

Il “catalogo” o l’“enciclopedia” dei reati presupposto 231?

di **Enrico Bergonzi**

Sommario. 1. La Direttiva (UE) 2019/713 - 2. Il D. Lgs. n. 184/2021 - 3. 3. Riflessioni conclusive sul ‘catalogo’ dei reati presupposto

1. La Direttiva (UE) 2019/713

La “Direttiva (UE) 2019/713 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio”, in vigore dal 30 maggio 2019, impone agli Stati membri di adottare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie al proprio recepimento entro la data del 31 maggio 2021.

Il nostro Paese ha adempiuto agli obblighi attuativi con alcuni mesi di ritardo, adottando il Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 184 (di seguito, D. Lgs. n. 184/2021), vigente a partire dal 14 dicembre 2021.

Una nutrita serie di più che condivisibili motivazioni hanno condotto alla genesi della Direttiva (UE) 2019/713, la quale ha espressamente l’obiettivo di stabilire “norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nelle materie di frode e di falsificazione di mezzi di pagamento diversi dai contanti”, senza trascurare un importante riferimento “alla prestazione di assistenza e [...] sostegno alle vittime”¹.

L’incessante progresso tecnologico, il ruolo fondamentale giocato nella realtà contemporanea dal mercato unico digitale e le crescenti esigenze di sicurezza, hanno reso improcrastinabile un aggiornamento della disciplina comunitaria e il conseguenziale superamento della Decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, in materia di contrasto alle frodi e alle falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti.

La necessità di un intervento di normazione a livello di Unione europea è stata poi amplificata dalla dimensione necessariamente sovranazionale e transfrontaliera che il mercato unico digitale – e, quindi, le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti – inevitabilmente comporta².

¹ Art. 1 Direttiva (UE) 2019/713.

² Piuttosto lucida ed equilibrata, ad avviso di chi scrive, la riflessione svolta al Considerando n. 6 della Direttiva (UE) 2019/713, ove si legge che “negli ultimi anni si è verificata non soltanto una crescita esponenziale dell’economia digitale, ma anche una proliferazione dell’innovazione in numerosi settori, tra cui quello delle tecnologie

Organico, infine, l'approccio adottato dal legislatore comunitario, il quale si è preoccupato di dedicare apposite norme non soltanto ai delicati rapporti tra autorità inquirenti appartenenti a Stati differenti³ ma anche, e soprattutto, all'ancor più sensibile tematica del soccorso e del supporto alle vittime del reato, tanto persone fisiche quanto – si noti – persone giuridiche⁴.

È proprio in ordine alle persone giuridiche e alla loro responsabilità che l'art. 10 della Direttiva (UE) 2019/713 prescrive che gli Stati membri varino misure idonee al fine di tenere responsabili le *personnes morales* per i reati di cui alla Direttiva medesima, approntando, secondo un'espressione ormai consolidata nel diritto di matrice comunitaria, "*sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive*"⁵.

2. Il D. Lgs. n. 184/2021

Il D. Lgs. n. 184/2021 costituisce il testo legislativo con il quale è stata data attuazione alla Direttiva (UE) 2019/713, collocandosi nell'alveo di una molteplicità di decreti delegati adottati in data 8 novembre 2021 al fine di recepire numerosi atti di fonte UE⁶.

Le novità apportate dal Decreto *de quo* interessano da un lato il Codice penale e, dall'altro, il Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa degli enti (di seguito, D. Lgs. n. 231/2001).

Per quanto attiene al primo, accanto all'introduzione dell'art. 493-*quater* c.p. ("*Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti*"), si segnalano modifiche recate a disposizioni già presenti nell'impianto codicistico: l'ampliamento della rubrica dell'art. 493-*ter* c.p. e della penale rilevanza attribuita, ora⁷, anche alle condotte tipizzate dalla

di pagamento. Le nuove tecnologie di pagamento comportano l'uso di nuovi tipi di strumenti di pagamento, che da un lato creano nuove opportunità per i consumatori e le imprese, ma dall'altro aumentano anche le opportunità di frode. Di conseguenza, il quadro giuridico deve restare pertinente e aggiornato in considerazione di tali sviluppi tecnologici sulla base di un approccio tecnologicamente neutro."

³ Artt. 13-15 Dir. cit.

⁴ Art. 16 Dir. cit., il quale raccomanda, tra l'altro, che gli Stati membri istituiscano "*strumenti nazionali unici di informazione online per facilitare*" alle vittime dei reati di cui alla Direttiva "*l'accesso all'assistenza e al sostegno*".

⁵ Art. 11 Dir. cit.; si tratta della trasposizione in italiano della formulazione anglosassone "*effective, proportionate and dissuasive sanctions*".

⁶ Si citano, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, il Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 177, attuativo della Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e il Decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, attuativo della Direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

⁷ Si ricorda che il D. Lgs. n. 184/2021 entrerà in vigore a partire dal 14 dicembre 2021.

norma che coinvolgano *"ogni strumento di pagamento diverso dai contanti"*, e l'inclusione di una nuova ipotesi aggravata del delitto di frode informatica *ex art. 640-ter co. 2 c.p.*, ricorrente quando il fatto *"produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale"*.

Relativamente al D. Lgs. n. 231/2001, l'unica innovazione è rappresentata dall'inserimento dell'art. 25-*octies*.1 D. Lgs. n. 231/2001 (*"Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti"*) in seno al c.d. catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente.

La norma in esame traspone sul piano del 'sistema 231' l'inedito art. 493-*quater* c.p., oltre ai novellati artt. 493-*ter* e 640-*ter* c.p., prevedendo la sanzione pecuniaria per i delitti *ex artt. 493-*quater* e 640-*ter* co. 2 c.p.* fino a cinquecento quote, determinandola entro l'intervallo da trecento a ottocento quote, invece, per il reato di cui all'art. 493-*ter* c.p.

Novità nel panorama del 'catalogo' dei reati presupposto è il comma 2 dell'art. 25-*octies*.1 D. Lgs. n. 231/2001: la disposizione, per di più avente espressamente portata residuale⁸, opera un insolito – rispetto alla lettera degli altri reati presupposto di cui agli artt. 24 ss. D. Lgs. n. 231/2001 – rimando a *"ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale"*, laddove la condotta abbia ad oggetto *"strumenti di pagamento diversi dai contanti"*.

Per la prima volta nella costruzione di una norma contenente reati presupposto⁹, il legislatore non menziona passivamente uno dopo l'altro gli articoli di legge rilevanti ma opta per un richiamo generico a categorie di reati individuate in ragione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, a condizione, in questo caso, che l'azione o l'omissione illecita si ponga in relazione a *"strumenti di pagamento diversi dai contanti"*.

In maniera non dissimile dall'art. 25-*quater* D. Lgs. n. 231/2001 (*"Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"*), la sanzione

⁸ L'art. 25-*octies*.1 D. Lgs. n. 231/2001 si apre con la clausola di sussidiarietà espressa, finora sconosciuta entro i confini del D. Lgs. n. 231/2001, *"Salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente"*, con ciò attingendo ad una tecnica di redazione normativa tanto consolidata quanto risalente nel tempo.

⁹ Non si è ritenuto di prendere in considerazione l'art. 25-*quater* D. Lgs. n. 231/2001 (*"Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"*), in quanto il relativo quarto comma non fa esplicito riferimento al bene giuridico protetto bensì, in ottica ancor più ampia, soltanto ai reati, diversi da quelli di cui al primo comma, *"che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione nazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999"*.

pecuniaria è graduata a seconda della cornice edittale di pena appannaggio dell'illecito di volta in volta previsto dal Codice penale¹⁰.

Il comma di chiusura dell'art. 25-*octies*.1 D. Lgs. n. 231/2001 assoggetta l'ente, in caso di condanna, all'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 co. 2 D. Lgs. n. 231/2001.

Infine, dal punto di vista operativo, degno di nota è l'art. 5 D. Lgs. n. 184/2021 che, in ottemperanza all'art. 14 della Direttiva (UE) 2019/713, individua nella *"Sala operativa internazionale, incardinata nel Servizio per la cooperazione internazionale di Polizia della Direzione centrale della Polizia criminale"*, quel *"punto di contatto operativo nazionale"* utile per lo scambio di informazioni tra autorità degli Stati membri in ordine ai reati di cui al D. Lgs. n. 184/2021.

3. Riflessioni conclusive sul 'catalogo' dei reati presupposto

Nel corso della più che ventennale vigenza del D. Lgs. n. 231/2001, il 'catalogo' dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti è andato via via ampliandosi in maniera alquanto rapida.

Sebbene la Legge 29 settembre 2000, n. 300, legge-delega prodromica al D. Lgs. n. 231/2001, avesse una connotazione spiccatamente finanziario-pubblicistica di stampo comunitario¹¹, l'elencazione di cui agli artt. 24 ss. D. Lgs. n. 231/2001 ha subito sin dai primi momenti¹² significative modifiche le quali, inevitabilmente, non hanno tardato a riverberarsi sull'originaria coerenza sistematica del 'catalogo'.

Senza che occorra ripercorrere passo dopo passo le innumerevoli novelle legislative che hanno coinvolto il D. Lgs. n. 231/2001 e il suo 'catalogo', basti

¹⁰ Nel dettaglio, è prevista la sanzione pecuniaria sino a cinquecento quote oppure tra le trecento e le ottocento quote, a seconda che il delitto sia punito con la pena della reclusione rispettivamente inferiore o non inferiore a dieci anni.

¹¹ L'articolata espressione è facilmente spiegata dalla rubrica della L. 300/2000, recante *"Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'art. K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica."*

¹² Si consideri, ad esempio, che l'introduzione dell'art. 25-*bis* D. Lgs. n. 231/2001, quale prima modifica rispetto all'iniziale 'catalogo' dei reati presupposto, è stata apportata con D.L. n. 350 del 25 settembre 2001.

rammentare che, prima dell'art. 25-*octies*.1 D. Lgs. n. 231/2001, l'ultima fattispecie a fare ingresso nell'ormai estesissimo 'catalogo' dei reati presupposto è stata l'art. 25-*sexiesdecies* (!) D. Lgs. n. 231/2001 in materia di contrabbando¹³.

Rimane, dunque, un lontano ricordo il *fil rouge* che un tempo poteva rinvenirsi in seno alle norme di cui agli artt. 24 ss. D. Lgs. n. 231/2001.

Il 'catalogo' dei reati presupposto si presenta oggi come un insieme disorganico e caotico – frutto, tra l'altro, di stratificazioni normative, errori¹⁴ e scelte di politica legislativa tutt'altro che ponderate – che disorienta anche in seguito ad attento studio: si spazia dai delitti contro la Pubblica amministrazione a quelli contro la personalità individuale, dai reati societari ai reati ambientali, dai reati in materia di razzismo e xenofobia ai reati tributari, per arrivare alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili.

Ad opinione di chi scrive, *rebus sic stantibus*, sarebbe preferibile estendere¹⁵ il 'catalogo' dei reati presupposto alla globalità dei reati previsti, quantomeno, nel Codice penale¹⁶; in questo modo si riuscirebbe, in parte, a ricondurre ad un'unità logica l'apparato dei 'reati 231', evitando e scongiurando il ripetersi dei continui fenomeni di emendamento delle disposizioni ex artt. 24 ss. D. Lgs. n. 231/2001.

Consimile scelta sortirebbe l'ulteriore effetto positivo di alleggerire i costi gravanti sulla *societas* per l'approntamento, l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001, i quali rappresentano senza dubbio il cuore pulsante dell'intero sistema della responsabilità amministrativa degli enti.

Ci si domanda, in conclusione, se si possa continuare ad accettare la permanenza di un livello così marcato di disomogeneità e disorganicità all'interno del D. Lgs. n. 231/2001, quale testo legislativo di fondamentale

¹³ Con D. Lgs. 14 luglio 2020, n. 75.

¹⁴ Si ricorda la curiosa vicenda che ha interessato quello che oggi è correttamente rubricato come art. 25-*decies* D. Lgs. n. 231/2001 ("*Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*"): un difetto di coordinamento tra norme aveva determinato l'attribuzione di identica numerazione ("*art. 25-novies*") tanto all'art. 25-*novies* D. Lgs. n. 231/2001 – in materia di violazione del diritto d'autore – quanto all'odierno art. 25-*decies* D. Lgs. n. 231/2001. L'errore è stato rettificato soltanto due anni dopo, con il D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121.

¹⁵ Naturalmente, sussiste anche la via dell'eliminazione di alcuni tra i reati presupposto ma tale opzione, ritiene chi scrive, è piuttosto lontana da qualsiasi concreta prospettiva di realizzabilità, in particolar modo in un'epoca di inarrestabile criminalizzazione quale quella attuale.

¹⁶ Dal punto di vista operativo, l'estensione potrebbe aversi con l'inserimento di una norma *ad hoc* che faccia pieno rinvio alle norme di parte speciale del Codice penale, in maniera analoga a quanto già positivamente negli artt. 34-35 D. Lgs. n. 231/2001 rispetto al Codice di procedura penale.



importanza per il nostro Paese che, anno dopo anno, sta finalmente acquisendo l'interesse e la rilevanza che per troppo tempo gli sono stati negati.