

Milano, 18 maggio 2010

MEMORANDUM

LA LEGGE COMUNITARIA 2009 E GLI IMPATTI FUTURI SUL D.LGS. 231/2001

In data 12 maggio 2010 è stato approvato definitivamente dal Senato, dopo l'approvazione anche da parte della Camera, il disegno di legge contenente le "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee" (c.d. "**legge comunitaria 2009**").

Tra le numerose disposizioni sulla base delle quali il Governo dovrà adottare i necessari provvedimenti di recepimento per conformarsi alla disciplina comunitaria, quelle che avranno un impatto sul d.lgs. 231/2001 risultano essere:

- l'**art. 19**, rubricato "*Delega al Governo per il recepimento della direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, e della direttiva 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*";
- l'**art. 52**, rubricato "*Delega al Governo per l'attuazione di decisioni quadro*".

Per quanto concerne la prima disposizione, **nell'ottica di inasprimento delle sanzioni previste per la tutela penale dell'ambiente**, il Governo è delegato ad adottare entro il termine di nove mesi dalla data di entrata in vigore della legge comunitaria, uno o più decreti legislativi volti a dare attuazione alle due suddette direttive mediante:

- a) l'introduzione tra i reati di cui alla sezione III del capo I del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, delle fattispecie criminose indicate nelle suddette direttive;
- b) la previsione, nei confronti degli enti nell'interesse o a vantaggio dei quali è stato commesso uno dei reati di cui alla lettera a), di adeguate e proporzionate sanzioni amministrative pecuniarie, di confisca, di pubblicazione della sentenza ed eventualmente anche interdittive,

nell'osservanza dei principi di omogeneità ed equivalenza rispetto alle sanzioni già previste per fattispecie simili, e comunque nei limiti massimi previsti dagli articoli 12 e 13 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Circa la direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, la normativa di attuazione dovrà punire tutte le condotte previste negli artt. 3, 4 e 6 della medesima norma¹.

Per quanto concerne le fattispecie criminoso individuate dalla normativa comunitaria, l'art. 3 della direttiva, rubricato "**Infrazioni**", dispone che "*Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati:*

- a) *lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*
- b) *la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*
- c) *la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse;*
- d) *l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;*

¹ La direttiva in commento dispone all'art. 6, rubricato "**Responsabilità delle persone giuridiche**" che "*1. Gli Stati membri provvedono affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, in virtù:*

- a) *del potere di rappresentanza della persona giuridica;*
- b) *del potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; o*
- c) *del potere di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica.*

2. Gli Stati membri provvedono altresì affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di un soggetto di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la commissione di un reato di cui agli articoli 3 e 4 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità.

3. La responsabilità delle persone giuridiche ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l'azione penale nei confronti delle persone fisiche che siano autori, incitatori o complici dei reati di cui agli articoli 3 e 4".

- e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora;
- f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;
- g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie;
- h) qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto;
- i) la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono".

L'impianto sanzionatorio è completato poi dall'art. 4, rubricato "**Favoreggiamento e istigazione ad un reato**", il quale dispone che "Gli Stati membri provvedono affinché siano punibili penalmente il favoreggiamento e l'istigazione a commettere intenzionalmente le attività di cui all'articolo 3".

In merito invece alla seconda direttiva inerente all'**inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni**, la normativa di attuazione dovrà reprimere i comportamenti illeciti individuati negli artt. 5-bis, 5-ter e 8-ter della medesima direttiva².

Riguardo le fattispecie criminose individuate dalla normativa comunitaria, gli artt. 5-bis e 5-ter rinviano agli artt. 4 e 5 della stessa direttiva.

L'art. 4, rubricato "**Violazioni**", dispone che "1. Gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi, inclusi i casi di minore entità di detti scarichi, in una delle aree di cui all'articolo 3, paragrafo 1, siano considerati violazioni se effettuati

² L'art. 8-ter, rubricato "**Responsabilità delle persone giuridiche**" stabilisce che "1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati di cui all'articolo 5-bis, paragrafi 1 e 3, e all'articolo 5-ter, commessi a loro vantaggio da persone fisiche che agiscano a titolo individuale o in quanto membri di un organo della persona giuridica e che detengano una posizione preminente in seno alla persona giuridica, basata:

- a) sul potere di rappresentanza della persona giuridica;
- b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; oppure
- c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.

2. Ciascuno Stato membro provvede inoltre a che la persona giuridica possa essere ritenuta responsabile quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte delle persone fisiche di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile commettere un reato di cui all'articolo 5-bis, paragrafi 1 e 3, e all'articolo 5-ter a vantaggio della persona giuridica stessa da parte di una persona fisica soggetta alla sua autorità.

3. La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude azioni penali contro le persone fisiche che abbiano commesso reati di cui all'articolo 5-bis, paragrafi 1 e 3, e all'articolo 5-ter, che abbiano istigato qualcuno a commetterli o vi abbiano concorso".

intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave. 2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a far sì che le persone fisiche o giuridiche che abbiano commesso una violazione ai sensi del paragrafo 1 possano essere ritenute responsabili”, mentre l’art. 5 prevede specifiche eccezioni in cui lo scarico non costituisce una violazione, rinviando agli allegati alla direttiva.

Sono altresì penalmente rilevanti l’istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione delle precedenti violazioni.

Per quanto concerne l’art. 52 della direttiva 2008/99/CE, è previsto l’obbligo di recepimento, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge comunitaria, della:

- decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa alla **lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti**;
- decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al **rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali**;
- decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la **fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti**.

Circa il primo provvedimento, l’art. 7³ della decisione quadro impone agli Stati membri l’introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per gli illeciti commessi con strumenti di pagamento (art. 2), per gli illeciti commessi con computer (art. 3) e per gli illeciti commessi con dispositivi appositamente allestiti (art. 4).

³ L’art. 7, rubricato “ **Responsabilità delle persone giuridiche** ”, dispone che “ 1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per assicurare che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei comportamenti di cui agli articoli 2, lettera b), c) e d), 3 e 4 commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale detenga una posizione dominante in seno alla persona giuridica, basata:

- sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o
- sull’autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o
- sull’esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica, nonché della complicità o dell’istigazione a commettere tale illecito.

2. Oltre ai casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un atto di cui agli articoli 2, lettere b), c) e d), 3 e 4 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità.

3. La responsabilità della persona giuridica ai sensi dei paragrafi 1 e 2 non esclude l’azione penale contro le persone fisiche che siano autori, istigatori o complici dei comportamenti di cui agli articoli 2, lettere b), c) e d), 3 e 4”.

L'art. 2, rubricato "**Illeciti commessi con strumenti di pagamento**", prevede che "Ogni Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti fattispecie intenzionali siano considerate illeciti penali, almeno per quanto riguarda carte di credito, carte eurocheque, altre carte emesse da istituti finanziari, travellers cheque, eurocheque, altri assegni o cambiali:

- a) omissis;
- b) contraffazione o falsificazione di strumento di pagamento ai fini dell'utilizzazione fraudolenta;
- c) ricezione, ottenimento, trasporto, vendita o cessione ad altri o detenzione di strumento di pagamento rubato o altrimenti ottenuto mediante appropriazione indebita, oppure contraffatto o falsificato ai fini dell'utilizzazione fraudolenta;
- d) utilizzazione fraudolenta di strumento di pagamento rubato o altrimenti ottenuto mediante appropriazione indebita, oppure contraffatto o falsificato".

L'art. 3, rubricato "**Illeciti commessi con computer**", stabilisce che "Ogni Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti fattispecie intenzionali siano considerate illeciti penali: effettuare o indurre un trasferimento di denaro o valore monetario e quindi causare una perdita non autorizzata di proprietà a carico di un'altra persona, allo scopo di procurare un vantaggio economico non autorizzato per la persona che commette l'illecito o per terzi, mediante:

- introduzione, variazione, soppressione non autorizzata di dati elettronici, in particolare dati personali, oppure
- interferenza non autorizzata con il funzionamento del programma o del sistema elettronico".

L'art. 4, rubricato "**Illeciti commessi con dispositivi appositamente allestiti**", dispone che "Ogni Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti fattispecie intenzionali siano considerate illeciti penali: produrre, ricevere, ottenere, vendere o cedere fraudolentemente ad altri:

- strumenti, articoli, programmi di computer e altri mezzi appositamente allestiti per la perpetrazione degli illeciti di cui all'articolo 2, lettera b),
- programmi di computer il cui scopo sia la perpetrazione degli illeciti di cui all'articolo 3".

Circa il secondo provvedimento, l'art. 2⁴ della decisione quadro impone agli Stati membri l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per i comportamenti illeciti volti al favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del

⁴ L'art. 2, rubricato "**Responsabilità delle persone giuridiche**", dispone che "1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, perpetrati per loro conto da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica in cui detenga una posizione dominante, basata:

- sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica,
 - sull'autorizzazione ad adottare decisioni a nome della persona giuridica, o
 - sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.
2. Oltre ai casi già previsti al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte del soggetto di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione degli illeciti di cui all'articolo 1, paragrafo 1, per conto della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità.
3. La responsabilità delle persone giuridiche a norma dei paragrafi 1 e 2, non esclude l'azione penale contro le persone fisiche che siano autori, istigatori o complici dei reati di cui al paragrafo 1".

soggiorno illegali (artt. 1 e 2 direttiva 2002/90/CE).

L'art. 1, rubricato "**Comportamenti illeciti**", prevede che "1. Ciascuno Stato membro adotta sanzioni appropriate:

- a) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri;
- b) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti, a scopo di lucro, una persona che non sia cittadino di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa al soggiorno degli stranieri.

2. Ciascuno Stato membro può decidere di non adottare sanzioni riguardo ai comportamenti di cui al paragrafo 1, lettera a), applicando la legislazione e la prassi nazionali nei casi in cui essi abbiano lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata".

L'art. 2 reprime inoltre l'istigazione, il concorso e il tentativo nei suddetti reati.

Circa il terzo provvedimento infine, l'art. 6⁵ della decisione quadro impone agli Stati membri l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per i reati connessi al traffico illecito di stupefacenti e di precursori (artt. 2 e 3).

Secondo l'art. 2, rubricato "**Reati connessi al traffico illecito di stupefacenti e di precursori**", "1. Ciascuno Stato membro provvede affinché siano punite le seguenti condotte intenzionali allorché non autorizzate:

- a) la produzione, la fabbricazione, l'estrazione, la preparazione, l'offerta, la commercializzazione, la distribuzione, la vendita, la consegna a qualsiasi condizione, la mediazione, la spedizione, la spedizione in transito, il trasporto, l'importazione o l'esportazione di stupefacenti;
- b) la coltura del papavero da oppio, della pianta di coca o della pianta della cannabis;
- c) la detenzione o l'acquisto di stupefacenti allo scopo di porre in essere una delle attività di cui alla lettera a);
- d) la fabbricazione, il trasporto, la distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti.

⁵ L'art. 6, rubricato "**Responsabilità delle persone giuridiche**", dispone che "1. Ciascuno Stato membro provvede affinché le persone giuridiche possano essere considerate responsabili di uno dei reati di cui agli articoli 2 e 3, allorché siano commessi, per loro conto, individualmente o in qualità di componenti di un loro organo, da soggetti che vi esercitino un ruolo direttivo e che abbiano il potere di:

- a) rappresentare le persone giuridiche o
- b) prendere decisioni a nome delle persone giuridiche o
- c) esercitare controlli in seno alle persone giuridiche.

2. Fatti salvi i casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro provvede affinché le persone giuridiche possano essere considerate responsabili nei casi in cui il mancato esercizio di vigilanza o controllo da parte di una delle persone di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la commissione di uno dei reati di cui agli articoli 2 e 3, a favore della suddetta persona giuridica, ad opera di una persona soggetta alla sua autorità.

3. La responsabilità delle persone giuridiche prevista dai paragrafi 1 e 2 non esclude l'esercizio dell'azione penale nei confronti delle persone fisiche che siano autrici, istigatrici o complici di uno dei reati di cui agli articoli 2 e 3".

2. Sono escluse dal campo di applicazione della presente decisione quadro le condotte descritte al paragrafo 1, se tenute dai loro autori soltanto ai fini del loro consumo personale quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali”.

L'art. 3 punisce altresì l'istigazione, il concorso e il tentativo nei suddetti reati.

Dott. Alessandro R. Vitolo