

## **STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE AI SENSI DEL D.LGS 231/01: L'ART. 25 OCTIES.1 TRA PROFILI DI IRRAGIONEVOLEZZA, MANCANZA DI TASSATIVITÀ E *COMPLIANCE* “DIABOLICA”**

(Avv. Andrea Mingione, Avv. Matteo Montorsi , Avv. Emilio Sacchi)

*ABSTRACT: L'articolo 25 octies.1 - inserito recentemente nel D.Lgs 231/2001 con il D.Lgs 8 novembre 2021, n. 184 che, a sua volta dava attuazione, nell'ordinamento interno, alla direttiva 2019/713/UE relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti - introduce la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in relazione alla commissione di “delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti”. Nel presente contributo, premessa una breve ricostruzione delle novità normative intervenute in materia a seguito del recepimento della direttiva citata, viene analizzata l'anomala tecnica legislativa utilizzata dal legislatore nel secondo comma dell'art. 25 octies.1. Detta disposizione, da un lato, origina un'insuperabile incoerenza sistematica, prevedendo ora la punizione per l'Ente in relazione a determinati reati solo laddove gli stessi siano commessi con strumenti di pagamento digitale, salvo tuttavia ritenere questi ultimi del tutto leciti e non meritevoli di determinare un aggravamento di pena qualora il reato sia commesso tramite essi. Dall'altro, con riferimento alla categoria dei “delitti che comunque offendono il patrimonio”, la disposizione in commento appare irrispettosa del principio di tassatività e precisione cui anche il Legislatore 231 naturalmente soggiace, con ogni conseguenza in termini di impossibilità di mappatura del rischio di reati indefiniti.*

SOMMARIO: 1. La Direttiva 2019/713/UE in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; 2. L'attuazione interna con il D.Lgs 8 novembre 2021 n. 184; 3. I nuovi illeciti amministrativi previsti dall'art. 25-octies.1 D.Lgs 231/01; 4. Il principio di tassatività-determinatezza nella responsabilità degli enti; 5. Reati - presupposto della responsabilità amministrativa e *compliance*; 6. L'incoerenza sistematica dell'articolo 25-octies1, comma 2, del D.Lgs 231/2001; 7. I delitti “che comunque offendono il patrimonio” tra incertezze interpretative e *compliance* “diabolica”;

## 1. La Direttiva 2019/713/UE in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti

Con il D.Lgs 8 novembre 2021, n. 184<sup>1</sup> è stata data attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2019/713/UE relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti<sup>2</sup>. L'esigenza sottesa alla direttiva è quella di armonizzare la disciplina degli stati membri relativa alla repressione delle frodi e delle falsificazioni che hanno ad oggetto un mezzo di pagamento diverso dai contanti, intendendo con quest'ultimo concetto *“un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali”*.<sup>3</sup> Cercando di semplificare la complessa definizione fornita dalla Direttiva –ripresa in termini identici anche dal Legislatore italiano– si tratta di tutti quegli strumenti (e.g. paypal, exchange ecc..) e tecnologie (criptovalute<sup>4</sup>, monete elettroniche), anche di recentissima affermazione, la cui rapida diffusione nel pubblico e nel mercato ha impresso un notevole slancio alla digitalizzazione dei pagamenti e delle transazioni finanziarie. Detti strumenti sono infatti oggi comunemente utilizzati nei più vari ambiti e settori (dal pagamento di una

---

<sup>1</sup> Trattasi del D.Lgs 8 novembre 2021, n. 184, recante *“Attuazione della direttiva (UE) 2019/713 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio”*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale (GU Serie Generale n. 284 del 29.11.2021 – Suppl. Ordinario n. 40) il 29.11.2021 ed in vigore dal 14.12.2021.

<sup>2</sup> Il riferimento è alla direttiva 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”*.

<sup>3</sup> Cfr. direttiva (UE) 2019/713, art. 2, par. 1, lett. a).

<sup>4</sup> Ritrovato tecnico scientifico che si ottiene da una combinazione virtuosa di due particolari tecnologie: il DLT (Registro distribuito) e la blockchain. Il primo è costituito da un database distribuito - ovvero un database che non sia appoggiato su una unica macchina, ma su più macchine separate, ciascuna delle quali possieda una copia esatta del contenuto del database medesimo – che utilizza un libro mastro (ledger) attraverso il quale viene tenuta traccia di tutte le interazioni che avvengono sui file contenuti nel database distribuito medesimo. I passaggi cruciali della seconda, invece, si possono così riassumere: una volta che attraverso la regola del consenso si sia accertata la genuinità delle operazioni presenti in un determinato blocco – in uno specifico lasso di tempo – viene calcolato un valore di hash che cristallizza gli elementi contenuti nel blocco e sul quale l'hash medesimo viene calcolato. Il concatenamento che il nome della tecnologia inevitabilmente richiama è dovuto al fatto che, per calcolare il valore di hash, oltre ad utilizzare elementi nuovi delle operazioni presenti nel blocco, si utilizza anche il valore di hash ottenuto dal blocco precedente. Questa particolare procedura consente di concatenare un blocco con il suo precedente, che a sua volta è collegato al blocco che lo precede e, pertanto, conferisce un particolare livello di sicurezza circa la genuinità dei singoli valori di *hash* e quindi delle operazioni contenute nel blocco cui il valore si riferiva. .

cena all'investimento in fondi e prodotti finanziari, dalla prenotazione di un albergo all'acquisto di opere d'arte).

L'oggettiva diffusione di tali strumenti, dovuta innanzitutto alla comodità, velocità ed efficienza che ne caratterizza l'impiego, ha senz'altro schiuso numerose opportunità con riferimento alla creazione di un mercato unico digitale, ma ha altresì comportato l'affermazione di pratiche illecite che, sfruttando in particolare la natura sempre più digitale degli scambi e le maggiori difficoltà di rintracciarne gli autori materiali<sup>5</sup>, permettono di conseguire ingenti e rapidi profitti illeciti.

Ciò costituisce oggi un problema di rilevantissima portata per l'Unione Europea, essendo peraltro ormai assodato il ricorso sempre più frequente a frodi e falsificazioni di tali strumenti anche da parte di organizzazioni criminali strutturate, che appunto le impiegano come fonti di entrate da reimpiegare, poi, in ulteriori gravissimi illeciti (dal narcotraffico alla corruzione, dal finanziamento del terrorismo alla tratta di essere umani) nonché per riciclare più efficacemente i proventi che derivano da tali traffici.<sup>6</sup>

La *ratio* di avvicinare e coordinare le disposizioni degli Stati Membri in materia riposa, inoltre, sulla obiettiva constatazione che si tratta molto spesso di condotte illecite che assumono dimensione transnazionale<sup>7</sup>, a fronte delle quali una politica di contrasto non coordinata (ad esempio, in punto di scambio di informazioni o di esecuzione dei

---

<sup>5</sup> Grazie alle caratteristiche peculiari della blockchain, qualsiasi operazione potrà essere effettuata senza necessità di coinvolgere alcun tipo di autorità di controllo (stato, banca, intermediario finanziario ecc) e quindi rimarrà del tutto libera da eventuali vincoli e da controlli e garantirà l'anonimizzazione delle operazioni, quantomeno rispetto al "portafoglio" di destinazione, poiché l'unico elemento necessario per trasferire moneta è il possesso << dell'indirizzo di destinazione >>.

<sup>6</sup> La *ratio* della direttiva risiede, infatti, proprio nella maturata consapevolezza che le «frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti costituiscono una minaccia alla sicurezza in quanto rappresentano fonti di entrate per la criminalità organizzata e quindi rendono possibili altre attività criminali come il terrorismo, il traffico di droga e la tratta degli esseri umani» cfr. direttiva 2019/713, cit., considerando n. (1)

<sup>7</sup> A riguardo è stato osservato "Esacerbate dal processo di digitalizzazione, le frodi e le falsificazioni degli strumenti di pagamento diversi dai contanti hanno quindi raggiunto una notevole –e quanto mai preoccupante– portata transfrontaliera, con grave pregiudizio per lo sviluppo del mercato unico, sempre più recalcitrante a trasferimenti di danaro e valore monetario, soprattutto online, di cui viene costantemente minacciato il buon esito" cfr. G. GAROFALO "Le innovazioni del 2021: i nuovi reati-presupposto e l'impatto sulla sistematica del D.Lgs 231/2001", in (a cura di) L. LUPARIA DONATI G. VACIAGO "Compliance 231. Modelli organizzativi e OdV tra prassi applicative ed esperienze di settore", Gruppo 24 Ore, 2022, Padova (?), 310.

provvedimenti di congelamento e di confisca dei proventi) risulta del tutto inadeguata a garantire livelli di tutela significativi.<sup>8</sup>

Il rischio è quindi, in ultima analisi, quello di un complessivo indebolimento dello spazio di sicurezza, libertà e prosperità dell'Unione, consentendo aree di sostanziale impunità (o comunque di insufficiente contrasto) per condotte illecite –come appunto le frodi e le falsificazioni in discussione– che, oltre a finanziare frequentemente ulteriori gravi traffici criminali, costituiscono anche di per sé *«un ostacolo al mercato unico digitale, intaccando la fiducia dei consumatori e causando una perdita economica diretta»*<sup>9</sup>.

Sotto il profilo normativo, l'impianto della direttiva si caratterizza per una rilevante parte definitoria (Titolo I) degli strumenti e delle tecnologie di nuova affermazione, a servizio degli obblighi di criminalizzazione rivolti agli Stati Membri nei confronti sia degli individui sia delle persone giuridiche (Titolo II). Sono infine previste diverse disposizioni di coordinamento e cooperazione in materia di indagini (Titolo III) e di scambio di informazioni e di comunicazione dei reati (Titolo IV) tra Stati Membri.

Per quanto qui di interesse, è importante sottolineare soprattutto l'ampiezza dell'indicazione delle condotte per le quali opera l'obbligo di criminalizzazione,<sup>10</sup> che non è limitata all'utilizzazione fraudolenta di strumenti di pagamento diversi dai contanti illecitamente ottenuti o falsificati o contraffatti, ma si estende anche alle condotte prodromiche a detta utilizzazione: *dalla falsificazione al furto, al possesso, sino all'atto «di procurare per sé o per altri, compresi la ricezione, l'appropriazione, l'acquisto, il trasferimento, l'importazione, l'esportazione, la vendita, il trasporto e la distribuzione, di uno strumento di pagamento diverso dai contanti rubato, contraffatto o falsificato, ai fini di utilizzazione fraudolenta»*.<sup>11</sup>

Inoltre, la stessa direttiva prevede un'ulteriore estensione delle condotte inquadrabili nei termini di frode informatica, richiedendo agli Stati Membri di adottare le misure

---

<sup>8</sup> v. il Considerando n. (5) direttiva 2019/713, cit., *«Le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti presentano una notevole dimensione transfrontaliera, accentuata dalla loro natura sempre più digitale, il che sottolinea la necessità di un'azione di ravvicinamento del diritto penale nel settore delle frodi e delle falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti»*.

<sup>9</sup> Cfr. direttiva 2019/713, cit., considerando n. (2).

<sup>10</sup> Il riferimento è in particolare alla direttiva 713/2019, Titolo II, articoli da 3 a 8.

<sup>11</sup> Cfr. art. 4, par. 1 lett. D, direttiva 713/2019, cit.

necessarie «*affinché l'atto di effettuare o indurre un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, arrecando illecitamente a terzi una perdita patrimoniale allo scopo di procurare un ingiusto profitto all'autore del reato o a una terza parte sia punibile come reato, se commesso intenzionalmente nel modo seguente: a) ostacolando, senza diritto, il funzionamento di un sistema di informazione o interferendo con esso; b) introducendo, alterando, cancellando, trasmettendo o sopprimendo, senza diritto, dati informatici*»<sup>12</sup>.

## 2. L'attuazione interna con il D.Lgs 8 novembre 2021 n. 184

Le finalità e la *ratio* della direttiva appaiono senz'altro condivisibili e di immediata comprensione. Tuttavia, l'implementazione pratica degli obblighi europei ha posto in sede di recepimento più di una delicata questione la cui risoluzione non sempre sembra aver prodotto un risultato del tutto convincente avuto riguardo al contesto empirico e normativo in cui le novelle sono destinate a trovare applicazione (soprattutto nel sistema della responsabilità *ex* D.Lgs 231/01).

Tali questioni sembrano riconducibili nello specifico a tre profili: (a) quelli connessi alla portata innovativa delle definizioni dettate dalla direttiva (tra cui spiccano per importanza quelle di “strumento di pagamento diverso dai contanti”, di “mezzo di scambio digitale”<sup>13</sup> e di “valuta virtuale”<sup>14</sup>), poi riprese dal D.Lgs 184/2021<sup>15</sup>; (b) quelli dipendenti dall'inserimento dei nuovi reati in tema di strumenti di pagamento diversi dai contanti (attraverso la modifica degli artt. 493-*ter* e 640-*ter* c.p., e l'inserimento del nuovo reato di cui all'art. 493-*quater* c.p.) in un contesto normativo già piuttosto affollato e quindi foriero di rischi di sovrapposizione tra disposizioni incriminatrici (si pensi alle intersezioni delle nuove condotte illecite con il reato di frode informatica *ex* art. 640-*ter* c.p., o a quelle che possono porsi con taluni reati

---

<sup>12</sup> Cfr. art. 6, par. 1, direttiva 713/2019, cit.

<sup>13</sup> Mezzo di scambio digitale: “*qualsiasi moneta elettronica definita all'articolo 2, punto 2, della direttiva 2009/110/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la valuta virtuale*” cfr. direttiva (UE) 2019/713, art. 2, par. 1, lett. c).

<sup>14</sup> Valuta virtuale: “*una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita e non possiede lo statud giuridico di valuta o denaro, ma è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e che può essere trasferita memorizzata e scambiata elettronicamente*” cfr. direttiva (UE) 2019/713, art. 2, par. 1, lett. d).

<sup>15</sup> Tali definizioni sono tutte infatti ricomprese anche all'articolo 1 del D.Lgs 184/2021.

informatici, tra cui, in particolare, quello di accesso abusivo a sistema informatico *ex* art. 615-*ter* c.p.)<sup>16</sup>; (c) quelli connessi all'insolita tecnica normativa attraverso cui il legislatore interno ha conferito rilevanza alla nuova disciplina sotto il profilo della responsabilità amministrativa da reato degli enti con l'inserimento del nuovo art. 25-*octies*.1 D.Lgs 231/2001 suscettibile, soprattutto nella sua ipotesi "residuale", di ingenerare alcune tensioni con il principio di tassatività e determinatezza che, a loro volta, proiettano rilevanti incertezze anche in punto di qualità ed estensione delle attività di *compliance* esigibili dalle persone giuridiche per vedere esclusa (o attenuata) la responsabilità *ex* D.Lgs 231/01.<sup>17</sup>

Con riferimento specifico al contenuto del decreto citato, assumono particolare importanza i primi tre articoli che contengono, rispettivamente, le definizioni rilevanti per la disciplina degli strumenti di pagamento diversi dai contanti, le modifiche al codice penale e, infine, quelle apportate al D.Lgs 231/2001.

Sotto il profilo definitorio il D.Lgs 184/2021 si uniforma pressoché totalmente ai concetti già delineati all'art. 2 della direttiva 713/2019, con alcune incertezze che, pertanto, permangono soprattutto in relazione alla definizione di valuta virtuale.

Come già osservato in dottrina<sup>18</sup>, la definizione di valuta virtuale si compone di un requisito negativo, quello della c.d. non ufficialità della moneta ("*non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico*", "*non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita*", "*non possiede lo status giuridico di valuta o denaro*"), e di un elemento positivo, che attiene alla diffusione della valuta e alle sue caratteristiche ("*è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio*", "*può essere trasferita e scambiata elettronicamente*"): se le caratteristiche tecniche dello strumento non sembrano porre problematiche in sede di accertamento processuale, diverso è il discorso relativo alla prova del

---

<sup>16</sup> Sul punto alcune condivisibili osservazioni sono già state svolte in dottrina, in particolare v. P. BERNARDONI *Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del D.Lgs n. 184 del 2021*, in *Sistema Penale*, scheda del 3 febbraio 2022, reperibile online all'indirizzo [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).

<sup>17</sup> Sul punto in discussione si segnalano già ora le condivisibili osservazioni, che verranno riprese più specificamente anche nel seguito del presente contributo, contenute in G. GAROFALO "*Le innovazioni del 2021: i nuovi reati-presupposto e l'impatto sulla sistematica del D.Lgs 231/2001*", cit., 314 e ss.

<sup>18</sup> v. P. BERNARDONI *Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del D.Lgs n. 184 del 2021*, cit., punto n. 10

riconoscimento sociale –o del grado di diffusione della valuta– sufficiente per qualificarla come “valuta virtuale” ai sensi del decreto citato.<sup>19</sup>

Quanto agli interventi sul codice penale, essi sono principalmente di tre tipi: le modifiche alla fattispecie di cui all’art. 493-ter c.p. (“Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e pagamento”)<sup>20</sup> al fine di ricomprendere nello spettro applicativo della norma anche i nuovi strumenti nel frattempo emersi nella prassi; l’introduzione del reato di cui all’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”) ossia di una norma che intende sanzionare ogni condotta prodromica alla realizzazione dei reati di cui all’art. 493-ter c.p., quali la produzione, l’importazione, l’esportazione, la vendita, il trasporto, la distribuzione e, comunque, la messa a disposizione di simili apparecchiature o programmi informatici, nella consapevolezza di un successivo impiego per la realizzazione dei reati menzionati; infine, la modifica dell’art. 640-ter c.p. (“Frode informatica”), al quale viene aggiunta una specifica ipotesi aggravante, al comma secondo, laddove il fatto *«produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale»*.

L’aspetto su cui si è scelto di approfondire maggiormente la trattazione in questa sede è tuttavia quello relativo alle modifiche apportate al D.Lgs 231/01, cui, in esecuzione degli input europei, è stato aggiunto il nuovo art. 25-octies.1 (“Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti”). Attraverso tale articolo assumono rilevanza ai fini della responsabilità amministrativa da reato degli enti non solo i delitti di cui agli artt. 493-ter, 493-quater e 640-ter (nella nuova versione aggravata, ossia quando il fatto *«produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale»*) c.p., ma anche, secondo quanto previsto dal comma 2, *«ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti»*.

---

<sup>19</sup> In questo senso le condivisibili osservazioni di P. BERNARDONI “Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del D.Lgs n. 184 del 2021”, cit., punto n. 10;

<sup>20</sup> In occasione della modifica in questione è mutata anche la rubrica dell’articolo 493-ter c.p., oggi recante “Indebito utilizzo e falsificazione di mezzi di strumenti di pagamento diversi dai contanti”.

### 3. I nuovi illeciti amministrativi previsti dall'art. 25-*octies*.1 D.Lgs 231/01

I nuovi illeciti amministrativi da reato sembrano comporre un sistema in cui alla responsabilità specifica per i reati previsti agli artt. 493-*ter* (art. 25-*octies*.1, comma 1, lett. a)<sup>21</sup>, 493-*quater* e 640-*ter*, comma 2, primo periodo, c.p. (art. 25-*octies*.1, comma 1, lett. b)<sup>22</sup> si affianca anche una forma di responsabilità, per così dire, “residuale” in ordine ad un’ulteriore serie amplissima di reati-presupposto, individuati solamente tramite il riferimento al bene giuridico tutelato e al fatto che abbiano ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti (art. 25-*octies*.1, comma 2, lett a e b)<sup>23</sup>.

L’anomala tecnica di incriminazione utilizzata nel secondo comma dell’art. 25-*octies*.1 sembra, tuttavia, porre alcune questioni in relazione al rispetto del principio di tassatività e determinatezza nella misura in cui la norma in questione non pare delineare con sufficiente precisione quelli che sono i reati-presupposto in grado di attivare –al ricorrere anche degli ulteriori requisiti prescritti dal D.Lgs 231/2001– la responsabilità amministrativa dell’ente, caratterizzandosi, anzi, come una clausola amplissima e, come si vedrà meglio *infra*, anche del tutto “aperta”.

Nonostante verrà svolto nel prossimo paragrafo un approfondimento specifico di tale profilo, appare utile qui brevemente ricostruire alcune coordinate del dibattito circa l’applicabilità del principio di tassatività e determinatezza –quale corollario del principio di legalità– alla materia della responsabilità amministrativa da reato, cogliendo l’occasione per evidenziare anche, a livello pratico, quali siano le ricadute

---

<sup>21</sup> Che prevede la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote, oltre alle sanzioni interdittive previste dal D.Lgs 231/01 all’articolo 9, comma 2.

<sup>22</sup> Che prevede la sanzione pecuniaria sino a 500 quote, oltre, anche in questo caso, alle sanzioni interdittive previste dal D.Lgs 231/01 all’articolo 9, comma 2.

<sup>23</sup> Le pene pecuniarie previste per tale novero di reati si differenziano in base alla pena massima prevista nel codice penale per ciascuno di essi: se inferiore a dieci anni di reclusione, si applica la sanzione sino a 500 quote; ove la pena massima prevista dalla fattispecie sia non inferiore ad anni dieci, si applica la sanzione pecuniaria in misura da 300 a 800 quote; in entrambi i casi sono applicabili le sanzioni interdittive di cui all’art. 9, comma 2, D.Lgs 231/01.

negative derivanti dall'impiego di disposizioni normative non sufficientemente precise nel definire gli elementi rilevanti per la responsabilità dell'ente.

#### **4. Il principio di tassatività-determinatezza nella responsabilità degli enti**

L'applicabilità del principio di tassatività-determinatezza alla materia della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche sembrerebbe suggerita innanzitutto dall'art. 2 del D.Lgs 231/2001, laddove, ispirandosi agli artt. 1 c.p. e, soprattutto, 25 Cost., prevede che *l'«ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto»*. Da ciò discenderebbe, dunque, la soggezione del sistema 231 anche ai classici corollari del principio di legalità, quali la riserva di legge, l'irretroattività, il divieto di analogia ed il rispetto del canone di determinatezza-tassatività. Il principio di legalità, inoltre, appare destinato in questo contesto ad operare tanto sul piano della responsabilità amministrativa dell'ente quanto sul piano –propedeutico– dell'individuazione dei reati-presupposto.<sup>24</sup>

Con specifico riferimento al principio in discussione, rispetto alla responsabilità degli Enti, sono state soprattutto due le occasioni in cui detta tematica è stata affrontata in profondità dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Segnatamente, ciò è avvenuto rispetto a talune fattispecie, come quelle associative e quelle in materia di *money laundering*, nelle quali, pur a titolo parzialmente diverso, la norma conferisce rilevanza anche ad ulteriori condotte criminose (si pensi ai reati-satellite, o reati-fine, dell'associazione criminosa, piuttosto che ai reati-presupposto della successiva condotta di ripulitura dei proventi). Ci si chiedeva in particolare se,

---

<sup>24</sup> Cfr. *Relazione ministeriale al D.Lgs 231/01*, par. 3.1, secondo cui «Un sistema siffatto non poteva dunque che replicare da entrambi i modelli, quello penale e quello amministrativo, il fondamentale principio di legalità (nelle sue accezioni di riserva di legge, tassatività e irretroattività), ovviamente plasmandone la formulazione sulla peculiarità della materia (art. 2). È appena il caso di richiamare l'attenzione sulla circostanza che la legalità qui investe un duplice profilo: l'affermazione della responsabilità amministrativa dell'ente e - a monte - l'assetto penale di disciplina in conseguenza del quale tale responsabilità è prevista».

attraverso letture estensive di tali fattispecie, fosse legittimo, in un caso<sup>25</sup>, confiscare il profitto derivato per l'ente dalla commissione in forma associativa di reati-scopo tuttavia non ricompresi nell'ambito del decreto, ovvero, in un altro caso, ritenere responsabile l'ente di auto-riciclaggio (o riciclaggio) anche quando il reato-presupposto da cui derivano i proventi non risulti esso stesso inserito nel catalogo (art. 24 e ss.) del D.Lgs 231/01.<sup>26</sup>

Le soluzioni che hanno prevalso nei due casi in considerazione appaiono diverse ma non tra loro inconciliabili. Nel caso della fattispecie associativa *ex* art. 416 c.p. la giurisprudenza sembra avere, almeno formalmente, ribadito la stretta soggezione anche della materia 231 al principio di tassatività, ritenendo non sia possibile estendere la responsabilità in questione anche a reati-presupposto non espressamente ricompresi nel catalogo, nemmeno in qualità di “reati-scopo” del delitto di associazione a delinquere (quest'ultimo, sì, ricompreso tra i reati-presupposto 231).<sup>27</sup> Nel caso dei reati di riciclaggio, e soprattutto auto-riciclaggio, diversamente, la conclusione cui pervenirsi sembra preferibilmente non tanto quella della inapplicabilità del principio di tassatività e determinatezza, ma piuttosto quella per cui in tali reati il ruolo attribuito al reato-matrice dei proventi illeciti –rispetto alla diversa, successiva, condotta di “ripulitura”– è del tutto secondario, e a ben vedere, irrilevante rispetto alla condotta esigibile dall'ente ai sensi dell'art. 25-octies, che non è quella di apprestare misure organizzative impeditive (*rectius*: in grado di minimizzare il rischio)

---

<sup>25</sup> La tematica è emersa spesso in riferimento al tema della sequestrabilità del profitto derivato dalla commissione da parte di un'associazione a delinquere di reati tributari (a lungo esclusi dal catalogo dei reati-presupposto) o di taluni reati ambientali e contro l'incolumità pubblica. In senso restrittivo, in particolare, v. Cass. 20.12.2013, n. 3635, secondo cui «*qualora si proceda per associazione per delinquere e per reati non previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità dell'ente collettivo, la rilevanza di questi ultimi non può essere indirettamente recuperata (...) per il loro carattere di delitti scopo del reato associativo contestato*»; sul punto, per un'esauritiva ricostruzione del dibattito, v. E. TARQUINI, “*Gli artt. 25-ter e 25-octies D.Lgs 231/01 nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*”, in *Sistema Penale*, 1/2020, 90-92.

<sup>26</sup> In altri termini, come efficacemente già osservato in dottrina “*L'accostamento tra le fattispecie associative di cui all'art. 24-ter e le condotte confluite nell'art. 25-octies si basa in effetti sul rilievo che, accedendo ad una tesi estensiva, entrambi diventano il “grimaldello” per attrarre in orbita 231 crimini ivi non espressamente contemplati, in palese distonia con quanto disposto all'art. 2 del Decreto. Venendo al cuore del problema, si tratta allora di capire se tale “collisione” sia soltanto apparente o, se reale, non debba piuttosto indurre a ritenere preferibile una lettura restrittiva che, sull'altare della irrinunciabilità dei presidi di garanzia, limiti la responsabilità dell'organizzazione complessa ai soli reati-fine o, rispettivamente, reati-presupposto già inclusi nel corpus 231” cfr. E. TARQUINI, “*Gli artt. 25-ter e 25-octies D.Lgs 231/01 nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*”, cit., 86.*

<sup>27</sup> Sarà tuttavia possibile sequestrare il profitto in un caso del genere solo laddove questo sia imputabile non ai reati-scopo, ma alla condotta associative di per sé considerata come autonoma fonte di produzione.

del reato-matrice ma semmai solo della successiva condotta illecita di riciclaggio o auto-riciclaggio (comunque dotata di una sua precisa e oggettiva materialità).<sup>28</sup>

È importante segnalare che in entrambe le occasioni di dibattito ogni orientamento ha messo comunque in luce –pur attribuendogli rilievo sotto aspetti diversi– un intuitivo collegamento tra una non esaustiva tecnica di individuazione delle fattispecie rilevanti quali presupposto per la responsabilità dell’ente e gli effetti pregiudizievoli che derivano per quest’ultimo, quando chiamato a mappare i rischi della propria attività e quindi anche dell’esposizione a determinati reati-presupposto.

Proprio quest’ultimo aspetto sembra il punto da cui muovere nell’analizzare le peculiari questioni schiuse dall’anomala formulazione dell’art. 25-octies.1 comma 2: da un lato, l’individuazione tramite il riferimento al bene giuridico tutelato sembra infatti evocare un problema di tassatività-determinatezza delle condotte in grado di comportare la responsabilità dell’ente in materia di delitti concernenti strumenti di pagamento diversi dai contanti; da un altro lato, si pone con evidenza anche un tema circa la (ir)ragionevolezza della tecnica di incriminazione utilizzata, avendo riguardo allo spirito e alla *ratio* della criminalizzazione delle condotte nel sistema della responsabilità delle persone giuridiche.

In entrambi i casi sembra innegabile intravedere la portata pregiudizievole dell’art. 25-octies.1 sul versante dell’efficace predisposizione e svolgimento di attività di *compliance* con riferimento a tali reati da parte dell’ente, chiamato ad uno sforzo interpretativo, e di mappatura, particolarmente complesso e non sempre giustificato da elementi coerenti (si pensi all’automatica rilevanza, per il sistema 231/01, di ogni reato che verrà eventualmente inserito in futuro tra i delitti contro il patrimonio ovvero tra i delitti che comunque offendono il patrimonio –a prescindere dalla sua struttura– purché “abbia ad oggetto” strumenti di pagamento diversi dai contanti).

---

<sup>28</sup> Sul punto v. E. TARQUINI, “*Gli artt. 25-ter e 25-octies D.Lgs 231/01 nel prisma della tassatività: ‘tensione’ effettiva o soltanto apparente?*”, cit., 106-107.

## 5. Reati - presupposto della responsabilità amministrativa e *compliance*

Nel corso della ormai ventennale vigenza del D. Lgs. n. 231/2001, il ‘catalogo’ dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti è andato, come noto, ampliandosi in maniera tanto rapida quanto confusionaria e caotica.

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 comunitario*”<sup>29</sup>, l’elencazione di cui agli artt. 24 ss. D. Lgs. n. 231/2001 ha subito nel corso del tempo modifiche talmente significative, stante l’assoluta eterogeneità dei nuovi reati presupposto, da riverberarsi inevitabilmente sull’originaria coerenza sistematica del ‘catalogo’.

Basti pensare alla iniziale dicotomia tra criminalità d’impresa e impresa intrinsecamente criminale che ha ispirato l’originaria formulazione del D.Lgs 231/2001 ma che, ben presto - con la reiterata introduzione nel catalogo dei reati 231 di fattispecie proprie delle imprese c.d. criminali - ha perso ogni ragion d’essere.

Era stato infatti evidenziato da autorevolissima dottrina<sup>30</sup> come “la tipologia di reato presa originariamente in considerazione dal d. lgs 231 era tale da contemplare sporadiche ed occasionali realizzazioni nel contesto di un’attività per il resto sostanzialmente sana”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> La paternità dell’espressione è di E. BERGONZI, in *Catalogo o enciclopedia dei reati presupposto 231?* in *Giurisprudenza penale web*, 2021, 12, il quale rappresenta che 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”.

<sup>30</sup> G. LATIANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti, Guida al D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè editore, p.76;

<sup>31</sup> Prosegue il citato Autore “*Arduo, cioè, immaginare una funzionalizzazione stabile delle strutture societarie alla commissione di delitti contro la pubblica amministrazione; qualche spazio, più teorico che reale, si dischiudeva in relazione alle falsità in*

E del resto così non poteva che essere, stante la difficoltà e la concreta inutilità di un'attività di *compliance* aziendale, quale quella richiesta dal Decreto legislativo 231/2001, nell'ambito di una società stabilmente utilizzata all'unico scopo di commettere reati.

In controtendenza con quello che era l'originario *imprinting* del catalogo dei reati 231, le innumerevoli novelle legislative che si sono succedute nel tempo altro non hanno fatto che ampliare, in maniera incoerente, il novero dei reati presupposto inserendovi fattispecie di reato proprie dell'impresa criminale che nulla hanno a che vedere con la neutralizzazione del rischio di criminalità d'impresa<sup>32</sup>.

Rimane, dunque, un lontano ricordo il *fil rouge* che originariamente legava i reati presupposto: il 'catalogo' dei reati 231 si presenta ora come un insieme sconnesso e disorganico – frutto, tra l'altro, di stratificazioni normative, errori<sup>33</sup> e scelte di politica legislativa tutt'altro che ponderate – che disorienta anche i più zelanti operatori del settore.

## **6. L'incoerenza sistematica dell'articolo 25-octies.1, comma 2, del D.Lgs 231/2001**

Il catalogo dei reati presupposto viene ora ulteriormente ampliato, come detto, con l'introduzione della norma in commento foriera di nuove e inesplorate incoerenze sistematiche, delle quali davvero nessuno sentiva il bisogno.

---

*nummario; fantascientifica l'ipotesi che le società agissero allo scopo esclusivo o prevalente di commettere delitti societari?*, p. 76 op. cit.

<sup>32</sup> Basti pensare ai delitti aventi finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti dall'articolo 25 quater, dai delitti di schiavitù, tratta di essere umani e reati di sfruttamento sessuali di minori, previsti ora dall'articolo 25 quinquies, dai delitti di criminalità organizzata, anche di stampo mafiosa, ora previsti dall'art. 24 ter, solo per citarne alcuni;

<sup>33</sup> Ne parla E. BERGONZI, ne *“Il catalogo o l'enciclopedia dei reati presupposto 231?”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021,12 p. 5: *“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”*;

Duplici è la contestazione che è possibile avanzare all'art. 25 octies.1, comma 2, in termini - appunto - di incoerenza e contraddittorietà sistematica.

La prima riguarda la disparità di trattamento che comporta la neointrodotta punibilità degli enti in caso di commissione di delitti contro la fede pubblica, contro il patrimonio "*o che comunque offendono il patrimonio*" allorché gli stessi siano stati posti in essere con strumenti di pagamento diversi dal contante, rispetto alle medesime fattispecie laddove poste in essere per mezzo di strumenti di pagamento "ordinari", fattispecie che, ad oggi, salvo alcune mirate eccezioni<sup>34</sup>, continuano a non essere fonte di responsabilità ex D.Lgs 231/2001.

Si pensi, a titolo di esempio, ad un reato di truffa posto in essere, nei confronti di un privato, da un soggetto apicale o subordinato di un ente, nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso: sarà ora prevista la responsabilità amministrativa dell'ente se l'ingiusto profitto derivante dal reato è conseguito per mezzo di strumenti di pagamenti diversi dal contante mentre, paradossalmente, la responsabilità dell'ente è esclusa se - a parità di condotta - il profitto ingiusto è conseguito tramite uno strumento di pagamento "ordinario".

Il paradosso è evidente: a fronte della medesima condotta, portatrice della medesima capacità offensiva in astratto, la punizione per l'ente dipenderà dalla natura - digitale o meno - dello strumento di pagamento utilizzato dalla persona offesa del reato. E ciò ancorché le due condotte rientrino, a tutti gli effetti, nella stessa norma incriminatrice (e cioè nell'articolo 640 del codice penale).

Gli effetti paradossali di tale - ingiustificata - differenziazione di trattamento sono ancor più lapalissiani se si considera che gli strumenti di pagamento diversi dal

---

<sup>34</sup> Ci si riferisce, nello specifico, ai reati contro il patrimonio o contro la fede pubblica fonte di responsabilità amministrativa degli Enti anche se posti in essere con strumenti di pagamento "ordinari". Si riporta di seguito l'elenco completo: art. 640 c.2 n.1 c.p., art. 640 bis c.p., art. 640 ter c.p. (reati riportati nell'art. 24 del Decreto), art. 491 bis c.p., 635 bis c.p., 635 ter c.p., 635 quater c.p., 635 quinquies c.p. (reati riportati nell'art. 24 bis del Decreto), 630 c.p. (reato riportato nell'art. 24 ter del Decreto), art. 453 c.p., 454 c.p., 455 c.p., 457 c.p., 459 c.p., 460 c.p., 461 c.p., 464 c.p., 473 c.p., 474 c.p. (reati riportati nell'art. 25 bis del Decreto), art. 648 c.p., art. 648 bis c.p., art. 648 ter c.p., art. 648 ter.1 c.p. (reati riportati nell'art. 25 octies del Decreto);

contante sono, oggi, dalla legge italiana considerati del tutto leciti, e consentiti, al pari degli strumenti di pagamento non digitali<sup>35</sup>.

Perché, quindi, disciplinare differentemente, nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti, condotte di reato della medesima gravità in astratto, integranti peraltro la medesima fattispecie di reato?

La domanda è chiaramente retorica: non vi è nessuna ragione per differenziare le due condotte fin tanto che gli strumenti di pagamento diversi dal contante siano considerati dalla legge dello Stato - a tutti gli effetti - leciti.

Se, come abbiamo visto - e qui passiamo al secondo profilo di censura che si intende muovere alla norma in commento - la *ratio* ispiratrice della direttiva europea 2019/713 era la neutralizzazione delle frodi commesse per il tramite di strumenti di pagamento diversi dal contante, la cui limitata tracciabilità agevolerebbe la commissione di più gravi reati, dovrà necessariamente prendersi atto che il D.Lgs 231/2001 già apprestava adeguata tutela a tali fenomeni criminali.

Sono infatti, già da tempo, severamente punite tutte quelle condotte - a partire dall'autoriciclaggio, fino al riciclaggio, passando per il reimpiego di denaro, beni o altre

---

<sup>35</sup> Le valute virtuali sono regolamentate nell'ordinamento interno dal D.Lgs 231/2007, così come modificato dal D.Lgs 90/2017, il quale introduce nel D.Lgs 231/2007 l'articolo 1 c.2 lett. qq che riporta la definizione legislativa di valuta virtuale ed estende la normativa in materia di disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario ex D.Lgs 141/2010 anche ai prestatori di servizi prodromici all'utilizzo della valuta virtuale (i c.d. Exchange). L'art. 3 del D.Lgs 125/2019, poi, ha ulteriormente modificato il D.Lgs 231/2007, all'articolo 50, introducendo il divieto di emissione e utilizzo di prodotti di moneta elettronica anonimi. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 26807/2020 sez. II, dal canto suo, ha ribadito e confermato il carattere di legittimità delle valute virtuali, riconoscendo in capo alle stesse le caratteristiche degli strumenti finanziari e, per l'effetto, stabilendo che le stesse debbano rispettare il TUF. L'orientamento viene confermato anche nel 2021, con la sentenza Cass. n. 44337/2021 che, nel valutare la sussistenza dei reati di riciclaggio e abusivismo nell'esercizio della professione di intermediazione finanziaria (di cui al T.U.F.), ribadisce come le cryptovalute possano essere considerate prodotti finanziari e i wallet provider debbano soggiacere alla disciplina specifica dell'intermediazione finanziaria. Nonostante la normativa di riferimento risulti ancora embrionale ed insufficiente a fronteggiare la portata innovata di tali nuovi strumenti finanziari (si pensi solo, in tal senso, all'assenza di una autorità di controllo che possa porre un veto o quantomeno vagliare/monitorare le operazioni che vengono disposte sulla blockchain o al fatto che tutte le operazioni effettuate con cryptovalute o con token che utilizzano la stessa tecnologia - quali ad esempio gli NFT legati all'arte digitale - non permettono di tracciare i passaggi e, di fatto, imputare ad un soggetto determinato il patrimonio contenuto nel portafoglio elettronico, con evidente disapplicazione della normativa fiscale e tributaria vigente) tali strumenti di pagamento risultano essere ad oggi del tutto leciti: vi sono già numerosi operatori dei più svariati settori che accettano i pagamenti in cryptovalute, nonché sono presenti - anche sul suolo nazionale - veri e propri punti di conversione da valuta elettronica a *fiat* e di prelievo di contanti, per non parlare delle carte di credito che molte società del mondo crypto mettono a disposizione per la spendita delle valute virtuali nel mondo "reale".

utilità di provenienza illecita - atte alla trasformazione e alla re-immissione nel circuito legale dei proventi delle attività delittuose.<sup>36</sup>

La neutralizzazione del pericolo di riciclaggio o reimpiego di proventi illeciti da parte degli enti, in altre parole, è già punita ai sensi dell'art. 25 *octies* del Decreto, norma che peraltro ricomprende ogni forma di "ripulitura" del provento illecito, ivi inclusi, quindi, quei casi in cui oggetto della trasformazione siano i proventi del reato sotto forma di moneta virtuale.

Del resto, sotto il profilo della politica criminale, così come costituisce un rischio, ai fini della commissione dei gravi reati citati nella direttiva, il reimpiego dei proventi illeciti ottenuti tramite strumenti di pagamento diversi dai contanti, ugualmente, lo stesso rischio si corre in caso di utilizzo, agli stessi fini, dei contanti quali provento dei medesimi illeciti.

Se la logica, quindi, è contrastare una condotta - pur già di per sé costituente reato peraltro - prodromica al riciclaggio o al reimpiego dei proventi illeciti non si comprende la ragione per la quale si limiti la punibilità dell'ente alle frodi<sup>37</sup> commesse con strumenti digitali o moneta virtuale escludendo, al contrario, le frodi commesse con strumenti di pagamento "ordinari" (contanti *in primis*) storicamente utilizzati dalla criminalità organizzata quale forma di autofinanziamento.

In altre parole, ai fini del superamento di tale ingiustificata differenziazione di trattamento - dalla incerta portata costituzionale - , delle due l'una.

O si introduce, ai fini della responsabilità dell'ente "ogni reato contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale" comunque essi siano stati commessi, senza limitare la punibilità dell'ente ai casi in cui gli stessi siano commessi con strumenti di pagamento diversi dai contanti. Oppure si dovrà differenziare, in seno al codice penale, il trattamento sanzionatorio dei reati contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offendono il

---

<sup>36</sup> Ed infatti, non irrilevante è la collocazione della nuova norma, all'interno del catalogo dei reati, subito dopo l'art. 25 *octies* (che appunto attiene alle condotte di c.d. "*money laundering*") e non invece subito dopo l'articolo 25 bis che proprio punisce le condotte di frode o falsificazione commesse con mezzi di pagamento ordinari;

<sup>37</sup> o più in generale ai reati contro il patrimonio, o che offendono il patrimonio, o contro la fede pubblica.

patrimonio commessi con strumenti di pagamento diversi dai contanti dai casi in cui gli stessi siano commessi con strumenti non digitali prevedendo per i primi, stante il maggior pericolo asseritamente sotteso alla trasformazione/utilizzo dei relativi proventi illeciti, una sanzione necessariamente più grave rispetto ai secondi.

*Tertium non datur.*

## **7. I delitti “che comunque offendono il patrimonio” tra incertezze interpretative e *compliance* diabolica**

Al di là delle già trattate incoerenze e contraddittorietà sul piano della tenuta sistematica del Dlgs 231/2001, la norma di nuova introduzione risulta censurabile anche per via dell’impiego di un’oscura espressione lessicale, inusuale e di equivoca interpretazione, utilizzata dal legislatore.

Ci si riferisce al rimando, riportato nel secondo comma dell’articolo 25-*octies*<sup>1</sup> del Decreto, ai “delitti che comunque offendono il patrimonio”.

A quali delitti intende riferirsi il legislatore? Non certo ai delitti contro il patrimonio, riportati nel Titolo XIII del Libro secondo del nostro codice penale, dal momento che gli stessi sono citati, nell’elencazione delle fattispecie di reato riportate dalla norma, appena prima dei “delitti che comunque offendono il patrimonio”.

Trattasi, pertanto, e questa sembra essere l’unica certezza, di delitti - diversi da quelli posti dichiaratamente a tutela del patrimonio - che, in concreto, comportino un’eventuale offesa anche al patrimonio.

Ci si chiede, pertanto, a quale tipologia di offesa (al patrimonio) ci si debba riferire? Ad un’offesa diretta o anche solo ad un’offesa indiretta? Ad un reato plurioffensivo che tutela, allo stesso tempo, il patrimonio ed un bene giuridico diverso, oppure ad un reato diverso dai reati contro il patrimonio dal quale risulta comunque (eventualmente) offeso il patrimonio?

L'espressione "delitti che comunque offendono il patrimonio", si noti, è già stata in passato utilizzata dal legislatore penale (vedasi art. 61 n.7 c.p.)<sup>38</sup> generando, tra autorevoli interpreti, un netto contrasto di visioni.

Vi è infatti chi ha sostenuto, in Dottrina, che si tratterebbe di delitti che "tipicamente" offendono il patrimonio<sup>39</sup>, chi invece ha sostenuto che "occorrerà o che il reato possa ritenersi plurioffensivo, di modo che all'offesa di natura non patrimoniale sia affiancata quella di natura patrimoniale, ancorché in rapporto ad una persona diversa dalla prima (come ad es. nella malversazione), oppure che il reato ad unica offesa (non patrimoniale) comporti, per sua stessa natura, anche un'offesa patrimoniale nei confronti dello stesso soggetto passivo (come ad esempio nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni)"<sup>40</sup>, ovvero chi ha affermato che poiché tale nozione non deve essere intesa con riferimento alla oggettività giuridica del reato, i delitti in questione sarebbero quelli dai quali, in concreto, discendano conseguenze pregiudizievoli a carico dell'altrui patrimonio<sup>41</sup>.

Assume, infine, una posizione mediana chi ritiene che, in virtù della latitudine della formula legislativa, vi rientrino non soltanto i «reati plurioffensivi che offendano, accanto ad un altro bene, anche un bene patrimoniale (ad es. il peculato)», ma «anche i reati nei quali l'offesa al patrimonio non è sempre presente, ma può esserlo nel caso concreto in quanto sviluppo potenzialmente insito in quella figura di delitto (è il caso dell'incendio colposo *ex* art. 449, qualora il fuoco, diffondendosi, provochi, accanto al pericolo per la pubblica incolumità, ad es. la distruzione di una villa o di una fattoria o di un vigneto)"<sup>42</sup>.

Trattasi, si noti, di questione tutt'altro che teorica, dalle - incontrollabili e pericolose - ripercussioni pratiche.

---

<sup>38</sup> In base all'articolo 61 n.7 c.p. "aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali l'averne, nei delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità".

<sup>39</sup> ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. 1 III ed. rinnovata e ampliata, Giuffrè editore 2004, 667;

<sup>40</sup> PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Digesto Penale*, II, Torino, 1988, p. 219;

<sup>41</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, VII ed., Zanichelli, 2014, p. 454

<sup>42</sup> MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, V ed., Giuffrè Editore, 2015, p. 553;

Se infatti, lo scopo primario ed essenziale demandato dalla legge ai Modelli Organizzativi di Gestione e controllo, è quello di prevenire la commissione, nell'ambito dell'attività d'impresa, dei reati tassativamente indicati nel Decreto Legislativo 231/2001 la mancata esatta precisazione, causa oscura ed equivoca dicitura della norma in commento, dei nuovi reati da neutralizzare non può che impedire agli Enti il rispetto del precetto contenuto nel Decreto Legislativo 231/2001. Con l'inevitabile successiva inapplicabilità di una sanzione che consegue una norma incriminatrice imprecisa ed oscura.

Il principio di precisione come noto è garanzia per la libertà d'impresa del cittadino il quale, come ha avuto modo di affermare la Corte Costituzionale<sup>43</sup>, “solo in leggi precise e chiare può trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato”.

Non può pretendersi, in conclusione, che l'Ente - attraverso l'attività di compliance propria del Modello Organizzativo di Gestione e controllo - neutralizzi la commissione dei “delitti che comunque offendono il patrimonio” quando hanno ad oggetto strumenti di pagamento diversi dal contante se questo non è in grado di conoscere di quali delitti trattasi.

Il rischio, ragionando diversamente, è quello di imporre all'Ente - stante l'incertezza circa l'identificazione dei reati in oggetto - la neutralizzazione di qualsivoglia reato commesso con strumenti di pagamento diversi dal contante tramite l'inibizione o il divieto dell'utilizzo di tali strumenti ancorché - come detto - tali metodi di pagamento risultino essere ad oggi assolutamente leciti e fonti di altrettanto lecite opportunità di impresa.

---

<sup>43</sup> Corte Costituzionale 24 marzo 1988 n. 364 in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 e ss;