

Aggiornamento del Modello ex D.lgs. n. 231/2001

(da intendersi quale parte integrante e sostanziale del Modello 231 adottato)

“Reati contro la pubblica amministrazione”

art. 353 c.p. “Turbata libertà degli incanti”

e

art. 353 bis c.p. “Turbata libertà di scelta dei contraenti”

Approvato dal Consiglio di amministrazione il 25.01.2024

Reati contro la Pubblica Amministrazione: le nuove fattispecie

In data 9 ottobre 2023 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge n. 137/2023 di conversione con modifiche del D.L. 10 agosto 2023, n. 105, recante “*disposizioni urgenti in materia di processo penale di processo civile di contrasto agli incendi boschivi di recupero dalle tossicodipendenze di salute e di cultura nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione*”.

Con tale intervento novellistico vi è stato un progressivo ampliamento dei reati presupposto del D.Lgs. n. 231 del 2001.

In particolare l’art. 24 D.Lgs. n. 231/2001 rubricato “*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell’Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture*”, viene arricchito dalla previsione di *due nuovi “reati presupposto”, ossia Turbata libertà degli incanti*” (art. 353 c.p.) e “*Turbata libertà del procedimento di scelta dei contraenti*” (art. 353-bis c.p.).

Turbata libertà degli incanti (Art. 353 c.p.)

La norma in oggetto, soggetta a modifiche almeno sotto il profilo del trattamento sanzionatorio a mezzo di legge n. 1.36 del 2010, mira a sanzionare penalmente chiunque si renda autore di condotte vincolate atte a turbare la regolarità delle gare della Pubblica Amministrazione. Nella specie, la norma in esame punisce con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a 1032 euro chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti.

Il secondo comma dell’art. 353 c.p. contempla una circostanza aggravante speciale dipendente dalle qualità personali del colpevole, il quale potrebbe esser soggetto preposto dalla legge o dall’Autorità agli incanti o alle licitazioni private.

Infine, il terzo comma dell’art. 353 c.p. stabilisce l’estensione dell’ambito applicativo della fattispecie delittuosa in esame anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata. In tali casi, però, le pene previste sono ridotte alla metà.

Trattasi di reato di pericolo avete quale presupposto l’inizio della procedura di gara attraverso la pubblicazione del bando ovvero altro atto equipollente.

L’introduzione del delitto in commento all’interno del D.lgs. n. 231/2001 è avvenuta a mezzo di legge 9 ottobre 2023 n. 137.

Turbata libertà del procedimento di scelta dei contraenti (Art. 353 bis c.p.)

La norma in oggetto è stata introdotta a mezzo di legge n. 136/2020 che ha anche, fra l’altro, incrementato la pena per la turbata libertà degli incanti.

La fattispecie in esame punisce con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a 1032 euro, chiunque si renda autore delle medesime condotte previste dal precedente art. 353 c.p. purché antecedenti alla pubblicazione del bando di gara.

Ferma restando la regolarità dello svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica, quale bene giuridico protetto dalla norma penale incriminatrice, lo scopo perseguito dal legislatore è stato quello di punire tutte quelle condotte penalmente rilevanti che possano inficiare o comunque condizionare la scelta del futuro contraente attraverso il confezionamento di un “bando su misura” ovvero un suo equipollente.

Trattasi di reato di pericolo che si perfeziona con la perpetrazione di condotte tipiche antecedenti al bando di gara ovvero altro atto a questi equiparabile.

I criteri d'imputazione soggettiva ed oggettiva per stabilire la responsabilità amministrativa dell'ente

La responsabilità delle persone giuridiche è prevista quando i delitti contro la Pubblica Amministrazione sono commessi nel loro **interesse** o a loro **vantaggio** (**art.5 D.lgs. n. 231/2001**). È sufficiente anche solo uno dei criteri dell'interesse o del vantaggio per integrare la responsabilità dell'ente.

L'interesse sarà accertato dal giudice penale con una valutazione *ex ante*, non tenendo conto degli esiti della condotta delittuosa del soggetto responsabile ed ha natura soggettiva; mentre il vantaggio sarà accertato *ex post*, valutando gli effetti favorevoli per l'ente che siano scaturiti dalla condotta illecita posta in essere dal dirigente o da persona sottoposta all'altrui direzione ed ha quindi natura oggettiva.

Al fine di stabilire la responsabilità amministrativa dell'ente, occorre necessariamente provare che il soggetto agente abbia ricavato dal reato un vantaggio oggettivo, anche nel caso in cui non sia possibile determinare l'effettivo interesse vantato *ex ante* alla consumazione dell'illecito. Anche la Cassazione Penale, Sez. IV, il 23.05.2018 ha condiviso questa differenziazione con la sentenza n. 38363/2018.

È importante che il vincolo tra il reato commesso ed il comportamento reso dall'ente, nella persona del soggetto apicale o di un sottoposto a vigilanza e controllo, sia sempre sussistente.

Come stabilito dall'**art.5 comma 2 del d.lgs. n. 231/2001**, c.d. **imputazione oggettiva**, l'unico modo per non rispondere come ente dei reati è dimostrare che i rappresentanti/amministratori/dirigenti l'ente o le persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei rappresentanti/amministratori/dirigenti abbiano agito nell'**interesse esclusivo proprio o di terzi**.

Per quanto riguarda l'**imputazione soggettiva**, gli **artt. 6 e 7** sanciscono che l'ente non debba rispondere dei reati se abbia adottato un modello di organizzazione e gestione efficace e idoneo ad

impedire la commissione di uno dei reati realizzati da un soggetto che ricopre all'interno dell'ente sia posizioni apicali che subordinate.

Se il reato è commesso da soggetti in posizione apicale, la persona giuridica risponde dell'illecito soltanto se essa non sia stata in grado di provare di aver adottato tutte le misure organizzative idonee a prevenire la commissione di illeciti da parte dei suoi organi di vertice (**rapporto di rappresentanza**).

Nel caso, invece, in cui l'illecito penale sia stato posto in essere da un soggetto sottoposto all'altrui direzione, l'ente risponde dell'azione quando non abbia applicato le misure idonee di sorveglianza o d'organizzazione con conseguente mancato controllo del responsabile dell'illecito che ha commesso il delitto (**rapporto di subordinazione**).

Quanto alle sanzioni interessate dall'intervento normativo che qui ci interessa, l'articolo 24 D.Lgs. n. 231/2001 rubricato "*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture*" prevede che per entrambi i reati recentemente introdotti si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote (ovvero da duecento a seicento quote, in caso di profitto di rilevante entità o di danno di particolare gravità), nonché le sanzioni interdittive del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; del divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Aree di rischio

Sebbene non attinenti con le attività principali di cui all'oggetto sociale, sono soggette a rischio tutte le attività aziendali partecipate nei rapporti con organi della Pubblica Amministrazione. Pertanto occorre evidenza documentale di siffatte attività onde garantirne il corretto controllo e tracciabilità.

Criteri efficaci di prevenzione dei reati

E' fatto divieto alla Società di:

- attuare/porre in essere nel suo interesse o vantaggio le condotte richiamate dall'art. 24 D.lgs. n. 231 del 2001 così come di recente modificato a mezzo di legge 137/2023.

E' fatto onere alla Società di:

- individuare soltanto determinati soggetti con poteri regolarmente attribuiti, di intrattenere rapporti formali con gli organi della PA.

Ove il rapporto con la Pubblica Amministrazione sia intrattenuto, anche occasionalmente, da un soggetto aziendale privo di poteri o deleghe specifiche, quest'ultimo dovrà provvedere a:

- relazionare con tempestività e completezza al proprio responsabile gerarchico o all'Amministratore delegato dell'apertura del procedimento e di ogni stadio di avanzamento dello stesso;
- comunicare, senza ritardo, al proprio responsabile gerarchico o all'Amministratore delegato, eventuali comportamenti della controparte pubblica volti ad ottenere favori, elargizioni illecite di denaro o altre utilità anche nei confronti di terzi.