

AGGIORNAMENTO NORMATIVO 2010

1) I RECENTI INTERVENTI NORMATIVI

Nel biennio 2008/9 il legislatore è intervenuto ancora una volta sulla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, integrando l'elenco dei reati idonei a far scattare le sanzioni a carico dell'ente (c.d. reati "presupposto") con l'aggiunta delle sedenti nuove fattispecie criminose:

- pedopornografia virtuale;
- criminalità organizzata transnazionale;
- riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita;
- reati di c.d. "criminalità informatica".

In particolare il primo, in ordine cronologico, dei recenti interventi sulla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. n.231/2001 (in particolare sull'art. 25-quinquies) è stato realizzato con la Legge 6 febbraio 2006 n.38, contenente "*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*", estendendone l'applicabilità al nuovo reato di "pornografia virtuale" di cui all'art. 600-quater, co.1, c.p..

Il provvedimento, nell'introdurre la nuova fattispecie penale di "pedopornografia virtuale", modifica l'ambito di applicazione dei delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-ter e 600-quater c.p.), per i quali era già prevista la responsabilità amministrativa degli enti, includendo anche le ipotesi in cui tali illeciti siano commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto, o parti di esse.

Nella pratica, dunque, il nuovo reato di "pedopornografia virtuale" si verifica quando il materiale pornografico utilizzato nella commissione di uno degli illeciti di pornografia minorile o di detenzione di materiale pornografico rappresenta immagini relative a minori, realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali (c.d. immagini virtuali).

Pertanto, a seguito della modifica dell'art. 25-quinquies, co. 1, (*Delitti contro la personalità individuale*) del decreto 231, è ora previsto che l'ente possa rispondere per i delitti di pornografia minorile e di detenzione di materiale pornografico commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone in posizione apicale o subordinata, anche se relativi al materiale pornografico virtuale che ha ad oggetto minori.

Le pene - di natura esclusivamente pecuniaria - applicabili all'ente per le ipotesi delittuose in esame variano in considerazione delle concrete modalità di realizzazione degli illeciti, per cui si avrà una sanzione pecuniaria:

- da trecento a ottocento quote nei casi previsti dall'art. 600-ter, co. 1 e 2, c.p. (esibizioni pornografiche o materiale pornografico realizzati utilizzando minori; commercio di materiali di pornografia minorile), anche se relativi al materiale di "pornografia virtuale" di cui all'art. 600-quater, co. 1, c.p.;
- da duecento a settecento quote nelle ipotesi previste dall'art. 600-ter, co. 3 e 4, c.p. (distribuzione, diffusione o pubblicizzazione del materiale pornografico relativo a minori; divulgazione di notizie finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori; offerta o cessione, anche a titolo gratuito, di materiale di pornografia minorile) e dall'art. 600-quater c.p. (detenzione di materiale pornografico), anche se relativi al materiale di "pornografia virtuale" di cui all'art. 600-quater, co. 1, c.p.

La seconda importante novità in tema di responsabilità ex *Decreto 231*, è costituita dalla legge di "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*", approvata in via definitiva dal Senato il 15 febbraio 2006, la quale estende la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di c.d. criminalità organizzata transnazionale, provvedimento entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

In linea generale, nell'ambito della più ampia definizione di reati di criminalità transnazionale, vengono in considerazione, ai fini della eventuale responsabilità amministrativa degli enti, le fattispecie delittuose concernenti l'associazione per delinquere, il riciclaggio, il traffico di immigranti e l'intralcio alla giustizia,

sempre a condizione che tali condotte siano state commesse, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestono al suo interno un ruolo apicale o subordinato.

In particolare, ai sensi dell'art. 10 del provvedimento, l'ente sarà ora imputabile e sanzionabile sul piano amministrativo per le seguenti tipologie di delitti:

- associazione per delinquere (art. 416 c.p.); associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater, D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43); associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, DPR 9 ottobre 1990, n. 309). Per i delitti associativi l'art. 10 della legge di ratifica dispone che all'ente si applichino la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote e, nei casi di condanna, le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, co. 2, D. Lgs. n. 231/2001 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; esclusione e revoca di agevolazioni, finanziamenti e sussidi; divieto di contrattare con la P.A. e di pubblicizzare beni o servizi), per una durata non inferiore ad un anno. Qualora, poi, l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati associativi indicati, l'ente sarà sottoposto alla sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, co. 3, D.Lgs. 231/2001;
 - riciclaggio (art. 648-bis c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.). Con riferimento ai reati concernenti il riciclaggio, sono disposte nei confronti dell'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a ottocento quote nonché, nei casi di condanna, le sanzioni interdittive di cui al citato art. 9, co. 2, D. Lgs. n. 231/2001, per una durata non superiore a due anni;
 - fattispecie di immigrazione clandestina previste dall'art. 12 del Testo Unico in materia di disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche). Nella specie, rilevano le seguenti condotte illecite:
 - I. compimento, a fini di profitto, di atti diretti a procurare l'ingresso di uno straniero nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni che disciplinano l'immigrazione e la condizione dello straniero (art. 12, co. 3);
 - II. ingresso o permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone (art. 12, co. 3-bis, lett. a);
 - III. atti che, al fine di procurare l'ingresso o la permanenza illegale della persona nel territorio dello Stato, la espongono a pericolo per la sua vita o la sua incolumità ovvero la sottopongono a trattamento inumano o degradante (art. 12, co. 3-bis, lett. b e c);
 - IV. concorso di tre o più persone o utilizzo di servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti per procurare l'ingresso o la permanenza illegale dello straniero nello Stato (art. 12, co. 3-bis, lett. c-bis);
 - V. immigrazione clandestina finalizzata al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardante l'ingresso nello Stato di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento (art. 12, co. 3-ter);
 - VI. favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite (art. 12, co. 5).
- Con riferimento ai reati concernenti il traffico di immigranti, la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile all'ente varia da duecento a mille quote, mentre le sanzioni interdittive previste nei casi di condanna sono quelle di cui all'art. 9, co. 2, decreto 231 (vedi sopra), per una durata non superiore a due anni;
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.) e favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

Per quanto riguarda i reati di intralcio alla giustizia, all'ente si applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote. Non sono, invece, previste per questa tipologia di fattispecie illecite sanzioni interdittive.

Infine, la legge di lotta al crimine organizzato transnazionale, con una clausola generale di chiusura (art. 10, co. 10), dispone l'applicabilità di tutte le disposizioni di cui al D. Lgs. 231/2001 ai nuovi illeciti amministrativi imputabili all'ente.

Infine con l'ultimo intervento, la ratifica in data 27.02.2008 della Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001, sono state introdotte misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro e di contrasto alla criminalità informatica.

Viene quindi ampliato l'originario impianto del D.Lgs. 231/01 per ricomprendervi una vasta gamma di reati tra i quali spiccano, anche per le rilevanti conseguenze sanzionatorie, quelli di riciclaggio e ricettazione, cui si aggiungono quelli in violazione delle norme sul diritto d'autore e, più in generale, della sicurezza delle reti informatiche.

Sempre in sede di ratifica della Convenzione di Budapest del 23 novembre 2001 del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, è stato recepito il primo accordo internazionale riguardante i crimini commessi attraverso internet o altre reti informatiche, con l'obiettivo di realizzare una politica comune fra gli Stati membri, attraverso l'adozione di una legislazione appropriata, che consenta di combattere il crimine informatico in maniera coordinata.

Con questa legge vengono apportate importanti modifiche al Codice Penale, al Codice di Procedura Penale, al cd. Codice della *Privacy* ed infine, per quanto rilevante ai nostri fini, anche al D.Lgs. 231/2001.

Viene infatti modificata la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, in tema di crimini informatici commessi nel loro interesse o a loro vantaggio, introducendo all'interno del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n.231 il seguente articolo:

“Art. 24-bis- Delitti informatici e trattamento illecito di dati.

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-ter, 617-quater, 617-quinquies, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cento a cinquecento quote.

2. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater e 615-quinquies del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a trecento quote.

3. In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 491-bis e 640-quinquies del codice penale, salvo quanto previsto dall'articolo 24 del presente decreto per i casi di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico, si applica all'ente la sanzione pecuniaria sino a quattrocento quote.

4. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a), b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere b) ed e). Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 3 si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e)”.

Il cospicuo intervento normativo così realizzato ha come primo obiettivo la persecuzione di tutti gli atti criminali perpetrati attraverso l'uso del computer e di internet, allargando, quindi, il proprio ambito di applicazione fino a ricomprendervi ogni genere di reato purché perpetrato in via telematica.

Tra le principali novità introdotte rilevano in particolare:

- a) l'equiparazione della definizione di "documento informatico" ai fini del diritto civile e del diritto penale;
- b) l'introduzione del delitto di false dichiarazioni al Certificatore (art. 495-bis c.p.);
- c) la profonda modifica dell'art. 615 quinquies in tema di virus e malware, con l'estensione delle condotte non solo al software, ma anche alle altre "apparecchiature e dispositivi", utilizzati allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico;
- d) la rivisitazione del danneggiamento di dati, programmi, e dei sistemi informatici, anche di pubblica utilità, con l'introduzione della punibilità a querela del danneggiamento di dati "privati";
- e) l'introduzione di una nuova fattispecie di frode informatica, commessa dal soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica.

Numerose appaiono pertanto le modifiche al Codice Penale, recanti nuove fattispecie di reato, con l'introduzione delle seguenti ipotesi:

I) In tema di falsità personali, dove è aggiunta la nuova fattispecie contemplata dal seguente articolo
-Art.495 bis - **Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri.**

“Chiunque dichiara o attesta falsamente al soggetto che presta servizi di certificazione delle firme elettroniche l'identità o lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione fino ad un anno”.

-Tale articolo si ricollega al nuovo 640-quater: **Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica**, a norma del quale

“Il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 euro”.

II) In tema di illecita diffusione di software, o altro analogo codice maligno, teso al danneggiamento, del flusso di dati o di un intero sistema telematico, mediante procacciamento e importazione di software e hardware adatto allo scopo rilevano i seguenti articoli:

-Art. 615-quinquies - **Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico.**

“Chiunque, allo scopo di danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico, le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti o ad esso pertinenti ovvero di favorire l'interruzione, totale o parziale, o l'alterazione del suo funzionamento, si procura, produce, riproduce, importa, diffonde, comunica, consegna o, comunque, mette a disposizione di altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa sino a euro 10.329”.

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

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque distrugge, deteriora, cancella, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è della reclusione da uno a quattro anni e si procede d'ufficio.

Rilevano a tal proposito altresì i nuovi artt. 635 ter, quater e quinquies del Codice Penale:

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

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette un fatto diretto a distruggere, deteriorare, cancellare, alterare o sopprimere informazioni, dati o programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o ad essi pertinenti, o comunque di pubblica utilità, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Se dal fatto deriva la distruzione, il deterioramento, la cancellazione, l'alterazione o la soppressione delle informazioni, dei dati o dei programmi informatici, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata”.

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

“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, mediante le condotte di cui all'articolo 635-bis, ovvero attraverso l'introduzione o la trasmissione di dati, informazioni o programmi, distrugge, danneggia, rende, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici altrui o ne ostacola gravemente il funzionamento è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata”.

III) Per il danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità:

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

“Se il fatto di cui all'articolo 635-quater è diretto a distruggere, danneggiare, rendere, in tutto o in parte, inservibili sistemi informatici o telematici di pubblica utilità o ad ostacolarne gravemente il funzionamento, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.

Se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema informatico o telematico di pubblica utilità ovvero se questo è reso, in tutto o in parte, inservibile, la pena è della reclusione da tre a otto anni. Se ricorre la circostanza di cui al numero 1) del secondo comma dell'articolo 635 ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.”

Nell'attuale e complesso quadro sanzionatorio rientrano dunque una vasta gamma di reati il cui unico comune denominatore è la realizzazione a mezzo di strumenti informatici, tra i quali sono compresi i reati in violazione del diritto d'autore (il così detto copyright), le frodi informatiche, la pedopornografia virtuale e, più in generale, la sicurezza delle reti.

Viene pertanto implicitamente scoraggiato anche l'accesso a banche dati riservate o l'uso delle smart card per la firma elettronica, ove attuati da parte di chi non ne è il legittimo avente diritto/intestatario.

Ulteriore tratto tendenzialmente comune a tutte le ricordate ipotesi è l'elemento soggettivo di volta in volta richiesto dalle norme, il quale si connota della volontarietà dell'azione, nella variante del dolo generico ovvero del dolo specifico quando, oltre alla coscienza ed volontà della singola condotta criminosa, vi si accompagni anche una specifica finalità perseguita dall'autore del reato.

Le sanzioni sono sia di tipo pecuniario, fino a quattrocento quote, sia nei casi più gravi, di tipo interdittivo variabile da un minimo di sei mesi fino ad un massimo di tre anni per chi cancella, distrugge, deteriora, altera o sopprime informazioni, dati o programmi informatici altrui, per arrivare ad un massimo variabile tra i tre e agli otto anni di reclusione, se gli stessi atti sono diretti verso sistemi pubblici.

E' poi prevista una speciale circostanza aggravante, cui consegue un aumento di pena, qualora a commettere il reato sia un operatore di sistema.

