontazione dei fatti aziendali che devono essere espressi nel bilancio e comunicati ai soci.

Il presidio penale mira cioè ad evitare che amministratori e sindaci alterino i contenuti "quantitativi" di un bilancio trasmettendo false informazioni o inserendovi valutazioni erronee e non corrispondenti al vero, facendo figurare attivi o passivi fittizi.

Con la riforma del 2002 i reati societari erano stati modificati in reati di danno e, al fine di meglio specificare le fattispecie di reato ed a circoscrivere l'ambito della rilevanza penale di alcune condotte sia pure illecite, erano state introdotte soglie quantitative di rilevanza penale del fatto.

Con la riforma del 2015 il sistema delle soglie di punibilità viene radicalmente eliminato, così facendo risorgere il c.d. "falso qualitativo", accanto al più intuibile falso quantitativo.

Viene eliminata, altresì, la procedibilità a querela delle fattispecie di falso, salva l'ipotesi minoritaria di false comunicazioni sociali commesse in società "non fallibili" ai sensi dell'art. 1 R.D. 267/1942.

Altra novità re-introdotta dalla riforma del 2015 è il fatto che il reato di false comunicazioni sociali torna ad essere un delitto per tutte le imprese: l'art. 2621 c.c. disciplina il reato di false comunicazioni sociali per ogni tipo di società, mentre l'art. 2622 c.c. disciplina la specifica ipotesi, più grave, delle false comunicazioni sociali

per società quotate – ossia per le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea e per quelle ad esse equiparate, cioè per le società che le controllano o che ricorrono al pubblico risparmio o lo gestiscono.

Fatte queste premesse di ordine generale può passarsi all'analisi specifica dei due reati. Entrambi i reati sono reati propri degli

- amministratori,
- direttori generali,
- dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, • sindaci e liquidatori.

I veicoli delle false comunicazioni sono:

- il bilancio: inteso nella sua nozione di documento complesso, composto dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa;
- le relazioni: intese come i documenti che accompagnano i prospetti contabili e, più in generale, qualunque altra comunicazione commentativa;
- le altre comunicazioni sociali dirette "ai soci o al pubblico" previste dalla legge: le "altre comunicazioni sociali" sono poi quelle previste dalla legge, cioè quelle che rilevano alla formazione di atti della società o che sono prodromici al compimento di atti della società.

Al fine di distinguere le relazioni e le altre comunicazioni o, più in generale, gli altri documenti che veicolare false informazioni rilevanti per la commissione del reato, è distintivo il criterio della direzionalità delle comunicazioni ai soci o al pubblico, nel senso di escludere tanto le comunicazioni individuali, quanto quelle interorganiche, nonché quelle invece dirette ad autorità pubbliche di controllo (disciplinate nel separato articolo 2638 c.c.).

I destinatari delle false comunicazioni sociali sono:

- soci (quali portatori di diritti sia patrimoniali che amministrativi, anche in quanto componenti di organi deliberanti)
- creditori sociali (quali portatori di interesse alle corrette informazioni sul patrimonio sociale che costituisce la loro garanzia) e soggetti legati alla società da rapporti contrattuali (stakeholders, collaboratori, lavoratori, dipendenti, associazioni sindacali che li rappresentano);
- altri terzi ovvero il pubblico (quali potenziali soci, creditori e contraenti). La condotta tipica del reato di false comunicazioni sociali può consistere:
- nell'espone fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero;
- nell'omettere fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge.

Tali "*fatti materiali rilevanti*" devono, ovviamente, vertere sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui la stessa società appartiene.

Per "*fatti materiali rilevanti*" si intendono tutti quei fatti che concorrono, nelle comunicazioni societarie suddette, a rappresentare ed estrinsecare la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui la stessa società appartiene.

La falsità dei fatti materiali rilevanti sussiste per tutte quelle esposizioni false o reticenti idonee a determinare una rappresentazione distorta circa la suddetta situazione societaria.

La rilevanza dell'esposizione falsa o reticente corrisponde in modo biunivoco e speculare alla sua idoneità decettiva, l'apprezzamento in termini di tipicità della difformità dal vero di quanto esposto nella comunicazione sociale, ovvero di quanto taciuto, si concentra e si esaurisce nella idoneità a indurre in errore: più propriamente a determinare nel destinatario della comunicazione, unitariamente e complessivamente considerata, una rappresentazione distorta della condizione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene.

Cosa debba intendersi poi per "fatti" è stato via via chiarito dalla giurisprudenza e dalla dottrina: i profili maggiormente problematici riguardano tuttavia la distinzione tra i fatti materiali e le poste di bilancio oggetto di valutazione.

Con pronuncia a Sezioni Unite (27 maggio 2016, n.22474) la Corte di Cassazione ha affermato il principio, consolidatosi nella giurisprudenza successiva, secondo cui il reato in esame sussiste, con riguardo

all'esposizione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

Con riferimento all'elemento soggettivo, il reato di false comunicazioni sociali è reato a dolo specifico, caratterizzato dal perseguimento del fine di conseguire, con la falsa comunicazione di fatti materiali falsi o incompleti, un ingiusto profitto per sé o per altri.

L'elemento specializzante della fattispecie di false comunicazioni sociali delle società quotate, di cui all'art. 2622 c.c., è proprio la qualità dell'ente: le società quotate o ad esse equiparate.

Accanto alle due fattispecie esaminate degli artt. 2621 e 2622 c.c. il legislatore ha altresì introdotto la fattispecie di cui al nuovo articolo 2621-bis c.c. rubricata "*Fatti di lieve entità*", il cui trattamento sanzionatorio è corrispondentemente meno pesante.

Sussiste il reato di false comunicazioni sociali "*di lieve entità*", se tale caratterizzazione (la lieve entità) sia accertabile in riferimento alla figura tipica del reato di cui all'art. 2621 in ragione, congiuntamente, della "*natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta*".

Le modifiche apportate all'art. 25-ter D.Lgs. 231/01 in relazione a tali nuove fattispecie riguardano la specificazione delle sanzioni pecuniarie applicabili:

- da 200 a 400 quote per il delitto di cui all'art. 2621 c.c.;
- da 100 a 200 quote per il delitto di cui all'art. 2621-bis c.c.; ○ da 400 a 600 quote per il delitto di cui all'art. 2622 c.c..

Nulla il legislatore ha disposto in merito alle conseguenze sulla responsabilità dell'ente nelle ipotesi di non punibilità dei reati di false comunicazioni sociali per "*particolare tenuità del fatto*" ai sensi degli artt. 2621-ter c.c. e 131-bis c.p., di cui può beneficiare o ha beneficiato l'autore del reato (*sia esso amministratore, direttore generale, dirigente preposto, sindaco, liquidatore, o alcuni di essi in concorso tra loro*).

Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, di cui all'art. 8 D.Lgs. 231/01, impone di ritenere che la non punibilità dell'autore del reato in forza dei benefici previsti dagli artt. 2621-ter c.c. e 131-bis c.p., non si estende alla società nel cui interesse è stato commesso il reato; con la conseguenza che all'ente sarà comunque applicabile la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 25-ter D.Lgs. 231/01, se del caso ridotta ai sensi dell'art. 12 del citato Decreto, concorrendone tutti i gli altri presupposti.

#### **4.2.2. LE FATTISPECIE DI IMPEDIMENTO DEL REGOLARE FUNZIONAMENTO DELLA SOCIETÀ**

*Art. 2625 cod.civ. - Impedito controllo*

*Art. 2636 cod.civ. – Illecita influenza sull'assemblea*

##### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI IMPEDITO CONTROLLO**

La fattispecie di "impedito o ostacolato controllo" è reato posto a tutela del compito del collegio sindacale e del diritto dei soci di esercitare il controllo sull'attività di gestione della società.

Si tratta anche in questo caso di reato proprio degli amministratori, ai quali sono da equiparare i componenti del consiglio di gestione o di quelli del consiglio di amministrazione delle società che abbiano adottato un modello monistico o dualistico di organizzazione.

Nella sua formulazione ante riforma, il reato puniva ogni condotta a forma libera che realizzasse un impedimento all'esercizio del controllo sulla gestione della società: in quest'ottica si stabilì che realizzava il reato anche la semplice condotta dell'amministratore che aveva trasferito i libri sociali e le altre scritture contabili dalla sede principale della società ad altra sede periferica (caso Clienti).

Nella sua nuova formulazione il legislatore ha preferito una tipizzazione vincolata a due modalità di condotta descritte in forma alternativa: l'occultamento di documenti o l'uso di altri idonei artifici, cioè una qualunque *modus operandi* connotato da una volontà di frode, che impedisca il controllo sulla gestione societaria.

L'impedito controllo deve avere come destinatari della condotta i soci, gli altri organi sociali o le società di revisione, mentre è esclusa l'integrazione del reato rispetto, per esempio, ad un creditore pignoratizio.

L'illecito amministrativo sin qui descritto, si trasforma in delitto procedibile a querela della persona offesa, qualora la condotta cagioni danno ai soci.

Le pene previste sono raddoppiate se la società è quotata in borsa.

Nella figura di illecito amministrativo, la condotta di ostacolo al controllo può essere posta in essere con dolo o colpa indifferentemente, mentre per le ipotesi delittuose, l'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico, cioè la consapevolezza di porre in essere una condotta di impedimento che rechi danno ai soci.

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI ILLECITA INFLUENZA SULL'ASSEMBLEA**

La fattispecie in esame configura un reato comune, che può essere commesso da chiunque, soggetto anche estraneo alla società, sia in grado di determinare la maggioranza in assemblea e ne sfrutti a proprio vantaggio le determinazioni.

Interesse tutelato dalla norma è il corretto funzionamento dell'attività assembleare e degli organi sociali, evitando si agli eventuali abusi degli amministratori, che quelli dei terzi interessati diretti a manipolare il regolare procedimento di formazione della maggioranza assembleare.

La condotta tipica incriminata è quella di determinare la decisione assembleare, in modo tale che, senza l'illecito conseguimento di voti la maggioranza assembleare verrebbe a cadere: altrimenti detto, se non vi fosse la condotta illecita di etero - determinazione della volontà assembleare la decisione espressa sarebbe stata diversa.

Le modalità della condotta sono tipizzate in modo aperto con "atti simulati o fraudolenti", cioè qualunque genere di atto apparentemente lecito, che sia in grado di illecitamente determinare il formarsi della volontà assembleare.

Costituiscono, per esempio "atti simulati", tutti quelli riconducibili agli schemi di cui all'art. 1414 c.c., mentre costituiscono "atti fraudolenti" l'avvalersi di azioni o quote non collocate o fare esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle proprie azioni o quote, ovvero qualunque altro mezzo illecito. Non rientrano invece tra le condotte punibili ai sensi della fattispecie in discussione condotte di violenza o minaccia verso i soci per ottenere il voto o l'astensione dal voto.

Il reato è doloso ed il dolo richiesto è specifico, cioè l'autore deve volere la etero determinazione della volontà assembleare per ottenere un ingiusto profitto proprio o di altri dall'azione illecita posta in essere.

#### **4.2.3 LE FATTISPECIE DI TUTELA PENALE DEL CAPITALE E DEL PATRIMONIO SOCIALE Art.**

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

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

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

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

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI INDEBITA RESTITUZIONE DEI CONFERIMENTI**

L'indebita restituzione di conferimenti o di liberazione dall'obbligo di eseguirli, assolve una fondamentale funzione di tutela dell'integrità ed effettività del capitale sociale a garanzia dei diritti dei creditori e dei terzi. Tale fattispecie di reato costituisce una norma di chiusura del sistema di tutela dell'integrità del capitale sociale, chiamato ad operare in tutti i casi in cui non possa trovare applicazione altra norma specifica di tutela del capitale sociale: ci si riferisce in questo senso all'ipotesi di reato di illegale ripartizione di utili e riserve, di cui al successivo commento, che si pone in chiaro rapporto di specialità rispetto alla fattispecie in parola.

Il reato di indebita restituzione di conferimenti è reato proprio degli amministratori.

La condotta consiste nella restituzione o liberazione dall'obbligo di eseguire il conferimento, cioè l'apporto patrimoniale cui i soci sono obbligati per poter costituire la società.

La restituzione illegittima del conferimento, consiste nella sua restituzione senza congruo corrispettivo, ovvero nella simulazione, anche solo parziale, della sua restituzione, per esempio con un trasferimento di proprietà fittizio del conferimento in natura.

La illegittima liberazione dall'obbligo del conferimento, consiste invece in ogni comportamento di rinuncia, anche simulata, al rapporto negoziale.

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI ILLEGALE RIPARTIZIONE DEGLI UTILI E DELLE RISERVE**

Si tratta di reato proprio degli amministratori e consiste nella ripartizione di “utili o acconti su utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva”.

Ai fini dell'applicazione della fattispecie in commento, si intende per “utile” non già “l'utile di esercizio”, bensì “l'utile di bilancio”: ogni incremento di valore del patrimonio netto rispetto al capitale sociale ed alle riserve obbligatorie, comprensivo di tutti gli aumenti come eredità, legati o donazioni, plusvalenze da rivalutazione economica o monetaria ecc..

Rilevano ai fini di una illegale distribuzione, gli utili non effettivamente conseguiti, cioè non realmente acquisiti per qualunque motivo, ovvero quelli destinati per legge a riserva, cioè tutti gli utili destinati a riserva da norme di legge (riserve legali ex art. 2430 c.c.; riserve legali per la reintegrazione del capitale sociale o per il mantenimento di altre riserve legali; riserve legali non distribuibili per le valutazioni delle immobilizzazioni finanziarie secondo il metodo del patrimonio netto) e non invece da norme statutarie. Il secondo comma dell'articolo in commento prevede una speciale causa estintiva del reato: la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine di approvazione del bilancio.

Particolare di questa ipotesi di reato è la sua tipizzazione come reato contravvenzionale, che rende la condotta punibile non soltanto a titolo di dolo, ma anche per colpa: la degradazione del reato da delitto in contravvenzione, ne permette la configurabilità anche soltanto quando la ripartizione dell'utile non sia eseguita volutamente contro le disposizioni di legge, ma anche quando segue ad un comportamento soltanto negligente o imprudente degli amministratori nella distribuzione degli utili: si pensi alla distribuzioni di acconti in corso di esercizio.

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI OPERAZIONI IN PREGIUDIZIO DEI CREDITORI**

Altra fattispecie di reato posta a presidio del capitale sociale è il reato di “operazioni in pregiudizio dei creditori”, reato proprio degli amministratori che effettuino operazioni di riduzione del capitale sociale, fusioni o scissioni con altre società, cagionando danno ai creditori.

Il limite alle operazioni di riduzione del capitale, fusione o scissione è il rispetto delle norme di legge previste a tutela dei creditori e dunque consiste nel rispetto dei limiti relativi all'ammontare minimo del capitale sociale previsto dalla legge per i singoli tipi di società, ovvero nel rispetto delle precauzioni procedurali previste dall'articolo 2503 c.c. per i casi di fusione, ovvero nel rispetto delle norme di legge previste per le ipotesi di scissione.

Il reato è procedibile a querela del creditore che abbia subito danno dall'operazione eseguita dagli amministratori ed è, comunque, estinto se prima del giudizio sia risarcito il danno dei creditori.

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI FORMAZIONE FITTIZIA DEL CAPITALE**

Reato proprio degli amministratori o dei soci conferenti, questa fattispecie di reato mira a tutelare ancora l'effettività del capitale sociale.

La prima condotta incriminata è quella di “attribuire azioni o quote sociali per una somma inferiore al loro valore nominale”.

La seconda condotta incriminata consiste nella “sottoscrizione reciproca di azioni o quote”: il requisito della reciprocità non presuppone la contestualità o la connessione delle due operazioni, bensì l'esistenza di uno specifico accordo avente di mira lo scambio di azioni o quote, indipendentemente dal fatto che le operazioni siano omogenee o disomogenee.

La terza condotta incriminata è quella di rilevante sopravvalutazione dei conferimenti di beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società in caso di trasformazione.

Il reato è punito a titolo di dolo generico che consiste nella coscienza e volontà di formare o aumentare fittiziamente il capitale sociale, attraverso le specifiche modalità descritte dalla fattispecie.

#### 4.2.4. LA FATTISPECIE DELLA CORRUZIONE TRA PRIVATI Art.

2635 cod.civ. – *Corruzione tra privati*.

Art. 2635bis cod.civ. – *Istigazione alla corruzione*

#### ANALISI DELLA FATTISPECIE

La riforma (D.lgs. 37/2017) del reato di **corruzione tra privati** abbandona il modello di incriminazione c.d. “patrimonialistico”, cioè relativo alla tutela del patrimonio della società, adottando un modello c.d. “lealistico” – più conforme alle legislazioni attuate negli altri stati europei – nel quale l’offesa colpisce più nello specifico la relazione fiduciaria che lega il soggetto “corrotto” alla società o all’ente nel cui ambito svolge la propria attività.

Tale nuova impostazione risulta più coerente con il riferimento agli obblighi d’ufficio e di fedeltà che la norma incriminatrice individua come limiti di liceità della condotta del soggetto attivo.

La nuova formulazione del reato di corruzione tra privati estende la “platea dei corruttibili” in una duplice direzione:

- anzitutto si stabilisce che le condotte di corruzione passiva ed attiva possano essere realizzate “*anche per interposta persona*”;
- in secondo luogo il novero dei soggetti attivi viene ampliato includendo tra gli autori del reato, oltre a coloro che rivestono posizioni apicali di amministrazione o di controllo (*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori*), anche “*coloro che svolgono attività lavorativa con l’esercizio di funzioni direttive diverse proprie dei soggetti apicali*”, ovvero i soggetti subordinati, sottoposti alla direzione o alla vigilanza degli apicali poc’anzi indicati.

Con espressione molto più semplice la legislazione comunitaria si riferisce – in questo senso va interpretata la norma – a qualunque soggetto della società o ente privato che eserciti “*funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo*”.

Altra novità è l’ampliamento delle condotte attraverso cui si perviene all’accordo corruttivo:

- viene inclusa nella corruzione passiva anche la sollecitazione del denaro o di altra utilità non dovuti da parte del soggetto “*intraneo*”, qualora ad essa segua la conclusione dell’accordo corruttivo mediante promessa o dazione di quanto richiesto;
- viene estesa la fattispecie di corruzione attiva all’offerta delle utilità non dovute da parte dell’estraneo, qualora essa venga accettata dal soggetto “*intraneo*”.

Inoltre il nuovo testo dell’art. 2635 c.c. non fa più alcun riferimento alla necessità che la condotta «*cagioni nocumento alla società*», con conseguente trasformazione della fattispecie da reato di danno a reato di pericolo. Quanto alle condotte di corruzione attiva e passiva di commissione del reato, compare nel testo dell’art. 2635 c.c. il riferimento alla condotta di “sollecitazione” alla promessa di denaro o altra utilità, cui fa da *pendant* quella di offerta: alla luce dell’introduzione del nuovo reato di istigazione alla corruzione, tali riferimenti alla sollecitazione/offerta risultano del tutto pleonastici.

Il nuovo reato di “**istigazione alla corruzione**” di cui all’art. 2635 bis c.c. prevede come reato e punisce autonomamente proprio le specifiche condotte di “*sollecitazione non accolta*” e di “*offerta non accettata*”. In particolare, sotto il profilo attivo, è punito penalmente chiunque offra o prometta denaro o altre utilità non dovuti ad un soggetto *intraneo* al fine del compimento od omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti il proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora l’offerta o la promessa non sia accettata (art. 2635-bis, comma 1, c.c.). Sotto il profilo passivo, d’altro canto, è prevista la punibilità dell’*intraneo* che solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità, al fine del compimento o dell’omissione di atti in violazione dei medesimi obblighi, qualora tale proposta non sia accettata (art. 2635-bis, comma 2, c.c.).

Nonostante la natura di reato di pericolo dei due nuovi reati, la procedibilità di entrambe le fattispecie continua ad essere a querela della persona offesa: dell'ente, evidentemente.

In ogni caso, la condanna ai sensi dell'art 2635-ter c.c., che disciplina specificamente le pene accessorie, la condanna per il reato di cui all'articolo 2635, primo comma, importa in ogni caso l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese di cui all'articolo 32-bis del codice penale nei confronti di chi sia già stato condannato per il medesimo reato o per quello di cui all'articolo 2635-bis, secondo comma.

Venendo nello specifico alla responsabilità degli enti, l'art. 6 del D.Lgs. n. 38/2017 modifica anche l'art. 25 *ter* lettera *s-bis* D.Lgs. 231/01. In particolare:

- per il delitto di corruzione attiva tra privati si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 600 quote;
- per il delitto di istigazione attiva si applica la sanzione pecuniaria da 200 a 400 quote.

Si applicano, in ogni caso, le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 co. 2 D.Lgs. 231/01 dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Se in passato poteva convenirsi con la scelta di riservare la responsabilità amministrativa da reato alla società «corrottrice», atteso che nel caso di società «corrotta» il compimento di un atto di infedeltà causativo di nocumento per l'ente rendeva impossibile immaginare che il reato potesse considerarsi commesso «nell'interesse o vantaggio» di quest'ultima, non parimenti condivisibile appare ora la conservata limitazione. Risulta plausibile, infatti, che anche rispetto alla società del «corrotto» possano prodursi le condizioni di imputazione di tale responsabilità ex artt. 5, 6 e 7 D.Lgs. 231/01 in dipendenza di un accordo corruttivo, che non solo non richiede più la causazione di un nocumento per la società del corrotto, ma non esclude che la stessa consegua un vantaggio. In dottrina è stato fatto l'esempio della corruzione di una società di certificazione, che tragga vantaggio dalla circostanza di "fidelizzare" il proprio cliente o di trovarne altri proprio grazie alla propria corrottibilità, oltre alla possibilità dell'ente di sfruttare la corruzione realizzata al proprio interno quale meccanismo per incrementare lo stipendio dei propri dipendenti senza attingere a riserve proprie.

In seguito alle modifiche introdotte con la legge n. 3 del 09.01.2019 (*"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"*) i reati di corruzione tra privati e istigazione alla corruzione tra privati sono procedibili d'ufficio.

## **5. OMICIDIO COLPOSO O LESIONI GRAVI O GRAVISSIME DERIVANTI DA VIOLAZIONE DI NORME ANTIINFORTUNISTICHE ED A TUTELA DELLA SALUTE E DELL'IGIENE SUL LUOGO DI LAVORO**

### **5.1. Premesse**

L'art. 9 della legge 3 agosto 2007 n. 123 ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, introducendo nel *corpus* normativo del D.Lgs. 231/01 l'art.25septies.

Con D.Lgs. 9 aprile 2008, n.81 (T.U. tutela della salute e della sicurezza sul lavoro), il legislatore ha realizzato una vera e propria compenetrazione tra la normativa della responsabilità amministrativa degli enti e la disciplina antinfortunistica.

Ogni Ente è perciò chiamato a predisporre un'organizzazione che, ad una fase di valutazione dei rischi sicurezza e salute (già imposta agli artt. 4 e ss. D.Lgs. 626/94), ne fa seguire un'altra volta all'adozione ed all'attuazione di un piano di gestione di tali rischi: un sistema aziendale costruito in funzione dell'adempimento di tutti gli obblighi sulla sicurezza, non solo mediante l'adozione di protocolli di comportamento, ma anche attraverso strumenti di controllo, vigilanza, mantenimento e miglioramento dell'intero processo di gestione dei rischi.

La mancanza o l'inadeguatezza di una tale organizzazione costituisce criterio di attribuzione soggettiva dei fatti di reato che ne conseguono – lesioni o decessi colposi – non solo in capo alle persone fisiche (datore di lavoro), ma anche in capo all'ente, incriminato sulla base della c.d. "colpa di organizzazione", da intendersi come devianza da un modello di diligenza esigibile dal sistema aziendale nel suo complesso.

Le sanzioni previste possono giungere, in special modo quelle interdittive, a minare la stessa esistenza dell'ente, colpendo oltre alle sue casse, anche la sua capacità di esercitare attività economica.<sup>1</sup> Le due norme cardine sono il citato art. 25septies D.Lgs. 231/01 e l'art.30 D.Lgs. 81/2008.

Quest'ultima disposizione, in perfetta coerenza con gli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/01, commentati nella Parte Generale del presente Modello, prevede una clausola di esonero della responsabilità dell'ente, riconoscendo efficacia esimente all'adozione ed efficace attuazione da parte del medesimo di un modello di organizzazione e gestione, che sia idoneo e che assicuri un sistema aziendale per l'adempimento di tutti i fondamentali obblighi giuridici in materia di sicurezza.

La logica implicita alla disciplina in esame è quella che, in presenza di un infortunio, la responsabilità penale per omicidio colposo o lesioni eventualmente accertata a carico del datore di lavoro si trasferisca automaticamente anche in capo all'ente caratterizzato da un'oggettiva inadeguatezza organizzativa e gestionale.

In tale ottica, l'art. 30 D.Lgs. 81/2008 arricchisce di contenuto le indicazioni offerte dagli artt. 6 e 7 D.Lgs. 231/01, chiarendo che l'efficacia esimente viene riconosciuta non tanto all'adempimento di tutti gli obblighi giuridici in materia di sicurezza, ma piuttosto all'attivazione di un preventivo sistema di programmazione, attuazione e controllo che informi tutta l'organizzazione aziendale, ossia di un Modello adottato ed efficacemente attuato e che assicuri l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi ad attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- alle attività di natura organizzativa quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- alle attività di sorveglianza sanitaria;
- alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- 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.

Secondo i primi commenti, la possibilità concreta di addossare all'ente una responsabilità per eventi infortunistici avrebbe incontrato la difficoltà di coordinare i principi generali del D.Lgs. 231/01 con la

---

<sup>1</sup> La responsabilità dell'impresa a seguito di omicidio colposo è punita con una sanzione pecuniaria fissa pari a 1000 quote, ossia compresa tra un minimo di € 258.000,00 ed un massimo di € 1.549.000,00, quando l'omicidio colposo sia occorso con violazione dell'art.55 comma 2 T.U. Sicurezza sul lavoro, e cioè con l'inosservanza degli obblighi non delegabili del datore di lavoro (valutazione dei rischi, predisposizione del relativo documento e nomina del RSPP) nelle aziende e nei settori ad alta esposizione. Sono inoltre previste le sanzioni interdittive per una durata da tre mesi ad un anno.

Le residuali ipotesi di omicidio colposo, conseguenti alla violazione di altre norme antinfortunistiche, sono sanzionate con la pena pecuniaria contenuta tra le 250 e le 500 quote (minimo € 64.5000, massimo € 774.500,00), con le medesime sanzioni interdittive. Infine, le lesioni colpose gravi o gravissime possono comportare la condanna ad un pena pecuniaria non maggiore di 250 quote ed a sanzioni interdittive di durata non superiore a sei mesi.

particolare natura delle fattispecie colpose commesse in violazione delle norme a tutela della sicurezza sul lavoro.

Infatti, lo schema di imputazione di cui all'art. 5 D.lgs. 231/01, implicando una finalizzazione dell'azione, non parrebbe adattabile ai reati colposi, la cui caratteristica è proprio la mancanza di volontà nell'autore del reato del loro verificarsi, e quindi, a maggior ragione, del loro verificarsi per uno specifico fine: a vantaggio o nell'interesse di qualcun altro.

Le ipotesi di omicidio colposo e di lesioni colpose possono al più consistere in conseguenze non volute che siano riconducibili alla mancata adozione di misure di sicurezza e di protezione e vigilanza imposte dalle norme vigenti, ma non potranno mai essere volute nell'interesse dell'impresa: al limite, ciò che potrà essere voluto, è la mancata adozione di quelle misure che hanno causato come conseguenza, non voluta, la morte o le lesioni.

Nel corso dell'anno 2014 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. Sezioni Unite Sent. 18/09/2014 n. 38343) sono intervenute sul tema analizzando tutta la problematica nel caso, tristemente noto come "caso Thyssenkrupp".

La Suprema Corte ha affermato che la responsabilità degli Enti ai sensi del decreto legislativo 231/01 è una responsabilità non amministrativa né penale, ma costituisce un *tertium genus* autonomo, una responsabilità amministrativa da reato che mira a punire non il singolo soggetto che ha posto in essere l'azione, ma l'ente all'interno del quale l'azione delittuosa è stata commessa per suo conto, sicché in specie con riferimento ai reati colposi, emerge un contenuto di "colpa di organizzazione" dell'ente.

Secondo la Corte il sistema del D.lgs. 231/01 impone agli enti ed alle organizzazioni complesse specifici obblighi di adottare le cautele necessarie ad prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale: tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli; non avere ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, cioè la colpa di organizzazione.

Con riferimento alla accennata incompatibilità logica tra i criteri di imputazione oggettivi di interesse e vantaggio con la non volontà dell'evento che caratterizza i dei reati colposi, la Corte di Cassazione, con la sentenza in parola ha chiarito che con riferimento ai reati d'evento colposi i concetti di interesse e vantaggio devono essere necessariamente riferiti alla condotta e non all'evento: infatti "*è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio*".

Verificata la colpa di organizzazione e l'interesse o vantaggio perseguito con la condotta posta in essere, che pure ha avuto come esito un evento nefasto, sussiste responsabilità dell'Ente anche per i reati presupposto del catalogo 231/01, tra i quali appunto i reati di omicidio e lesioni con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro.

## 5.2. Le fattispecie rilevanti

### LE NORME DI RIFERIMENTO ED I TITOLI DI REATO Art.589

*cod.pen. – Omicidio colposo*

*Art.590 cod.pen. – Lesioni personali colpose*

### ANALISI DELLE FATTISPECIE

Le fattispecie in esame tutelano il bene giuridico della vita e dell'incolumità individuale. Le condotte consumative di tali fattispecie sono a "forma libera": esse possono essere realizzate con qualsiasi condotta dalla quale derivi l'evento mortale o lesivo. Il momento consumativo del reato di lesioni o di omicidio colposo è quello in cui si verifica l'evento; quello in cui il soggetto manifesta la lesione o la malattia (lesioni colpose) o muore (omicidio colposo). Peraltro, mentre per gli infortuni sul lavoro vi è una sostanziale coincidenza tra la condotta e l'evento, nelle malattie professionali l'evento si manifesta in momenti temporalmente diversi da quello della condotta attiva o omissiva. Il reato colposo presuppone che l'evento, anche se previsto, non

sia voluto dall'agente, ma si verifichi a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Il fondamento della responsabilità colposa è rinvenibile nella contrarietà della condotta a norme di comportamento di cui sono espressione le regole cautelari dirette a prevenire determinati eventi e nell'inosservanza del livello di diligenza oggettivamente dovuta ed esigibile. Requisiti ulteriori della condotta colposa sono quelli della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. L'esistenza della prevedibilità va accertata con riferimento alle conoscenze che l'agente aveva, o avrebbe dovuto avere, nel momento in cui ha posto in essere la condotta. Non è, peraltro, sufficiente che l'evento fosse prevedibile, doveva anche essere prevenibile o evitabile: è necessario, cioè, che l'azione richiesta dalle regole cautelari non osservate fosse idonea ad evitare l'evento verificatosi. La soglia oltre la quale l'agente può prevedere le conseguenze lesive della sua condotta è costituita dalla probabilità o anche dalla sola possibilità che queste conseguenze si producano.

La condotta dei reati di lesioni o omicidio colposo aggravati dalla violazione delle norme antinfortunistiche di regola si concretizza in un'omissione, rilevante nella misura in cui esista un obbligo giuridico di impedire l'evento. Il soggetto in capo al quale viene posto l'obbligo di attivarsi si trova in posizione di garanzia rispetto al bene giuridico tutelato, nella fattispecie in posizione di garanzia di controllo, che impone di neutralizzare le eventuali fonti di pericolo che possano minacciare il bene protetto.

Tra condotta anti doverosamente omissiva ed evento deve comunque sussistere un nesso causale. Nell'attuale approdo della giurisprudenza della Corte di Cassazione, in tema di nesso di causalità occorre la prova che il comportamento alternativo dell'agente avrebbe impedito l'evento lesivo con un elevato grado di probabilità prossimo alla certezza, e cioè in una percentuale di casi prossima a cento. Si esclude l'esistenza del nesso di causalità nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato e sia provato che proprio questa abnormità abbia dato causa all'evento.

Giova, al riguardo, osservare che le norme di prevenzione antinfortunistica mirano a tutelare il lavoratore anche da incidenti che possano derivare dalla sua negligenza, imprudenza ed imperizia, così che la responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, può essere esclusa solo in presenza di un comportamento del lavoratore che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive ricevute, un comportamento che sia del tutto imprevedibile. Allorché il lavoratore sia avventato, imprudente o negligente mentre è dedito al lavoro affidatogli il datore di lavoro può invocare l'imprevedibilità del comportamento del lavoratore soltanto se è in grado di provare, in modo certo, di aver fatto tutto ciò che la legge gli impone in materia antinfortunistica perché l'incolumità del lavoratore venga assicurata, assolvendo il proprio:

- dovere di prevenzione tecnica ed organizzativa
- dovere di prevenzione informativa e formativa
- dovere di controllare e vigilare che le norme antinfortunistiche vengano scrupolosamente osservate; controllo e vigilanza che devono essere assidui, ininterrotti, anche avvalendosi del potere di delega o conferendo apposito incarico a terzi (preposti).

## **6. RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITÀ DI PROVENIENZA ILLECITA, NONCHÉ AUTORICICLAGGIO**

### **6.1 Premesse**

L'art. 25octies D.Lgs. 231/01 stabilisce la responsabilità dell'ente anche per le ipotesi delittuose di ricettazione, riciclaggio e reimpiego di beni o altre utilità provenienti da reato, nonché, da ultimo, autoriciclaggio.

Le ipotesi di reato in esame puniscono condotte che consistono nell'acquisto e reimpiego di denaro o altri beni, proventi di un altro reato già consumato (il c.d. reato presupposto): l'acquisto ed il reimpiego del denaro o di altra cosa già provento di reato rende difficilmente rintracciabile il bene e recuperabile il maltolto.

## 6.2 Le fattispecie di reato

### LE NORME DI RIFERIMENTO

*Art. 648 cod.pen. - Ricettazione.*

*Art. 648bis cod.pen. - Riciclaggio.*

*Art. 648ter cod.pen. - Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. Art.648ter.1 cod.pen. - Autoriciclaggio*

### ANALISI DELLE FATTISPECIE

Soggetto attivo del **reato di ricettazione (art.648 cod.pen.)** è chiunque non abbia preso parte al reato presupposto a titolo di concorso morale o materiale.

Ciò significa che se il patto di acquisto del denaro proveniente da una truffa o da un furto, sia precedente al reato medesimo, non vi è condotta di ricettazione, ma concorso morale nella truffa o nel furto; se invece il patto di acquisto è successivo alla consumazione del reato presupposto, l'acquirente commette un fatto di ricettazione.

La condotta del reato di ricettazione consiste nell'acquistare, ricevere ed occultare o intromettersi nell'acquisto o ricezione di denaro o altri beni proventi di altro reato:

- l'acquisto consiste nella compravendita del provento di reato;
- la ricezione consiste nel conseguimento a qualunque titolo del provento del reato, così da comprendere ogni tipo di scambio e conseguimento, anche diverso da una compravendita o comunque denominato;
- l'occultamento consiste proprio nel nascondere il bene provento di reato; l'occultamento è contestuale all'acquisto se il soggetto era consapevole di acquistare un bene provento di reato, mentre è più spesso successivo all'acquisto: l'acquirente acquista in buona fede e scopre solo in un momento successivo la provenienza illecita del bene;
- l'intromissione consiste nella mediazione nelle attività di acquisto o ricezione del provento di reato. Oggetto del reato è qualsiasi bene mobile o immobile o utilità materiale o immateriale: può essere oggetto di ricettazione anche il know how.

La ricettazione è reato istantaneo: si consuma nel momento e nel luogo in cui viene posta in essere la condotta tipica.

Elemento soggettivo del reato consiste nella consapevolezza di acquistare o conseguire un bene provento di reato al fine di trarre un profitto per sé: è questa finalizzazione dell'azione a qualificare il dolo come specifico, nel senso che se la condotta non è posta in essere con la volontà di conseguire quel profitto illecito, non sussiste dolo.

**Il reato di riciclaggio (art.648bis cod.pen.)** punisce direttamente il reimpiego e trasferimento di denaro o altri beni proveniente da reato.

Anche questo reato può essere commesso da chiunque non abbia concorso nel reato presupposto.

Le condotte punite sono quelle di trasferimento o sostituzione del provento illecito, ovvero di ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa del denaro, beni o altre utilità:

- la sostituzione è integrata dal deposito di somme in banca, dall'acquisto di strumenti di pagamento o di valori immobiliari, effettuato presso intermediari finanziari, cambiavalute, case da gioco, nonché dall'acquisto di beni di alto valore o dall'acquisto di partecipazioni, aziende e via dicendo;
- il trasferimento implica il passaggio del provento illecito dalla propria disponibilità a quella di altro soggetto, attraverso il trasferimento materiale del bene ad altro soggetto o il trasferimento attraverso sistemi informatici (Swift, Chips) oppure bonifici o money transfer;
- le altre operazioni d'ostacolo alla identificazione della provenienza illecita dei beni, sono invece libere sicché vi sono ricomprese operazioni nelle quali siano identificabili attività di riciclaggio di denaro

“sporco”, così come distinte dalla dottrina: 1) la collocazione (placement), 2) la dissimulazione (layering), 3) l’integrazione (integration) e spesso coinvolge sistemi di riciclaggio offshore.

Elemento psicologico del reato è il dolo generico. Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui viene posta in essere la condotta di trasferimento o di sostituzione o l’altra operazione.

L’**art. 648ter cod.pen.**, punisce le condotte di semplice **impiego di attività economiche o finanziarie, denaro o altre utilità, provenienti da un delitto.**

Questo reato punisce in sostanza la fase terminale del riciclaggio, cioè tutte le operazioni di impiego di proventi illeciti insieme a proventi leciti, ed è così volta ad evitare l’inquinamento delle operazioni economico-finanziarie.

La condotta tipica è quella di “impiego” del denaro ed individua un concetto più ampio di quello di investimento, così da ricomprendere qualsiasi forma di utilizzazione di denaro proveniente da altro illecito.

Con l’introduzione del **reato di autoriciclaggio (art. 648ter1 cod.pen.)**, in vigore dal 1 gennaio 2015, il legislatore italiano ha adeguato l’ordinamento italiano alla necessità di contrastare la criminalità economica e criminalità organizzata, in conformità alle linee guida dell’OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) in materia (Corruzione contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri).

È stata, quindi, colmata la lacuna normativa, segnalata, a livello comunitario, dal Parlamento Europeo con la risoluzione del 25 ottobre 2011, chiedendo espressamente alla Commissione, in vista della sua proposta legislativa per l’aggiornamento della direttiva contro il riciclaggio di denaro, *“di inserire come obbligatoria (...) la penalizzazione del cd. autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di denaro di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha ottenuto tale denaro in maniera illecita”*.

Il nuovo reato di autoriciclaggio punisce chiunque abbia commesso o concorso a commettere il reato non colposo principale provvedendo successivamente con riferimento al denaro, beni o altre utilità provenienti dalla commissione proprio di tale delitto, alla

- a) sostituzione,
- b) trasferimento,
- c) impiego in attività economiche o finanziarie,

in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza.

Il reato di autoriciclaggio è evidentemente plurioffensivo, perché oltre alla consolidata lesione del patrimonio della vittima del reato presupposto, le condotte re-immissione ne circuito legale e ostacolo alla tracciabilità della provenienza costituiscono anche un’aggressione al sistema economico-finanziario e alla concorrenza.

A differenza del reato di riciclaggio che esclude la responsabilità dell’autore o co-autore del reato presupposto (*“fuori dei casi di concorso nel reato”*), la nuova fattispecie di reato punisce il soggetto che occulta direttamente i proventi del delitto che egli stesso ha commesso.

La formula comprende ogni forma di contributo causale apportato dall’autore della condotta atipica. A tale proposito, il contributo può riguardare sia la fase ideativa (concorso morale, che sussiste ove un soggetto faccia sorgere in altri la volontà criminosa ovvero ne rafforzi l’intento) sia la fase realizzativa (concorso materiale).

La condotta tipica del reato, come già accennato, si atteggia secondo tre diversi modelli fattuali: sostituzione, trasferimento e impiego in attività economiche o finanziarie.

Nel concetto di sostituzione del denaro, dei beni o di altre utilità di provenienza delittuosa rientrano tutte le attività dirette alla ripulitura del prodotto criminoso, separandolo da ogni possibile collegamento con il reato. (p.es. cambio di denaro contante con altre banconote, deposito in banca e successivo ritiro). Il trasferimento è una specificazione della sostituzione e riguarda tutte le condotte che implicano uno spostamento dei valori di provenienza delittuosa da un soggetto ad un altro o da un luogo all’altro, in modo da far perdere le tracce della titolarità, della provenienza e della effettiva destinazione.

La fattispecie prevede peraltro una delimitazione oggettiva delle condotte d’impiego, trasferimento e sostituzione dei proventi illeciti in quanto le stesse devono riguardare attività imprenditoriali finanziarie,

economiche o speculative, quindi, riguardano forme di re-immissione del bene o della disponibilità nel circuito legale.

Le condotte devono, inoltre, avvenire con modalità di ostacolo “concreto” quanto all’accertamento della provenienza dei proventi utilizzati per il compimento delle attività economiche, finanziarie e speculative. L’aggiunta dell’avverbio “concretamente” esige l’accertamento in termini oggettivi e strettamente collegati al singolo caso dell’efficienza ostacolatrice della condotta e richiama l’interprete ad un’esegesi rigorosa. Vanno, pertanto, esclusi dall’ambito applicativo della norma tutti gli atti neutri non afferenti ad una manovra dissimulativa sui proventi del reato fonte.

In ogni caso non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Il delitto di autoriciclaggio è punibile a titolo di dolo generico, che consiste nella coscienza e volontà di effettuare la sostituzione, il trasferimento o altre operazioni riguardanti denaro, beni o altre utilità, unitamente alla consapevolezza della idoneità della condotta a creare ostacolo alla identificazione di tale provenienza.

## 7. DELITTI IN MATERIA DI VIOLAZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE

### 7.1. Premesse

L'art.25novies del D.Lgs. 231/01, introdotto dall'art.15 della legge 99 del 23 luglio 2009, ha esteso l'applicazione delle sanzioni di cui al D.Lgs. 231/01 alla materia della proprietà intellettuale, disciplinata dalla Legge n.633 del 22.4.1941 e successive modifiche, comunemente nota come legge sul diritto d'autore. La novella non è certo di poco conto, considerata sia l'ampiezza del campo di applicazione della legge sul diritto d'autore, sia le molteplici implicazioni della stessa all'interno di un ente. Si pensi, infatti, che all'interno della citata legge sul diritto d'autore trovano disciplina tute le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono 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 per la disposizione del materiale, costituiscono una creazione intellettuale dell'autore.

Per facilità di comprensione, si riporta di seguito il testo dell'art.2 della citata Legge n.633/41:

*"In particolare sono comprese nella protezione:*

- 1) le opere letterarie, drammatiche, scientifiche, didattiche, religiose, tanto se in forma scritta quanto se orale;*
- 2) le opere e le composizioni musicali, con o senza parole, le opere drammatico-musicali e le variazioni musicali costituenti di per sé opera originale;*
- 3) le opere coreografiche e pantomimiche, delle quali sia fissata la traccia per iscritto o altrimenti;*
- 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia;*
- 5) i disegni e le opere dell'architettura;*
- 6) le opere dell'arte cinematografica, muta o sonora, sempreché non si tratti di semplice documentazione protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II;*
- 7) le opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia sempre che non si tratti di semplice fotografia protetta ai sensi delle norme del Capo V del Titolo II;*
- 8) i programmi per elaboratore, in qualsiasi forma espressi purché originali quale risultato di creazione intellettuale dell'autore. Restano esclusi dalla tutela accordata dalla presente legge le idee e i principi che stanno alla base di qualsiasi elemento di un programma, compresi quelli alla base delle sue interfacce. Il termine programma comprende anche il materiale preparatorio per la progettazione del programma stesso.*
- 9) le banche di dati di cui al secondo comma dell'articolo 1, intese come raccolte di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili mediante mezzi elettronici o in altro modo. La tutela delle banche di dati non si estende al loro contenuto e lascia impregiudicati diritti esistenti su tale contenuto.*
- 10) Le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico."*

### 7.2. Le fattispecie di reato rilevanti per il Modello organizzativo del Consorzio dei Comuni

*Art.171, I comma, lett.a-bis e III comma della L. 22.04.1941, n.633*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

La disposizione sopra ritrascritta tutela il diritto di sfruttamento di un'opera in capo al titolare, vietando, quindi, la messa a disposizione del pubblico, in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta, o di parte di essa, ovvero tutte quelle attività note a tutti e molto diffuse anche all'interno di un ente, quali il download, l'upload, il filesharing, etc..

In definitiva, tutto ciò che è anche astrattamente protetto dalla legge sul diritto d'autore, non può essere sfruttato e diffuso, neppure in parte, su reti telematiche, senza la preventiva autorizzazione del legittimo titolare dei relativi diritti di sfruttamento economico.

E', inoltre, opportuno tenere a mente che le condotte di cui al punto precedente, commesse su opere altrui, non destinate alla pubblicazione, sono parimenti sanzionate, qualora ne risulti offeso l'onore o la reputazione dell'autore.

*Art.171-bis, della L. 22.04.1941, n.633*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

Questa disposizione punisce, invece, l'abusiva duplicazione, per trarne profitto, di programmi per elaboratore (il c.d. software), l'importazione, la distribuzione, la vendita o la detenzione, a scopo commerciale o imprenditoriale, o la concessione in locazione di programmi contenuti in supporti non contrassegnati dalla SIAE, nonché la predisposizione di mezzi per rimuovere o eludere i dispositivi di protezione di programmi per elaboratori.

Analogo discorso vale per l'abusiva riproduzione, il trasferimento su altro supporto, la distribuzione, la comunicazione, la presentazione o dimostrazione in pubblico del contenuto di una banca dati, l'estrazione od il reimpiego della banca dati, nonché la distribuzione, la vendita o la concessione in locazione di banche di dati.

*Art.171-ter, della L. 22.04.1941, n.633*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE**

La disposizione tutela, invece, i "format" televisivi, la musica, la letteratura, le opere cinematografiche etc., vietando, in particolare, l'abusiva duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, di opere dell'ingegno destinate al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio di dischi, nastri o supporti analoghi o ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento; opere letterarie, drammatiche, scientifiche o didattiche, musicali o drammatico musicali, multimediali, anche se inserite in opere collettive o composite o banche dati; la riproduzione, duplicazione, trasmissione o diffusione abusiva, vendita o commercio, cessione a qualsiasi titolo o importazione abusiva di oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi; l'immissione in un sistema di reti telematiche, mediante connessioni di qualsiasi genere, di un'opera dell'ingegno protetta dal diritto d'autore, o parte di essa.

## **8. DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**

### **8.1. Premesse**

L'art.25<sup>decies</sup> del D.Lgs. 231/01, introdotto dall'art.4 della legge 116 del 3 agosto 2009 e rinumerato dal D.Lgs 07/07/2011 n. 121, ha esteso il novero dei reati presupposto di applicazione delle sanzioni amministrative all'ente, in particolare della sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote, al reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

### **8.2. Le fattispecie di reato rilevanti per il Modello organizzativo del Consorzio dei Comuni**

## LE NORME DI RIFERIMENTO

Art.377bis cod.pen. - *Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*

## ANALISI DELLA FATTISPECIE

La fattispecie in esame, introdotta dalla disciplina del giusto processo (legge 63/2001) ha lo scopo di tutelare la libertà di autodeterminazione dell'imputato, del coimputato in procedimento connesso o di un reato collegato, ossia dei soggetti che, nel procedimento penale, hanno facoltà di non rispondere.

Si tratta di un reato di evento, nel senso che per la consumazione del delitto è necessario che, in esito alle condotte induttive descritte nella norma, l'astensione dalle dichiarazioni, ovvero le dichiarazioni false, si siano effettivamente verificate. Elemento psicologico del reato è il dolo generico.

## 9. REATI IN MATERIA AMBIENTALE

### 9.1 Premesse

La disciplina dei reati ambientali è frutto di una stratificazione di diverse legge speciali promulgate dal legislatore via via che le problematiche ambientali si sono fatte sempre più importanti e pressanti per l'uomo. Attualmente, la disciplina dei reati ambientali trova le sue fonti in parte nel codice penale, in parte nel c.d. Codice dell'Ambiente, in parte in altre leggi speciali.

Con il D.Lgs. 7 luglio 2011, n.121, recependo le direttive 2008/99/CE del 19.11.2008 sulla tutela penale dell'ambiente e 2009/123/CE del 21.10.2009 relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni, il legislatore italiano ha inserito nel corpus normativo del D.Lgs. 231/01 l'art.25undecies (Reati ambientali), il quale prevede l'applicazione all'ente di sanzioni pecuniarie ed interdittive in relazione alla commissione dei reati ambientali che, per la parte di potenziale interesse per la Società, si andranno di seguito a ritrascrivere e commentare.

Con Legge 22 maggio 2015, n. 68 recante "*Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*", il legislatore ha approvato la c.d. "Riforma degli Eco-Reati", e in sintesi

- a) ha introdotto nel codice penale il Titolo VI-bis e con 5 nuovi reati: Art. 452bis. (Inquinamento ambientale).  
Art. 452ter. (Morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale).  
Art. 452quater. (Disastro ambientale).  
Art. 452sexies. (Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività). Art. 452septies. (Impedimento del controllo).
- b) ha modificato l'articolo 25undecies D.Lgs. 231/01;
- c) ha modificato altre disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale al fine di inasprire il trattamento sanzionatorio dei reati ambientali, ed ha apportato modifiche al D.Lgs 152/2006 (*Codice dell'ambiente*).

Il novellato art. 25undecies, D.Lgs. 231/2001, dunque, estende ancora il catalogo dei reati che costituiscono presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dipendente da reato e introduce a carico dell'ente specifiche sanzioni pecuniarie per la commissione dei delitti di inquinamento ambientale, di disastro ambientale, di inquinamento ambientale e disastro ambientale colposi, di associazione a delinquere (comune e mafiosa) con l'aggravante ambientale; di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività. Inoltre, con l'inserimento del comma 1bis nel menzionato articolo 25undecies, si specifica, in caso di condanna per il delitto di inquinamento ambientale e di disastro ambientale, l'applicazione delle sanzioni interdittive per l'ente previste dall'art. 9 del D. Lgs. n. 231 del 2001 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni; divieto di contrattare con la PA; esclusione da

agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi).

## 9.1. I reati ambientali previsti dal Codice Penale

### LE NORME DI RIFERIMENTO ED I NEO INTRODOTTI TITOLI DI REATO

*Art. 452-bis – Inquinamento ambientale*

*Art. 452-quater – Disastro ambientale*

*Art. 452-quinquies – Delitti colposi contro l'ambiente*

*Art. 452-octies – Circostanze aggravanti*

### ANALISI DELLE FATTISPECIE

A dispetto della rubrica **“inquinamento ambientale”** l'**art. 452-bis cod.pen.** non definisce la nozione di inquinamento, che va perciò mutuata da quella di cui all'articolo 5 del Codice dell'Ambiente (D. Lgs. 152/2006), secondo cui l'inquinamento ambientale si definisce come *“l'introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell'aria, nell'acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell'ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell'ambiente o ad altri suoi legittimi usi”*; una tale nozione conserva la funzione di canone ermeneutico utile per qualificare, nelle sue concrete estrinsecazioni, ogni forma di compromissione, deterioramento o alterazione peggiorativa dell'ambiente, laddove alla novella è assegnato il compito di definire il momento in cui una condotta di alterazione assume le connotazioni quali/quantitative del delitto di inquinamento vero e proprio.

Il nuovo art. 452-bis c.p. 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. Il nuovo delitto costituisce dunque un reato comune, d'evento a forma libera, perfezionato da chiunque, in qualunque modo, cagioni inquinamento.

L'inquinamento potrà essere cagionato sia con qualsiasi condotta di immissione di materiale inquinante in acqua o aria o nel terreno, sia con immissione di elementi come ad esempio sostanze chimiche, OGM, materiali radioattivi e, più in generale, con qualsiasi comportamento che provochi una immutazione in senso peggiorativo dell'equilibrio ambientale.

L'inquinamento potrà essere cagionato sia attraverso una condotta attiva, sia con un comportamento omissivo improprio, cioè con il mancato impedimento dell'evento da parte di chi, secondo la normativa ambientale, è tenuto al rispetto di specifici obblighi di prevenzione rispetto a quel determinato fatto inquinante dannoso o pericoloso.

Il risultato della condotta materiale si sostanzia in una *“compromissione”* o un *“deterioramento”*: l'espressione costituisce un'endiadi, nonostante la presenza della disgiuntiva *“o”*, avendo le due espressioni significato sostanzialmente identico di *“modificazione peggiorativa”* o, quantomeno un significato largamente sovrapponibile, il cui nucleo comune è rintracciabile in quella situazione fattuale risultante da una condotta che ha determinato un danno all'ambiente. Contribuisce a qualificare l'endiadi il requisito della *“significatività”* e *“misurabilità”* della modificazione peggiorativa. Il concetto di compromissione o deterioramento *“significativi e misurabili”* riprende, peraltro, la definizione di danno ambientale di cui all'art. 300 del Codice dell'Ambiente (*“qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima”*) e la stessa nozione comunitaria di *“danno ambientale”* posta dalla direttiva 2004/35/CE, che usa l'espressione *“mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente”*.

In concreto, il confine minimo dell'inquinamento penalmente rilevante dovrebbe essere rappresentato dal mero superamento delle concentrazioni soglie di rischio (CSR) – già punito dalla diversa fattispecie di pericolo prevista dall'art. 257 del D. Lgs. 152 del 2006, ove non seguito dalla bonifica del sito – che non abbia arrecato un evento di notevole inquinamento; mentre sul versante opposto la fattispecie confina con il più grave reato di "disastro ambientale", che pretende, invece, una alterazione "irreversibile o particolarmente onerosa" dell'ecosistema: di modo che l'inquinamento è ravvisabile in tutte le condotte di danneggiamento delle matrici che, all'esito della stima fattane, producono una alterazione significativa del sistema, senza assumere le connotazioni dell'evento tendenzialmente irrimediabile.

Da ultimo va posta attenzione all'avverbio "abusivamente" che qualifica la modalità della condotta: la clausola generale, da una ricognizione degli orientamenti della Cassazione in materia ambientale suggerisce, una lettura della situazione abusiva non limitata all'assenza delle necessarie autorizzazioni, ma estesa anche ai casi in cui esse siano scadute, illegittime o non specifiche per la tipologia di attività richiesta, ovvero ai casi di violazione delle prescrizioni e/o dei limiti delle autorizzazione stesse; la giurisprudenza di legittimità sembra dunque attestarsi su una posizione che interpreta l'avverbio abusivamente come riferito "a tutte le attività non conformi ai precisi dettati normativi svolte nel settore della raccolta e smaltimento di rifiuti". Si tratta di reato doloso, a dolo generico.

Infine il comma 2 dell'art. 452-bis c.p. introduce una aggravante specifica ad effetto comune per l'ipotesi di inquinamento di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette.

Fino all'introduzione della nuova fattispecie di cui all'**art. 452-quater cod.pen.**, gli eventi **di disastro ambientale** sono stati sin ricondotti dalla giurisprudenza allo schema normativo del c.d. disastro "innominato" di cui all'art. 434 del codice penale

Il delitto di disastro colposo innominato (artt. 434 e 449 cod.pen..) è integrato da un "macro evento", che comprende non soltanto gli accadimenti disastrosi di grande immediata evidenza (crollo, naufragio, deragliamento ecc.) che si verificano in un arco di tempo ristretto, ma anche quegli eventi non immediatamente percepibili, che possono realizzarsi in un arco di tempo anche molto prolungato (contaminazione di siti destinati ad insediamenti abitativi o agricoli con sostanze pericolose per la salute umana), che pure producano quella compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività che consentono di affermare l'esistenza di una lesione della pubblica incolumità.

Con specifico riferimento proprio ad ipotesi di disastro derivante da condotte stratificate nel tempo, per effetto di una imponente contaminazione di siti mediante accumulo sul territorio e sversamento nelle acque di ingenti quantitativi di rifiuti speciali altamente pericolosi, la Corte ha osservato che requisito del reato di disastro di cui all'art. 434 cod.pen. è la potenza espansiva del nocumento unitamente all'attitudine ad esporre a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone, sicché, ai fini della configurabilità del medesimo, è necessario un evento straordinariamente grave e complesso ma non eccezionalmente immane. Il delitto di disastro ambientale "innominato" di cui all'art. 434 c.p., costituisce reato di pericolo a consumazione anticipata, perfezionato con la condotta di "*immutatio loci*", purché idonea in concreto a minacciare l'ambiente di un danno di eccezionale gravità, seppure con effetti non necessariamente irreversibili per essere per esempio pur sempre riparabile con opere di bonifica.

La necessità di intervenire in materia con una norma specifica è nata dai rilievi critici contenuti nella sentenza della Corte costituzionale n. 327 del 30 luglio 2008 sul rispetto del principio del determinatezza della formulazione della norma penale dell'art. 434 c.p..

Con l'introduzione dell'art. 452-quater cod.pen., il legislatore ha inteso porre recepito le osservazioni della Consulta ed ha precisato che "*costituiscono disastro ambientale alternativamente:*

- 1) *l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema;*
- 2) *l'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali;*
- 3) *l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo".*

La descrizione dell'evento di disastro riproduce quei connotati di *"nocumento avente un carattere di prorompente diffusione ed espansività e che esponga a pericolo, collettivamente, un numero indeterminato di persone"*, già individuati dalla Cassazione e sopra richiamati.

Il disastro ambientale è qualificato dal carattere "irreversibile" dell'alterazione. Se la misura massima dell'irreversibilità è equivalente alla sua irrimediabilità, la misura minima corrisponde con la sua "ardua reversibilità", condizione che si verifica quando l'eliminazione dell'alterazione dell'ecosistema risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali. Il reato è sempre costruito come reato comune, d'evento a forma libera, doloso.

Come per il reato di inquinamento ambientale: a) è previsto che la condotta debba potersi qualificare "abusiva" cioè essere corrispondente ad una attività non conforme ai precisi dettati normativi del settore di trattamento dei rifiuti; b) al comma 2 dell'art. 452-quater c.p. è introdotta una aggravante specifica ad effetto comune per l'ipotesi di disastro a danno di aree tutelate o in danno di specie animali e vegetali protette.

L'introduzione dei due nuovi delitti di "inquinamento ambientale" e di "disastro ambientale", entrambi reati d'evento a forma libera, dolosi pone invece il problema della qualificazione del dolo che deve sorreggere le condotte tipiche previste nella due norme: le fattispecie di cui agli artt. 452-bis e 425-quater c.p. puniscono ipotesi di inquinamento o disastro ambientali dolose, cioè nelle quali le condotte degli autori del reato sono sorrette da una volontà grave e concreta di lesione dell'ambiente.

Il nuovo **art. 452-quinquies c.p.** disciplina le ipotesi in cui l'**inquinamento e/o il disastro** siano **commessi per colpa**, prevedendo una riduzione di pena sino ad un massimo di due terzi.

Al fine della sussistenza della colpa, la Corte di Cassazione ha già avuto modo di affermare in materia di reati ambientali che *"nell'ipotesi della violazione di quelle norme cautelari cd. elastiche, perché indicanti un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti, è comunque necessario che l'imputazione soggettiva dell'evento avvenga attraverso un apprezzamento della concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antigiusuridico da parte dall'agente modello: a maggior ragione, allora, poco spazio sembra residuare per una possibile rilevanza, ai fini dell'integrazione della colpa (generica), della inosservanza di comportamenti precauzionali non previamente tipizzati che, di volta in volta, pur nel rispetto delle regole cautelari invece tipizzate e dato per adempiuto l'unico obbligo positivo di informazione nei confronti della pubblica amministrazione, appaiano necessari - in base ad una valutazione ex ante - a sventare un rischio di evento inquinante o disastroso, individuato a seguito anche di una singola preliminare valutazione scientifica obbiettiva"*.

Il reato in forma colposa è punito con la stessa pena prevista per le fattispecie dolose, diminuita da 1/3 a 2/3.

Il comma 2 dell'art. 452-quinquies introduce una ulteriore diminuzione di 1/3 della pena per il "delitto colposo di pericolo" ovvero quando dai comportamenti di cui agli artt. 452-bis e 452-quater derivi soltanto il pericolo di inquinamento ambientale e disastro ambientale.

Tale previsione funge da norma di chiusura del sistema, con l'evidente finalità di estendere la punibilità a tutte quelle ipotesi colpose di illecito di pericolo, oggettivamente idonei a cagionare un inquinamento o un disastro ambientale, ma che non integrino, già di per se stessi, altra contravvenzione (il riferimento è alla contravvenzione di cui all'art. 257 D. Lgs. 152/2006).

Il nuovo **art. 452-octies c.p. (circostanze aggravanti)** prevede un aumento delle pene previste dall'**art. 416 c.p.** quando l'**associazione** è diretta, in via esclusiva o concorrente, **allo scopo di commettere taluno dei reati ambientali** previsti dalla novella.

Prevede altresì l'aumento di pena anche delle pene previste dall'art. 416 bis c.p. quando l'associazione a carattere mafioso è finalizzata a commettere taluno dei delitti previsti dalla novella degli eco-reati ovvero all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, di appalti o di servizi pubblici in materia ambientale.

Infine, entrambe le dette pene sono ulteriormente aumentate (da un terzo alla metà) se dell'associazione fanno parte pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio che esercitano funzioni o svolgono servizi in materia ambientali.

L'introduzione di circostanze aggravanti "ambientali" applicabili al reato di associazione a delinquere è chiaramente ispirata alla volontà di contrastare il fenomeno delle organizzazioni i cui profitti derivino in tutto o in misura consistente dalla criminalità ambientale.

Per l'ente, la condanna per delitto associativo aggravato dalle c.d. "aggravanti ambientali" comporta una sanzione pecuniaria autonoma da 300 a 1000 quote.

### **9.3. I reati ambientali previsti dalle leggi speciali**

#### **LE NORME DI RIFERIMENTO IN MATERIA DI GESTIONE DEI RIFIUTI E BONIFICA DEI SITI INQUINATI**

*Art.256 D.Lgs. 152/2006 – Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*

*Art.258 D.Lgs. 152/2006 – Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari*

#### **ANALISI DELLE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 256 D.LGS.152/2006**

Il reato di gestione illecita di rifiuti di cui all'art. 256 D.Lgs. 152/2006, nei commi rilevanti ai fini della responsabilità delle persone giuridiche punisce tre diverse condotte illecite, ovvero quelle di: a) gestione non autorizzata di rifiuti;

b) gestione di discarica abusiva;

c) miscelazione non autorizzata di rifiuti.

Le pene sono differenti sia per l'autore del reato, che per l'ente a seconda della diversa condotta realizzata, nonché in relazione al tipo di rifiuto (non pericoloso o pericoloso) gestito illecitamente.

Il concetto di "gestione" è molto ampio e comprende quasi tutte le attività necessarie e collegate al ciclo del trattamento dei rifiuti, dunque, ogni attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti.

La "raccolta" consiste nell'operazione di prelievo, cernita, raggruppamento dei rifiuti per il loro successivo trasporto.

Il "trasporto" consiste nelle operazioni di carico e scarico dei rifiuti dal luogo di produzione a quello di trattamento.

Lo "smaltimento" comprende ogni attività finalizzata a sottrarre definitivamente una sostanza un materiale o un oggetto dal circuito economico e/o di raccolta ed, in particolare, si riferisce alle operazioni previste dall'allegato B alla parte quarta del decreto: in generale comprende ogni operazione che conduce all'eliminazione definitiva delle sostanze.

Il "recupero" è l'insieme delle operazioni che utilizzano rifiuti per generare materie prime secondarie, combustibili o altri prodotti, e in particolare comprende tutte le attività di cui all'allegato C alla parte quarta del D.Lgs. 152/2006.

Lo "stoccaggio" consiste nell'operazione di recupero o di smaltimento a seconda che i rifiuti siano destinati all'una o all'altra operazione, con la conseguenza di applicare alla operazione di deposito preliminare la normativa relativa al trattamento successivo.

Non rientra nel concetto di gestione né in quella di stoccaggio, il "deposito temporaneo", ovvero il deposito di rifiuti effettuato nel luogo di produzione dei rifiuti prima della loro raccolta che avvenga nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 183, al fine della successiva gestione: la condotta di deposito temporaneo dei rifiuti è, in questo senso, operazione preliminare e preparatoria della successiva gestione.

Si intende per "deposito controllato o temporaneo", ogni raggruppamento di rifiuti effettuato prima della raccolta, nel luogo in cui sono stati prodotti, quando siano presenti precise condizioni relative alla quantità e qualità dei rifiuti, al tempo di giacenza, alla organizzazione tipologica del materiale ed al rispetto delle norme

tecniche elencate nell'art. 183 del D.Lgs. 152/2006: il deposito controllato e temporaneo è libero e non disciplinato dalla normativa sui rifiuti (ad eccezione degli adempimenti in tema di tenuta dei registri di carico e scarico e di divieto di miscelazione – v. infra) anche se sempre soggette ai principi generali di precauzione ed azione preventiva richiamati dalle direttive comunitarie recepite dalla normativa italiana. In difetto di anche uno solo dei summenzionati requisiti, il deposito non può ritenersi controllato e temporaneo ma integrerà, alternativamente:

- a) deposito preliminare (stoccaggio), se il collocamento dei rifiuti è prodromico ad una operazione di smaltimento che, in assenza di autorizzazione o comunicazione, è sanzionata penalmente dall'art. 256 co. 1;
- b) messa in riserva, se il materiale è in attesa di una operazione di recupero che, essendo una forma di gestione, richiede il titolo autorizzativo la cui carenza integra ancora il reato di cui all'art. 256 co. 1;
- c) deposito incontrollato o abbandono, quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero e tale condotta è sanzionata (come illecito amministrativo se posta in essere da privato e) come reato contravvenzionale di cui all'art. 256 co. 2 se la condotta è tenuta dal titolare di una impresa o ente (NB: tale fattispecie non è rilevante ai fini della responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 25undecies D.Lgs. 231/01);
- d) discarica abusiva, quando il deposito incontrollato e l'abbandono di rifiuti è reiterato nel tempo, rilevante in termini spaziali e quantitativi e risponde alle caratteristiche allestimento dell'area indicate poco sopra, condotta sanzionata ai sensi dell'art. 256 co. 3.

Ha precisato la giurisprudenza di legittimità che, in ogni caso, la nozione di “gestione” non va intesa in senso imprenditoriale, ma – come detto – in senso ampio comprensivo di qualsiasi contributo attivo o passivo, diretto a realizzare un'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione del rifiuto: in questo senso è assolutamente indifferente a perfezionare il reato il fatto che il gestore percepisca per la sua attività illecita un profitto o un vantaggio economico.

Il reato di gestione non autorizzata di rifiuti, prevista dal comma 1 dell'art. 256 D.Lgs. 152/2006, punisce tutte le attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti, che avvengano in assenza delle prescritte comunicazioni, iscrizioni o autorizzazioni, e poste in essere, perciò, in violazione dei regimi amministrativi di controllo connessi alle varie fasi di gestione dei rifiuti.

Si tratta, dunque di reato di pericolo astratto e di reato di mera condotta: non rileva, cioè, se la condotta abbia effettivamente cagionato un danno ambientale, ma è sufficiente ad integrare il reato il fatto che le condotte criminose abbiano messo potenzialmente in pericolo l'ambiente, attraverso l'impedimento frapposto alla P.A. per l'esercizio dei controlli sulle attività di gestione, funzionali ad assicurare che la gestione dei rifiuti avvenga senza recare pregiudizio alla salute o all'ambiente.

Si è già detto in cosa consistano le attività di smaltimento, recupero e stoccaggio; meritano tuttavia alcune precisazioni le altre condotte considerate dalla norma.

Con riferimento alle attività di “raccolta e trasporto” dei rifiuti, si precisa che integra il reato in commento, la semplice mancata iscrizione dell'impresa che effettua raccolta e trasporto di rifiuti nell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali: l'iscrizione è titolo abilitativo per lo svolgimento di dette attività, in assenza del quale è perfezionato il reato di cui all'art. 256 co. 1.

Con riferimento al solo “trasporto”, il reato di gestione non autorizzata si realizza soltanto nei casi in cui (ferma l'ipotesi dell'assenza di autorizzazione) il trasporto venga eseguito al di fuori dell'area territoriale indicata nell'autorizzazione; resta indifferente al perfezionamento dell'ipotesi di reato in parola il luogo in cui vengono scaricati i rifiuti, cioè se questo avvenga in centri di smaltimento autorizzati o non.

Le attività di “commercio e intermediazione” di rifiuti senza detenzione sono anch'esse soggette ad obbligo di iscrizione del gestore nell'Albo dei Gestori Ambientali.

Il commercio di rifiuti può consistere nella cessione dietro pagamento del prezzo al cedente, ovvero nella cessione dietro pagamento del prezzo al cessionario, finalizzati nel primo caso ad un reimpiego illecito di rifiuti e, nel secondo, ad una attività di gestione del rifiuto.

L'intermediazione dei rifiuti consiste invece nell'attività di creare un collegamento tra un soggetto produttore di rifiuto ed un altro soggetto gestore di rifiuti che ne effettui attività di smaltimento o di recupero: le attività di intermediazione implicano che il soggetto non detenga presso di sé rifiuti.

Il reato di cui al comma 1° è reato contravvenzionale per la perfezione del quale, cioè, è indifferente che il soggetto attivo tenga una delle condotte sanzionate dalla norma con dolo o colpa.

L'art. 256 comma 3 punisce la "realizzazione o gestione di discarica non autorizzata" ovvero di discarica abusiva.

Anche il reato in commento è reato contravvenzionale ed è reato di condotta, per il perfezionamento del quale cioè è sufficiente che l'autore tenga la condotta incriminata, indipendentemente dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa che sorregge il comportamento.

La condotta di "realizzazione" di discarica abusiva comprende le attività di allestimento di un'area a discarica, di regola accompagnata dalle opere necessarie connesse.

La condotta di "gestione" di discarica abusiva comprende ogni attività di organizzazione, direzione, coordinamento e controllo di persone e cose dirette alla gestione ed al mantenimento della discarica. In estrema sintesi, il reato di gestione di discarica abusiva richiede che la gestione illecita dei rifiuti avvenga all'interno di struttura organizzativa complessa e con un comportamento reiterato nel tempo e sistematico. La giurisprudenza ha precisato che, affinché possa parlarsi di discarica abusiva, penalmente rilevante, occorre che sussistano alcuni requisiti particolari quali l'allestimento di un'area con l'effettuazione delle relative opere di adeguamento (spianamento del terreno, apertura di accessi, sistemazione, perimetrazione o recinzione), una condotta (più o meno sistematica, ma comunque ripetuta nel tempo e non occasionale) di accumulo di rifiuti, la destinazione dell'area a centro di raccolta rifiuti a causa della consistente quantità di rifiuti depositati abusivamente e della definitività del loro abbandono, il degrado (anche solo tendenziale) dell'area stessa.

L'art. 256 comma 5 sanziona la "miscelazione di rifiuti".

La miscelazione consiste nella mescolanza, volontaria o involontaria, di due o più tipi di rifiuti aventi codici identificativi diversi, sì da originare una miscela per la quale non è previsto uno specifico codice identificativo. La miscelazione di rifiuti è vietata, in ogni caso, dall'art. 187 D.Lgs. 152/2006, se vengono miscelati rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi. Tuttavia alle condizioni di cui al cennato art. 187, la miscelazione di rifiuti pericolosi tra loro, con altri rifiuti, sostanze o materiali, può essere autorizzata, se tale operazione consenta di rendere più sicuro il recupero o lo smaltimento dei rifiuti.

Integra il reato in parola, tanto la miscelazione di rifiuti pericolosi e non pericolosi, quanto la miscelazione di rifiuti effettuata in violazione delle prescrizioni di cui all'autorizzazione in deroga.

In ogni caso, in applicazione del principio "chi inquina paga", oltre alle sanzioni penali previste per il reato, l'autore dell'illecito è altresì tenuto a procedere a proprie spese alla separazione dei rifiuti miscelati, se tecnicamente ed economicamente possibile.

Si tratta, anche in questo caso, di un reato contravvenzionale di mera condotta, punibile perciò sia a titolo di dolo che di colpa.

### **ANALISI DELLE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART 258 D.LGS. 152/2006**

La norma di cui all'art. 258 sanziona le inosservanze degli obblighi relativi alla tenuta di registri e formulari. Le ipotesi di illecito contenute nella disposizione di legge hanno per lo più natura di illecito amministrativo. Sanzioni penali sono previste solo per i casi di:

1. predisposizione di falso certificato di analisi di rifiuti, con false indicazioni sulla natura, composizione e sulle caratteristiche chimiche dei rifiuti; 2. uso di falso certificato di trasporto.

Le condotte rilevanti consistono nella predisposizione di un certificato di analisi di rifiuto con informazioni false ed all'utilizzo del certificato falso durante il trasporto.

La condotta di predisposizione di certificato falso consiste nell'inserire un'attestazione non veritiera sull'analisi del rifiuto nel certificato, cioè in un atto destinato a provare e documentare la verità dei fatti attestati: il reato è configurabile, sia in relazione alle falsità ed inesattezze, sia in relazione alle omissioni.

Il reato commesso secondo questa condotta si consuma istantaneamente al momento dell'inserimento nel certificato di dati inesatti o incompleti.

La condotta di uso del certificato falso durante il trasporto è intuitiva e consiste nell'utilizzare il documento falso: il delitto si perfeziona solo e proprio con l'uso del certificato falso; va da sé che l'utilizzatore dell'atto falso deve essere a conoscenza della sua falsità, mentre non è rilevante la finalità per la quale utilizza l'atto falso.

Le fattispecie di reato di cui all'art. 258 non configurano contravvenzioni bensì delitti, reati che possono essere puniti solo se commessi con dolo, ossia con coscienza della falsità e volontà della stessa o dell'uso del certificato falso.

## **10. IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO È IRREGOLARE**

### **13.1 Premesse**

Con D.Lgs. 16 luglio 2012, n. 109, lo Stato Italiano ha dato attuazione alla direttiva 2009/52/CE del 18/06/2009 con la quale il Parlamento Europeo ha inteso rafforzare la cooperazione degli Stati Membri nella lotta all'immigrazione illegale, introducendo norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi Terzi il cui soggiorno è irregolare.

Detto Decreto Legislativo introduce, nel T.U. la nuova fattispecie aggravata di cui all'art. 22 co. 12 bis D.Lgs 286/98 di "impiego di lavoratori clandestini", caratterizzata da "particolare sfruttamento".

Contestualmente la novella inserisce nel corpus normativo del D.Lgs. 231/01 l'art.25-duodecies (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare) prevedendo per l'ente, cui sia attribuibile il reato, l'applicazione di sanzioni pecuniarie che, per la parte di potenziale interesse per la Società, si andranno di seguito a ritrascrivere e commentare.

Con Legge 17 ottobre 2017 n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate) il legislatore ha introdotto nel catalogo dei reati presupposto di cui all'art. 25duodecies, i delitti di procurato ingresso illecito e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, commi 3, 3bis, 3 ter e 5, D.Lgs. 286/1998.

### **13.2 La fattispecie di reato rilevanti per il Modello organizzativo del Consorzio dei Comuni**

*Art. 22, co. 12bis, D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286*

Il reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, è disciplinato dall'art. 22 co. 12 D.Lgs. 286/98 e punisce la condotta del datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri irregolari.

Soggetto attivo del reato è il "Datore di Lavoro", per tale intendendosi non esclusivamente il soggetto che materialmente procede all'assunzione del lavoratore, bensì anche il soggetto che eserciti la Funzione di Datore di lavoro, con i relativi poteri ed obblighi. Secondo la giurisprudenza di legittimità risponde del reato non soltanto chi procede materialmente alla stipulazione del rapporto di lavoro, bensì anche chi, pur non avendo provveduto direttamente all'assunzione, se ne avvalga tenendo alle sue dipendenze ed occupandoli più o meno stabilmente, gli assunti in condizioni di irregolarità. Ne segue, per quanto di interesse in questa sede, che di questo reato risponde, insieme al soggetto che materialmente conclude e stipula il rapporto di lavoro sulla base di una procura o di un incarico specifico affidatogli, anche e soprattutto la funzione "Datore di lavoro" cioè il titolare effettivo del rapporto di lavoro subordinato, assieme all'ente cui i due soggetti fanno capo.

Sono "lavoratori stranieri irregolari" i cittadini di uno Stato non appartenenti all'Unione Europea o apolidi:

- a) privi del permesso di soggiorno necessario per l'esercizio del lavoro, ovvero del permesso di soggiorno per lavoro subordinato di cui all'art. 12 D.Lgs. 286/98 o altro permesso di soggiorno comunque abilitante al lavoro;
- b) il cui permesso di soggiorno sia scaduto e non ne sia stato chiesto il rinnovo nei termini di legge;
- c) il cui permesso di soggiorno sia stato revocato o annullato.

Sono permessi di soggiorno o titoli equipollenti abilitanti al lavoro i seguenti documenti:

- il permesso di soggiorno europeo per soggiornanti di lungo periodo (vecchia “carta di soggiorno”);
- il permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo;
- il permesso di soggiorno valido per attesa occupazione: il lavoratore straniero subordinato che abbia perso il posto di lavoro anche per proprie dimissioni, può chiedere di essere iscritto nelle liste di collocamento per tutta la residua validità del permesso e in ogni caso per un periodo non inferiore ad un anno;
- i permessi di soggiorno per famiglia, per assistenza di minore, per asilo politico, per protezione sociale, per motivi umanitari;
- la ricevuta postale rilasciata dietro presentazione della domanda di rinnovo di un permesso di soggiorno che abilita al lavoro;
- la ricevuta postale rilasciata dietro presentazione della domanda di rilascio del primo permesso di soggiorno, ma solo per motivi di lavoro subordinato o di attesa occupazione;
- il permesso di soggiorno per motivi di studio, purché esclusivamente per rapporti di lavoro per un tempo non superiore a 20 ore settimanali, cumulabili per 52 settimane, e non superiore comunque ad un limite di 1040 ore annue.

La fattispecie di reato in parola ha natura di delitto e per il suo perfezionamento, è richiesto che il soggetto attivo tenga la condotta sanzionata dalla norma con dolo: si tratta di dolo generico riferito al semplice fatto dell’assunzione del lavoratore irregolare. Il dolo generico del datore di lavoro è compatibile con il dolo eventuale, cioè con l’accettazione del rischio da parte del datore di lavoro che il lavoratore extracomunitario assunto non sia in possesso di regolare permesso di soggiorno. Va segnalato, sotto questo punto di vista, che l’orientamento costante della giurisprudenza (sviluppatosi, per vero, fintantoché il reato in commento aveva natura contravvenzionale) è nel senso di affermare la responsabilità del datore di lavoro che assuma alle proprie dipendenze un lavoratore extracomunitario, fidandosi delle assicurazioni verbali interessate del cittadino extracomunitario in merito alla regolarità della sua permanenza nel territorio dello Stato, senza pretendere l’esibizione del prescritto permesso di soggiorno e senza effettuare alcun tipo di verifica sulla veridicità del documento.

La rilevanza del reato in parola ai fini della responsabilità delle persone giuridiche è limitata, tuttavia, alla sola fattispecie aggravata prevista dal comma 12 bis dell’art. 22 D.Lgs. 286/98. Occorre cioè che il reato di impiego di lavoratori stranieri irregolari sia stato commesso da un soggetto apicale o ad esso sottoposto dell’ente e che ricorra almeno una delle tre condizioni che qualificano il “particolare sfruttamento lavorativo” che ne configurano il maggior disvalore sociale, ovvero:

- a) che i lavoratori irregolari occupati siano in numero superiore a tre;
- b) che i lavoratori irregolari occupati siano minori in età non lavorativa;
- c) che i lavoratori irregolari occupati siano esposti a situazioni di grave pericolo avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

In merito alle modalità di consumazione del reato in commento, va aggiunto che il T.U. sull’immigrazione (D.Lgs. 286/98) disciplina in modo rigoroso le procedure di assunzione dei lavoratori extracomunitari distinguendo l’ipotesi del lavoratore straniero ancora residente all’estero, da quella del lavoratore straniero già soggiornante in Italia.

A. L’assunzione di lavoratore straniero soggiornante all’estero, coinvolge una serie di presentazioni di domande in moduli informatici ad enti pubblici specifici (SUI – Sportello Unico per l’Immigrazione), comunicazioni obbligatorie ad enti pubblici statali (Centro per l’impiego territorialmente competente, INPS, INAIL) e rilascio di autorizzazioni da parte delle Autorità (Prefettura – Questura o Commissariato del Governo), quindi la conclusione del contratto di lavoro cui farà riferimento il permesso di soggiorno rilasciato al cittadino straniero, che non lasciano possibilità al Datore di Lavoro di assumere lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno o, più in generale, delle autorizzazioni necessarie all’ingresso nello Stato italiano ed all’esercizio del lavoro.

Per tali ipotesi di assunzione può configurarsi un rischio rispetto al reato in parola solo in caso di ingresso in Italia del Lavoratore straniero che ha avuto il nulla-osta al lavoro e che una volta giunto in Italia non concluda o perfezioni per qualsiasi causa il contratto di lavoro con il Datore autorizzato all’assunzione.

In tali ipotesi, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto, comunque, la possibilità dello straniero di ottenere un permesso di soggiorno per attesa occupazione e così tentare di entrare nel circuito lavorativo statale.

B. L'ipotesi dell'assunzione del lavoratore straniero già presente sul territorio italiano ed in possesso di altro permesso di soggiorno che abiliti al lavoro, sia questa assunzione diretta o tramite intermediario, appare invece più delicata, ai fini della valutazione dei rischi effettivi per l'ente rispetto alla fattispecie in esame. Per l'assunzione del lavoratore straniero già presente sul territorio italiano, infatti, è necessaria e sufficiente la stipulazione del contratto di lavoro e la sua conservazione, senza invio o consegna ad altri enti: è in tali ipotesi, pertanto, che è possibile per il Datore di lavoro commettere il reato in esame.

In ipotesi di assunzione diretta e/o a mezzo di un intermediario autorizzato che somministri lavoratori stranieri interinali perfeziona il reato (e la rilevanza di esso per l'ente al ricorrere dei presupposti oggettivi indicati), l'assunzione dello straniero privo di permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno non abilitante al lavoro ovvero revocato o scaduto e non rinnovato in termini.

## **11. REATI TRIBUTARI**

### **11.1 Premesse**

Con la Legge di Bilancio 2020, D.L. 26 ottobre 2019 n. 124 convertito in Legge, senza modifiche, in data 18/12/2019, il Legislatore italiano ha inserito nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti anche i reati tributari: una novità introdotta anche per uniformarsi alla Direttiva europea 1371/2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (cosiddetta Direttiva PIF), che per le frodi fiscali più gravi richiede un inasprimento delle pene per le persone fisiche e la responsabilità delle persone giuridiche.

In una con l'introduzione del nuovo articolo 25-*quinquiesdecies* nel D.lgs. 231/01 il Legislatore ha altresì inasprito il trattamento sanzionatorio dei reati tributari presupposto di responsabilità amministrativa dell'Ente, che, dopo la conversione in legge del decreto, sono:

- dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art.2 D.L.vo 74/2000)
- dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art.3 D.L.vo 74/2000)
- emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art.8 D.L.vo 74/2000)
- occultamento o distruzione di documenti contabili (art.10 D.L.vo 74/2000)
- sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art.11 D.L.vo 74/2000)

Successivamente, con D.lgs. 75/2020, il novero degli illeciti presupposto della responsabilità da reato degli enti in materia tributaria è stato ampliato, inserendo nell'art. 25-*quinquiesdecies* i seguenti ulteriori reati, che comportano un'autonoma responsabilità dell'ente ex D.Lgs. nel caso in cui l'azione o l'omissione siano compiute anche nel territorio di un altro Stato al fine di evadere l'IVA per un importo non inferiore a 10 milioni di Euro:

- dichiarazione infedele (art. 4, D.Lgs. 74/2000)
- omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. 74/2000)
- indebita compensazione (art. 10quater, D.Lgs. 74/2000)

### **11.2 Le fattispecie di reato previste all'art.25quinquiesdecies D.Lgs. 231/01 e rilevanti per il Modello organizzativo del Consorzio dei Comuni**

#### **LE NORME DI RIFERIMENTO**

*Art. 2, D.lgs. 74/2000 – Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*

## ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO

Il nuovo reato presupposto è la fattispecie più grave prevista nel sistema dei “reati tributari” introdotto nell’anno 2000, con il quale il legislatore del tempo ha spostato il *focus* della rilevanza penale delle violazioni fiscali, precedentemente punite dalla legge 516 del 1982 (la cosiddetta legge “manette agli evasori”), dalle condotte prodromiche e formali, alla condotta centrale del sistema tributario nazionale ovvero la presentazione delle dichiarazioni fiscali annuali.

Il reato di *dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* punisce chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o IVA, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi. Il reato 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.

Il reato punisce, in altre parole, la condotta dell’imprenditore che “gonfia” i propri costi al fine di abbattere il più possibile l’imponibile e, così, al fine di ridurre le imposte dovute utilizzando lo strumento fraudolento delle fatture o di altri documenti relativi ad operazioni imponibili, in tutto o in parte inesistenti ovvero mai eseguite, eseguite in maniera differente da come documentate nelle pezze giustificative fiscali, oppure intercorse tra soggetti differenti da quelli che figurano in detti documenti.

L’art. 1 del D.lgs. 74/2000 definisce:

- (lett. a) **per fatture o altri documenti per operazioni inesistenti**, le fatture o altri documenti aventi rilievo probatorio analogo, in base alle norme tributarie, emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l’imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l’operazione a soggetti diversi da quelli effettivi;
- (lett. b) **per elementi passivi fittizi**, le componenti espresse in cifra che concorrono in senso negativo alla determinazione del reddito o delle basi imponibili rilevanti ai fini dell’applicazione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto e le componenti che incidono sulla determinazione dell’imposta dovuta;
- (lett. c) **per dichiarazioni**, le dichiarazioni presentate in qualità di amministratore di liquidatore o rappresentante di società enti o persone fisiche o di sostituto di imposta nei casi previsti dalla legge.

La condotta del reato consiste nell’utilizzazione nelle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o all’Iva di:

- a) fatture oggettivamente inesistenti, perché riferite ad operazioni del tutto fittizie;
- b) fatture oggettivamente inesistenti in parte (sovrapproduzione), perché riferite ad operazioni in parte fittizie e prive di riscontro nella realtà;
- c) fatture soggettivamente inesistenti, perché riferite ad operazioni in cui l’emittente o il beneficiario risultanti dal documento non sono quelli reali;
- d) altri documenti fiscalmente rilevanti ed aventi medesima valenza probatoria;
- e) altra falsa documentazione creata dal medesimo utilizzatore che la faccia apparire come proveniente da terzi.

Consuma il reato, in altre parole, ogni condotta che di colui che artificiosamente si precostituisce dei costi sostenuti al fine di abbattere l’imponibile, indipendentemente dal concorso di un terzo (**Cassazione penale n.47603/2017**), e ne tiene conto nelle proprie dichiarazioni fiscali.

L’elemento soggettivo del reato è il “dolo specifico d’evasione”, che consiste nella specifica finalità di porre in essere le condotte indicate, cioè nell’utilizzare ai fini della dichiarazione dei redditi fatture o altri documenti che si sa essere relativi ad operazioni in tutto o in parte inesistenti, per poter evadere l’imposta e conseguire l’indebito correlativo vantaggio economico.

L’autore del reato, nelle società di capitali, è colui che ha la legale rappresentanza della società e che, in tale veste, provvede alla presentazione delle dichiarazioni fiscali dell’ente.

Sul piano del trattamento sanzionatorio, si è già detto, la pena edittale applicabile all’apicale- autore del reato è quella della reclusione da 4 a 8 anni, salva l’ipotesi in cui l’ammontare degli elementi passivi fittizi sia

inferiore ad € 100.000, per la quale si applica la pena della reclusione da 1 anno e 6 mesi a 6 anni; all'ente è invece applicabile la pena fino a 500 quote.

Nelle ipotesi in cui l'ammontare degli elementi passivi fittizi sia superiore ad € 100.000 è altresì prevista, a carico dell'autore del reato condannato, la confisca penale di cui all'art. 240-bis c.p., cosiddetta confisca per sproporzione o allargata, ovvero la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. È prevista, altresì, per l'ente la confisca per equivalente.

Si segnala che il presente reato rientra tra quelli prodromici alla consumazione del reato di auto-riciclaggio di cui all'art. 648-ter1 c.p..

### *Art. 3, D.lgs. 74/2000 – Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO**

La fattispecie in esame, che si applica fuori dei casi previsti dall'art.2 (clausola di riserva), sanziona la presentazione di dichiarazione inveritiera supportata da un impianto contabile atto a sviare ovvero ostacolare la successiva attività di accertamento dell'amministrazione finanziaria ovvero, comunque, ad avvalorare artificialmente i dati in essa racchiusi.

Il delitto è configurabile esclusivamente nei confronti dei soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili.

Ai fini della configurabilità del reato in esame non è sufficiente la sola falsa rappresentazione (realizzabile anche in forma omissiva), nelle scritture contabili obbligatorie, degli elementi sulla base dei quali si determina l'obbligazione tributaria, ma occorre anche un "quid plurius" costituito dall'uso di "mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento". Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, sono tali tutti quegli accorgimenti la presenza dei quali imponga l'effettuazione di accertamenti fiscali e indagini penali che altrimenti non sarebbero stati necessari. (è stato ad esempio correttamente 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 medesimo).

Il reato è configurabile anche con riferimento alla dichiarazione che, nel caso di società ammesse alla tassazione di gruppo ai sensi dell'art.117 t.u.i.r., venga presentata dalla società controllante ai sensi dell'art.122 del medesimo t.u.

Il dolo è specifico, come per tutti i reati di dichiarazione, e consiste nel fine di evadere le imposte.

Anche per questa fattispecie è prevista la confisca per equivalente ed anche il presente reato rientra tra quelli prodromici alla consumazione del reato di auto-riciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p..

### *Art. 8, D.lgs. 74/2000 – emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO**

Per la fattispecie in esame il soggetto attivo del reato è chiunque emette fatture o documenti per operazioni inesistenti, non essendo prevista alcuna particolare qualificazione per i soggetti agenti. Per la definizione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti si rinvia a quanto sopra esposto.

La condotta della fattispecie in esame consiste nell'emettere o rilasciare fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e, quindi, in buona sostanza nella cessione a terzi di documenti fiscali ideologicamente falsi. La realizzazione della condotta *de qua* necessita che la fattura o il documento escano dalla sfera di fatto

e di diritto dell'emittente mediante consegna o spedizione a un terzo potenziale utilizzatore, che non abbia partecipato alla perpetrazione del falso.

Non rileva che il fruitore della fattura o del documento indichi i relativi elementi fittizi nella dichiarazione, avendo il legislatore ideato una figura autonoma di reato (**di mero pericolo**) che prescinde dall'effettiva utilizzazione del terzo del documento fiscale falso. Basta una sola fattura per integrare il reato.

Trattasi di reato istantaneo che si consuma nel momento di emissione della fattura ovvero, ove si abbiano plurimi episodi nel medesimo periodo di imposta, nel momento di emissione dell'ultima di esse, non essendo richiesto che il documento pervenga al destinatario, né che quest'ultimo lo utilizzi. (Fattispecie in cui la Suprema Corte, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione del reato, ha tenuto conto della data riportata sulla fattura, in assenza di altri elementi da cui desumere la data reale di emissione del documento). Elemento soggettivo del reato è il dolo specifico, consistente nel fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, comprensiva della possibilità di consentire a terzi il conseguimento dell'indebito rimborso o il riconoscimento di un credito d'imposta inesistente.

*Art. 10 del D.Lgs. 74/2000. (occultamento o distruzione di documenti contabili)*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO**

La fattispecie in esame incrimina 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 e' obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi o del volume di affari.

Il reato è da considerare integrato in tutti i suoi elementi anche nella ipotesi in cui sia stato possibile egualmente ricostruire le operazioni compiute dal contribuente, posto che il legislatore ha inteso sanzionare anche il solo comportamento che abbia reso, sebbene non impossibile, anche soltanto più difficoltosa l'attività di verifica fiscale a causa dell'avvenuta distruzione ovvero occultamento delle scritture contabili obbligatorie (è stato ad esempio condannato il legale rappresentante di una società che aveva trasferito, senza dichiararlo in sede di accertamento, in luogo diverso dalla sede legale della società la documentazione contabile, conservandone solo una parte).

In altri termini, l'impossibilità di ricostruire il reddito o il volume di affari derivante dalla distruzione o dall'occultamento di documenti contabili non deve essere intesa in senso assoluto, sussistendo anche quando è necessario procedere all'acquisizione presso terzi nella documentazione mancante.

*Art. 11 del D.Lgs. 74/2000. (sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte)*

#### **ANALISI DELLA FATTISPECIE DI REATO**

La fattispecie in commento incrimina

- i. 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 e' superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni;
- ii. chiunque, al fine di ottenere per se' 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.

Il reato in esame rimanda ad una nozione di atti fraudolenti intesi quali comportamenti che, quand'anche formalmente leciti, siano tuttavia connotati da comportamenti di inganno o di artificio. Si deve, cioè, ravvisare l'esistenza di uno stratagemma tendente a sottrarre le garanzie patrimoniali all'esecuzione, non essendo sufficiente la semplice idoneità dell'atto ad ostacolare l'azione di recupero del bene da parte dell'Erario.

### 11.3 Sanzioni Amministrative e Pecuniarie

Nell'ipotesi in cui venga accertata la responsabilità amministrativa della società per effetto della commissione di uno dei reati tributari sopra indicati, il giudice penale irrognerà le sanzioni amministrative, previste dal nuovo art. 25-*quinquiesdecies*:

Reato	Quote	Euro
Dichiarazione fraudolenta mediante fatture o altri documenti per operazioni inesistenti	da 100 a 500	da 25.800 - a 774.500
Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici	da 100 a 500	da 25.800 - a 774.500
Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti	da 100 a 500	da 25.800 - a 774.500
Occultamento o distruzione di documenti contabili	da 100 a 400	da 25.800 - a 619.600
Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte	da 100 a 400	da 25.800 - a 619.600

Se, in seguito alla commissione dei delitti sopraindicati l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

E' inoltre prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, lett. c), d), ed e) del D.Lgs. 231/01:

- divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

## 12. REATI TRANSNAZIONALI

### 12.1. Premesse

Con legge 16 marzo 2006 n.146 lo Stato ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione ed ai Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale.

All'art.10 di detta legge, sono elencati una serie di reati che, ove caratterizzati da transnazionalità, costituiscono presupposto di applicazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive all'ente, ai sensi del D.Lgs. 231/01.

Preliminare alla elencazione e disamina delle fattispecie elencate al citato art.10 della L. 146/2006 appare necessaria la individuazione della nozione stessa di reato transazionale: essa è dettata in via tassativa dell'art.3 della stessa legge, che recita:

*“ai fini della presente legge si considera reato transazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato;*

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

*c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno stato;*

*d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.”* La nozione di reato transazionale dipende dunque dal concorrere di tre requisiti:

- la gravità del reato (reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni)
- il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato
- il carattere di transnazionalità integrato, alternativamente, da uno dei caratteri definiti nelle lettere da a) a d) del primo comma dell'art.3 cit.

Dal testo della disposizione sopra ritrascritto si evince, quindi, che per l'integrazione della modalità transazionale è comunque necessario l'accertamento del coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato.

La nozione di *“gruppo criminale organizzato”* si ricava dall'art. 2 della Convenzione ONU del 15.11.2000 che definisce come tale *“un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”*.

Il medesimo articolo precisa che per *“gruppo strutturato”* si intende *“un gruppo che non si è costituito fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata”*.

Combinando le definizioni contenute nelle norme ritrascritte è dato affermare che la responsabilità diretta dell'ente trovi il suo presupposto nella circostanza che un soggetto dell'ente abbia commesso uno dei reati elencati all'art. 10, quando tale reato abbia carattere di transnazionalità come definita dall'art. 3, ossia quando integri i requisiti dettati da tale ultima disposizione e si riverberi in un vantaggio, profitto ovvero utilità del gruppo criminale organizzato.

Il tutto ferma restando la necessaria consapevolezza in capo all'esponente dell'ente del carattere transazionale del fatto.

### 13.2. Le fattispecie di reato

I reati presupposto elencati all'art.10 della Legge 146/2006 e rilevanti per l'attività del Consorzio dei Comuni sono i seguenti:

*Art. 416 cod.pen.. – Associazione per delinquere*

*Art. 337bis cod.pen.. – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*

Per la lettura del testo, per l'analisi di tali fattispecie di reato e l'individuazione della relativa area di rischio si rinvia ai paragrafi che precedono.