

INTEGRAZIONI MOGC 2024

Con la Legge n. 137 del 9 ottobre 2023 è stato convertito il D.l. 10 agosto 2023, n. 105 (c.d. Decreto Giustizia) recante disposizioni urgenti in materia di processo penale che ha previsto, fra l'altro, l'ulteriore ampliamento del catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti ai sensi del D.lgs. 231/2001.

In particolare, sono stati inseriti i delitti di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.) e trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.), i quali, se realizzati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, possono comportarne la responsabilità amministrativa da reato.

Nello specifico, i delitti di turbata libertà degli incanti e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente ampliano l'elenco dei reati previsto dall'art. 24 D.lgs. 231/2001, prevedendo una sanzione fino a 500 quote o, se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o se ne è derivato un danno di particolare gravità, da 200 a 600 quote.

Inoltre, all'art. 25-octies. I, riportante i delitti di indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti, si aggiunge anche il delitto di trasferimento fraudolento di valori prevedendo una sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote, oltre all'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 D.lgs. 231/2001.

Art. 353 Codice Penale “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.”.

Il bene giuridico oggetto di tutela è l'interesse della pubblica amministrazione al libero ed ordinario svolgersi dei pubblici incanti e delle licitazioni private. Trattandosi di una fattispecie caratterizzata dalla natura plurioffensiva, la dottrina evidenzia altresì tra i beni giuridici tutelati anche la libera concorrenza.

Nonostante l'ampia descrizione delle modalità tramite cui la fattispecie possa configurarsi, la locuzione "altri mezzi fraudolenti" porta a ritenere che trattasi di reato a forma libera, volendo il legislatore ricomprendere tutti i mezzi concretamente idonei a turbare la libertà degli incanti, alterando il regolare funzionamento e la libera partecipazione degli offerenti alla gara.

Data la natura di reato di pericolo, esso si realizza indipendentemente dal risultato della gara, essendo per contro sufficiente che sia deviato il suo regolare svolgimento.

Presupposto del reato è la pubblicazione del bando, non potendovi essere alcuna consumazione, neanche nella forma tentata, prima di tale momento.

Il dolo è generico, e consiste nella volontà di impedire o turbare la gara o di allontanare gli offerenti attraverso le modalità enucleate dalla norma.

Al riguardo si segnalano le seguenti pronunzie:

Cassazione penale Sezione VI n. 10272/2019

Il reato di turbata libertà degli incanti è reato di pericolo che si configura non solo nel caso di danno effettivo, ma anche nel caso di danno mediato e potenziale, non occorrendo il conseguimento del risultato perseguito dagli autori dell'illecito, ma la semplice idoneità degli atti ad influenzare l'andamento della gara. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato l'ordinanza cautelare emessa in relazione ai reati di associazione a delinquere finalizzata alla turbativa d'asta, nella quale si dava atto dell'esistenza di un cartello di imprese operanti nel medesimo ambito territoriale, senza che il reato di cui all'art.353 cod. pen. potesse essere escluso a fronte del mero fatto che non tutte le gare avevano avuto esito favorevole, che in alcuni casi una ditta del cartello si era aggiudicata la gara, ma con ribassi consistenti, ovvero che la gara era aperta alla partecipazione di numerose imprese e con la conseguente impossibilità di condizionarle tutte).

Cassazione penale Sezione VI n. 19298/2021

Il reato di turbata libertà degli incanti, se realizzato mediante la condotta di collusione, si consuma nel momento in cui è stata presentata l'ultima delle offerte illecitamente concordate, posto che il turbamento si verifica per il solo fatto della presentazione delle offerte, mentre nessun rilievo assume il successivo atto di

aggiudicazione, che integra un mero "post factum" irrilevante ai fini della configurabilità del reato.

Art. 353 bis Codice Penale “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.”,

La norma in esame punisce le condotte prodromiche al compimento di atti in grado di turbare la libertà di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione, turbando il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente.

La presente disposizione rappresenta un'ipotesi di reato di pericolo, che si consuma indipendentemente dall'effettivo conseguimento del risultato, e per il cui perfezionamento, quindi, occorre che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, ma non anche che il contenuto dell'atto di indizione del concorso venga effettivamente modificato in modo da interferire sull'individuazione dell'aggiudicatario.

Al riguardo si segnalano le seguenti pronunzie:

Cassazione penale Sezione VI n. 44700/2021

In tema di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, costituiscono "atti equipollenti" al bando di gara l'avviso con il quale, nella procedura contrattuale di "pre-commercial procurement", si dà inizio alla fase di ricerca e scelta del contraente, nonché l'allegato tecnico descrittivo del contenuto del futuro contratto. (Fattispecie in cui l'allegato tecnico era stato predisposto dalla società risultata aggiudicataria del contratto e modellato sulle competenze e sulle scelte gestionali di questa).

Cassazione penale Sezione V n. 45709/2022

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente di cui all'art. 353-bis cod. pen. è configurabile quando, ai fini della scelta del contraente, sia prevista

una "gara", seppure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale, mentre non è configurabile nelle ipotesi in cui il procedimento di scelta sia svincolato da ogni schema concorsuale, ovvero quando la decisione di procedere all'affidamento diretto sia essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte a evitare la gara.

Art. 512 bis Codice Penale “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.

La stessa pena di cui al primo comma si applica a chi, al fine di eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali, qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni.”.

Con l'inserimento della presente norma il legislatore ha inteso sanzionare penalmente la condotta fraudolenta di chi trasferisca fittiziamente ad altri denaro od altri beni al fine di elidere l'applicazione della confisca (art. 240) e degli altri mezzi di prevenzione patrimoniale, ovvero al fine di agevolare la commissione dei delitti di ricettazione, riciclaggio ed autoriciclaggio.

Trattasi chiaramente di norma di chiusura, corredata oltretutto da clausola di sussidiarietà espressa ("salvo che il fatto costituisca più grave reato"), destinata a coprire la condotta di chi non trasferisca effettivamente la titolarità dei beni o del denaro, ma lo faccia fittiziamente, continuando dunque ad avere la disponibilità materiale degli stessi e continuando dunque a goderne.

Dato che l'intestatario fittizio non viene punito dalla norma, si desume che essa configuri un'ipotesi di fattispecie plurisoggettiva impropria, dato che per la configurabilità del delitto è necessaria la collaborazione di un terzo il quale, tuttavia, per scelta legislativa, non viene punito.

Al riguardo si segnalano le seguenti pronunzie:

Cassazione penale Sezione V n. 25239/2022

Il delitto di trasferimento fraudolento di valori si perfeziona nel momento in cui è realizzata l'attribuzione fittizia delle quote societarie, senza che assuma rilevanza la successiva attività di acquisto e di alienazione di beni da parte della società medesima, ove avvenuta con risorse economiche da questa conseguite per effetto dell'esercizio dell'attività di impresa e non provenienti dal soggetto che si assume interponente.

Cassazione penale Sezione II n. 4822/2022

In tema di trasferimento fraudolento di valori, anche nel caso in cui rimangano identici i soggetti interponenti e quelli interposti, integra un nuovo reato, rispetto al preesistente, il mutamento della denominazione sociale, lo spostamento della sede o l'acquisto di nuovi beni strumentali, ove determinino l'intestazione fittizia di un'ulteriore azienda, intesa quale complesso di beni materiali e immateriali.