

Image



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: NUOVI STRUMENTI DI CONTRASTO NEL PANORAMA 231

L'obbligatorietà della PDL 767 e l' ampliamento del catalogo dei reati presupposto. In attesa di un obbligo nazionale, le novità sottolineano l'importanza di adottare ed adattare i propri MOG231 per intrattenere e gestire rapporti con la Pubblica Amministrazione.

di **Marco Taffarelo**

IUS/16 - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Martedì 23 Aprile 2024

 Abstract ENG

The requirement of PDL 767 and the expansion of the catalog of crimes presupposed. Waiting for a national obligation, the innovations underscore the importance of adopting and adapting one's MOG231 to engage in and manage relations with the Public Administration.

Sommario: 1. Il d.lgs. 231/01 sulla responsabilità penale-amministrativa degli Enti; 2. Le novità introdotte dalla Legge n. 137/23; 3. I nuovi reati presupposto ex d.lgs. n. 231/01; 4. Obbligatorietà del MOG231: la proposta della Regione Puglia; 5. Conseguenze per le Società; 6. Conclusioni.

1. Il D.lgs. 231/01 sulla responsabilità penale-amministrativa degli Enti

Il d.lgs. n. 231/2001 ha introdotto una grande novità per il diritto d'impresa, ponendo a carico delle Società una responsabilità penale-amministrativa per una serie di reati commessi da propri amministratori, dirigenti, dipendenti o terzi mandatari, qualora siano stati realizzati nell'interesse o a vantaggio dell'impresa e siano stati resi possibili da carenze della struttura organizzativa della stessa.

La scelta di punire le persone giuridiche trae origine da diversi elementi. In primo luogo, alcuni illeciti sono ascrivibili non tanto al singolo autore materiale, ma all'ente nel suo complesso; in secondo luogo, gli enti sono i soggetti che possono prevenire il rischio di illeciti commessi al loro interno al minor costo. Si può infine constatare come la sanzione rivolta solo alle persone fisiche autrici del reato sia insufficiente sotto il profilo preventivo, afflittivo e di riparazione dei danneggiati. Il riconoscimento di tale forma di responsabilità mira a coinvolgere nella punizione di taluni illeciti, l'attività e il patrimonio degli enti e, in definitiva, gli interessi economici dei soci.

Ai sensi dell'art. 2 del decreto, un ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto. Il legislatore italiano ha quindi adottato un "modello chiuso", fondato su una elencazione tassativa di reati (c.d. reati presupposto) che fungono così da criterio obiettivo di imputazione della responsabilità. Dal 2001 ad oggi, il d.lgs. n. 231/01 ha subito numerose integrazioni e modifiche che hanno progressivamente ampliato il catalogo dei reati dalla cui commissione può scaturire la responsabilità amministrativa dell'ente.

2. Le novità introdotte dalla legge n. 137/23

Il 10 ottobre 2023 è entrata in vigore la Legge 137/23 avente ad oggetto la conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 105/23 (c.d. Decreto Giustizia) 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". Tra le varie disposizioni, la legge interviene sulla responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/01.

Tra le novità apportate dal testo di legge, si evidenzia una nuova estensione del catalogo dei reati presupposto che implicano la responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/01 con l'introduzione dei reati di: i) turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)^[1] e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.)^[2], oltre a quello di trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)^[3], imponendo alle imprese - in particolare a quelle che partecipano a gare pubbliche - una valutazione sull'adeguatezza dei propri modelli organizzativi.

Questo ulteriore intervento di modifica conferma, quindi, ancora una volta l'attenzione posta dal legislatore e la vitalità del sistema di prevenzione e controllo delineato con il d.lgs. n. 231/01.

3. I nuovi reati presupposto ex d.lgs. n. 231/01

I primi due reati, turbata libertà degli incanti e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, vengono puniti con sanzione pecuniaria fino a 500 quote (e da 200 a 600 quote nei casi in cui l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità o ne sia derivato un danno di particolare gravità), e sanzioni interdittive come il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, l'esclusione da agevolazioni finanziarie e le revoca di quelle già concesse, e il divieto di pubblicizzazione di beni e servizi. Queste fattispecie sono state inserite nell'art. 24 del decreto n. 231/01 tra i delitti contro la Pubblica Amministrazione.

Il terzo reato, trasferimento fraudolento di valori, viene punito con sanzioni pecuniarie da 250 a 600 quote e con le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, co. II, del decreto 231 (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi con eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni e servizi). Questa fattispecie è stata inserita all'art. 25-octies.1 del decreto 231, tra i delitti in materia

di strumenti di pagamento diversi dai contanti.

Si segnala, per sola completezza espositiva, che l'art. 6 co. III del nuovo provvedimento va ad inasprire la disciplina sanzionatoria prevista dal codice penale in relazione ai seguenti reati ambientali già richiamati nell'art. 25-undecies del d.Lgs. n. 231/01: i) inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.) e, ii) disastro ambientale (art. 452-quater c.p.).

4. Obbligatorietà del MOG231: la proposta della Regione Puglia

La settima Commissione, con maggioranza dei voti, ha espresso parere favorevole alla proposta di legge, avanzata dal gruppo politico "Azione" della Regione Puglia, in tema di "Interventi regionali per la promozione e l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi degli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Il progetto regionale, andando a configurare l'adozione del Modello di Organizzazione e Gestione ex d.lgs. 231/01 quale conditio sine qua non per la partecipazione a gare Pubbliche e per l'ottenimento di erogazioni Pubbliche, si pone il fine di rafforzare ed espandere l'incidenza del decreto 231 che, ad oggi, non prevede alcuna obbligatorietà in riferimento ai MOG231.

Se la legge venisse approvata, entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della stessa, i soggetti interessati dovranno adottare Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi degli artt. 6 e 7 del d. lgs. n. 231/2001 - oltre alla nomina dell'Organismo di Vigilanza -, che prevedano, in relazione alla natura dei servizi e delle attività svolte e alla dimensione dell'organizzazione, misure idonee a garantire lo svolgimento della propria attività nel rispetto della legalità, della etica e della trasparenza, e a prevenire eventuali situazioni di rischio riconducibili alle fattispecie di reato contemplate dal d. lgs. n. 231/2001.^[4]

Sostanzialmente, il provvedimento in parola, renderebbe obbligatoria l'adozione del Modello ex d.lgs. 231/2001 a livello regionale, ciò che ancora a livello nazionale non è.

5. Conseguenze per le Società

Alla luce dei recenti provvedimenti, le imprese dovranno valutare la necessità di adottare ed aggiornare i propri Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lgs. n. 231^[5].

Le suindicate fattispecie si pongono alla particolare attenzione di quelle Società che intrattengono, direttamente o indirettamente, rapporti commerciali con la Pubblica Amministrazione, in particolare, mediante la partecipazione alle gare organizzate, a vario

titolo, da Enti Pubblici. Tutte le Società coinvolte in gare pubbliche, pertanto, saranno tenute a condurre uno specifico risk assessment in ordine ai rischi connessi ai reati presupposto di turbata libertà degli incanti e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (ex art. 24 d.lgs. 231/01). Sebbene, infatti, molti dei controlli miranti a prevenire altri reati contro la Pubblica Amministrazione (in primis, quelli di corruzione) potranno rappresentare un utile presidio anche con riferimento alle fattispecie di nuova introduzione (si pensi, ad esempio, a tutte le misure volte a garantire la trasparenza, correttezza e leale collaborazione nei rapporti con la Pubblica Amministrazione), sarà tuttavia necessario valutare l'implementazione di ulteriori e specifici strumenti di controllo per la gestione delle gare e aste pubbliche e delle licitazioni private, per garantire che tali aree risultino adeguatamente presidiate.

Quanto all'introduzione del reato di trasferimento fraudolento di valori, è importante notare che, nonostante la fattispecie sia stata inserita tra i delitti in materia di strumenti di pagamento diverso dai contanti ex art. 25-octies.1 d.lgs. n. 231/01, la stessa potrebbe in realtà condividere gran parte dei presidi di controllo con le fattispecie di riciclaggio di cui all'art. 25-octies. La fattispecie in oggetto, infatti, mira a proteggere l'economia da forme di infiltrazione da parte della criminalità. È quindi necessario che le Società valutino se le proprie procedure antiriciclaggio (specialmente nel caso di soggetti obbligati ai sensi del d.lgs. n. 231/07), i protocolli e le procedure in materia di gestione dei flussi finanziari, degli acquisti e delle vendite, nonché di gestione del patrimonio dell'ente, siano adatti anche alla prevenzione dei rischi associati a tale reato.

La proposta della Regione Puglia, rappresenta poi l'ennesima introduzione di un obbligo sempre più "trasversale" per le imprese di dotarsi di un Modello ex d.Lgs. n. 231/01, anche per interfacciarsi con la Pubblica Amministrazione e partecipare a gare pubbliche e per ottenere erogazioni pubbliche.

6. Conclusioni

In attesa di scoprire le sorti del progetto di legge regionale e, se questo avvierà una progressiva estensione dell'obbligatorietà a livello nazionale, è oggi possibile affermare come la familiarità dei nuovi reato presupposto con le aree di rischio già considerate nei MOG231 non deve portare ad una sottovalutazione delle novelle legislative.

In primo luogo, i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lgs. n. 231/01 che hanno trascurato l'aggiornamento alle novità introdotte sul finire del 2021, non potranno rinviare ulteriormente l'adeguamento e dovranno sicuramente compiere uno sforzo maggiore nella revisione delle proprie procedure.

Sarà inoltre necessario anche per le realtà più attente e compliant, compiere uno sforzo ulteriore nell'autovalutazione dei propri processi aziendali al fine di comprendere l'esatta rilevanza, nel settore di riferimento, delle nuove fattispecie di reato introdotte dalla Legge n. 137/23. A seconda delle attività condotte e del proprio particolare contesto operativo, infatti, l'introduzione di questi reati nel catalogo potrebbe comportare una diminuzione dell'efficienza preventiva dei protocolli già esistenti, da compensare con l'adozione di nuove misure di contenimento e riduzione dei rischi.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Art. 353 c.p. - Turbata libertà degli incanti: «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, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032. Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da euro 516 a euro 2.065. Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata, ma sono ridotte alla metà»

[2] Art. 353-bis c.p. - Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032»

[3] Art. 512-bis c.p. - Trasferimento fraudolento di valori: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter, è punito con la reclusione da due a sei anni»

[4] Art. 4 PDL 767 della Regione Puglia: «1. Entro il termine di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, i soggetti di cui all'articolo 2 adottano modelli di organizzazione, di gestione e controllo ai sensi degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001, che prevedano, in relazione alla natura dei servizi e delle attività svolte e alla dimensione dell'organizzazione, misure idonee a garantire lo svolgimento della propria attività nel rispetto della legalità, della eticità e della trasparenza, e a prevenire eventuali situazioni di rischio riconducibili alle fattispecie di reato contemplate dal d. lgs. 231/2001. 2. Entro il termine di cui al comma 1, i soggetti di cui all'articolo 2 provvedono alla nomina dell'Organismo di vigilanza di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) del d. lgs. 231/2001. 3. I soggetti di cui all'articolo 2 trasmettono alla Regione, entro il termine di cui al comma 1, la documentazione comprovante l'adozione dei modelli e la nomina dell'Organismo di vigilanza. 4. L'adozione del modello è condizione necessaria per la partecipazione in conformità alle nuove procedure di erogazione di somme di denaro o di affidamento di appalti pubblici»

[5] Il D.lgs. 231/01 prevede, infatti, la possibilità per l'ente di sottrarsi a responsabilità qualora, nonostante l'avvenuta commissione di un reato nell'interesse o vantaggio dell'ente, quest'ultimo abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello Organizzativo e di Gestione (c.d. MOG231) idoneo a prevenire gli specifici fatti di reato presupposto

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10480>