



AGROCHIMICA
Distribuzione s.r.l.

REVISIONE MODELLO DI IMPLEMENTAZIONE EX D.LGS. 231/2001

Versione Agosto 2024

AGGIORNAMENTI RELATIVI ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. 137/2023

Con **la legge n. 137 del 2023**, pubblicata in G.U. il 9 ottobre scorso, è stato convertito il D.L. 10 agosto 2023, n. 105, noto come "Decreto Giustizia" o "Decreto Omnibus-bis" e 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 plurime novità, l'intervento legislativo aggiunge un altro tassello all'opera di ampliamento del catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001, contemplando ora anche i delitti di **turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.)**, **turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bisc.p.)** e **trasferimento fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)**.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023), efficace dallo 01/07/2023, contempla la condanna con sentenza definitiva (o decreto penale irrevocabile) per il reato di **turbativa d'asta (anche nella forma tentata) fra le cause di esclusione automatica da una procedura di gara**.

In particolare, l'articolo 94, comma 1, lettera b) del Codice ("Cause di esclusione automatica") prevede che "È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati: [...] b)

delitti, consumati o tentati, di cui, tra gli altri, l'art. 353 (turbata libertà degli incanti) del codice penale".

Tra le cause d'esclusione automatiche previste dal Codice degli appalti, un'importante novità è rappresentata dal fatto che, tra i soggetti nei confronti dei quali rilevano determinati provvedimenti è stato inserito anche **"l'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231"** (art. 94 comma 3, lett. a). Oltre ciò, il comma 5° del medesimo art. 94, prevede che *"Sono altresì esclusi a) l'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2 lett. c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231"*.

A tale riguardo, desta allora grande interesse per le imprese anche la novità introdotta dall' art. 6-ter, lett. a) del DDL n. 897 di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 105/2023 che, ampliando l'art. 24 del D.lgs. 231/2001, ha aggiunto - al catalogo dei reati contro la pubblica amministrazione - anche la turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) di cui sopra.

Ciò significa che, laddove un soggetto apicale o sottoposto di un ente commetta il reato di turbata libertà degli incanti nell'interesse o a vantaggio dell'ente in assenza di un modello di gestione e controllo efficace ai sensi del D.lgs. 231, l'ente non solo potrà essere destinatario delle sanzioni o misure interdittive previste da tale decreto, ma potrà anche essere automaticamente escluso dalla gara.

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

Livello rischio basso

La fattispecie di reato di cui all'art. 353 c.p. prevede che *"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 103 euro a 1.032 euro"*.

Conseguentemente, la detta fattispecie penale si pone a tutela di due beni giuridici:

- i. la libera concorrenza del privato;
- ii. la libera manifestazione della Pubblica amministrazione all'individuazione del miglior concorrente possibile.

È bene precisare che non essendo il concetto di “gara” univocamente definito, in ottica tutelante, dovremo intendere per gara tutto ciò che mette in competizione i contraenti. Pertanto, **è sufficiente una procedura di gara anche informale e atipica** purché condotta in ordine ad una reale e libera competizione tra i soggetti che vi partecipano. Di conseguenza, la fattispecie **non** si configura nei casi in cui l'amministrazione conserva piena libertà di scelta secondo criteri di convenienza e di opportunità propri della **contrattazione tra privati**.

Inoltre, anche il concetto di “turbamento” è da considerarsi ampio, potendo essere inteso come l’alterazione, il disturbo, il condizionamento della gara, lo sviamento del suo normale iter in ragione della finalità di inquinamento del futuro contenuto del bando o di un atto a questo equipollente. Deve trattarsi, in sostanza, di uno sviamento volto a condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione.

Le forme di manifestazione della condotta delittuosa possono configurarsi in:

- i. violenza o minaccia;
- ii. doni, promesse, attività di beneficenza a favore dell’ente pubblico, sostegno alla formazione/ricerca;
- iii. collusioni o altri mezzi fraudolenti (es. offerte di comodo, mancata presentazione delle offerte, spartizione del mercato).

Ai sensi dell’art. 24 del d.lgs. 231/2001, poi, tale reato, se configurato nell’interesse o a vantaggio dell’ente, può comportare una **sanzione pecuniaria fino a seicento quote (in caso di profitto o danno di rilevante entità)** oltre che l’applicazione di sanzioni interdittive particolarmente gravose, quali il **divieto di contrattare con la P.A.**, l’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi o la revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Alcune delle aree che possono ritenersi maggiormente a rischio nei rapporti con le PP.AA. riguardano in particolar modo:

- gli appalti pubblici
- i finanziamenti pubblici
- l’erogazione di prestazioni per conto del SSN
- il conferimento di incarichi a dipendenti pubblici

Tutto ciò premesso, qualora “AGROCHIMICA DISTRIBUZIONE S.r.l.” decidesse di partecipare a gare di appalto, al fine di prevenire il rischio di commissione del reato

di cui al 353 c.p., dovrà dotarsi di **specifiche procedure interne volte a disciplinare la gestione delle gare** (dall'individuazione del bando, alla scelta di partecipare, alla redazione dell'offerta economica e commerciale) tra cui quelle volte a:

- a. verificare la segregazione delle funzioni coinvolte nelle fasi di progettazione e gestione delle gare ed individuare i soggetti che possono trattenere rapporti con i rappresentanti della P.A (verifica deleghe, assenza conflitti di interesse) nel contesto delle gare;
- b. individuare un Ufficio gare;
- c. verificare la correttezza, veridicità e completezza della documentazione che si intende trasmettere in sede di gara;
- d. tracciare le ragioni che spingono l'azienda a non partecipare alla gara, soprattutto in caso di gara d'invito;
- e. verificare/adottare una procedura di gestione delle regalie/omaggi/beneficenza.

Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353-bis c.p.)

Livello rischio basso

La seconda fattispecie inserita nell'art. 24 d.lgs. 231 è l'art. 353-bis c.p., che, sotto la rubrica "**turbata libertà del procedimento di scelta del contraente**", incrimina chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, 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.

Tale reato riguarda la fase di indizione della gara e, precisamente, quella di approvazione del bando, e punisce il comportamento di coloro che, con la collusione della stazione appaltante, cercano di far redigere bandi di gara che contengono requisiti talmente stringenti da predeterminare la platea dei potenziali concorrenti, anche se, come segnalato dagli interpreti, anche in assenza di questa norma, tali condotte ben avrebbero potuto essere sanzionate ai sensi dell'art. 353 c.p.

Quanto alla **sanzione pecuniaria applicata all'ente**, il predetto art. 24 d.lgs. 231/2001 la prevede fino a 500 quote; da 200 a 600 quote se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità.

Per poter **calcolare quanto effettivamente rischia la società**, si rammenta che, al fine di commisurare la sanzione pecuniaria alla gravità dell'illecito e alle effettive condizioni economiche dell'ente, il d.lgs. all'art. 11 detta un duplice criterio in base al quale dovrà essere modulata la sanzione, e che deve guidare il giudice in una determinazione che conserva, comunque, ampi margini di discrezionalità.

Il primo dispone che la sanzione sia definita per quote in un numero non inferiore a 100 e non superiore a 1000 in relazione all'indice di gravità dell'illecito; mentre il secondo criterio dispone che il valore monetario di ogni singola quota sia determinato, di volta in volta, in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente e vari tra un minimo di 258 euro a un massimo di 1.549 euro. La sanzione verrà quindi determinata dal giudice sulla base di una doppia valutazione: numero delle quote e loro importo; e specificamente, per quanto riguarda la definizione del numero delle quote, si dovrà tenere conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, dell'attività in concreto svolta dallo stesso per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Per quanto riguarda, viceversa, la definizione dell'importo di ogni quota, si dovranno valutare le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente *"allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione"*. Dunque, applicando tali regole agli illeciti in esame, la società condannata potrebbe arrivare a pagare sino a un importo vicino al milione di euro, oltre a vedersi applicate le seguenti sanzioni interdittive richiamate dalla norma: il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Trasferimento Fraudolento di valori (art. 512-bis c.p.)

Livello rischio basso

Con riferimento alla lett. b) del comma 2 dell'art. 6-ter del d.l. convertito, si precisa che lo stesso interviene sull'art. 25 octies.1 d.lgs. 231/2001 (concernente la **responsabilità amministrativa da reato per delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti**), inserendo tra i reati presupposto, mediante l'aggiunta di un nuovo comma 1-bis, il delitto di trasferimento fraudolento di valori

(art. 512-bis c.p.), ovvero quell'illecito penale che punisce chi, salvo che il fatto costituisca più grave reato, 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 prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro o beni di provenienza illecita (di cui agli artt. 648, 648-bis e 648-terc.p.).

Si rammenta che l'art. 25.octies.1 d.lgs. 231/2001 nel testo vigente annovera, al comma 1, quali reati presupposto, l'**indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti** (art. 493-ter c.p.), con sanzione amministrativa da 300 a 800 quote, la detenzione e diffusione di dispositivi diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti (art. 493-quater c.p.) e la frode informatica (art. 640-ter c.p.) aggravata dal trasferimento di denaro, con sanzione amministrativa fino a 500 quote. Il comma 2 contempla, poi, quale reato presupposto 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, salvo che il fatto costituisca più grave illecito amministrativo, con sanzioni amministrative graduate a seconda della pena edittale prevista dal codice penale.

La sanzione pecuniaria ora prevista per il trasferimento fraudolento di valori è invece da 250 a 600 quote.

Inoltre, il comma 3 prevede che, nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al medesimo art. 25.octies.1, e quindi da adesso anche per il reato di cui all'art. 512-bis c.p., **si applichino all'ente le sanzioni interdittive dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; della sospensione o della revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni; del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi; del divieto di pubblicizzare beni o servizi** (di cui al citato art. 9 comma 2, d.lgs. 231/2001).

AGGIORNAMENTI RELATIVI ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. 6/2024

In data 8 febbraio, è entrata in vigore la legge 22 gennaio 2024, n. 6 recante *"Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e modifiche agli articoli 518-duodecies, 635 e 639 del Codice penale"*.

Il provvedimento in esame sanziona, in primo luogo, chiunque *"distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o, ove previsto, non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui"*.

In secondo luogo, è destinatario di sanzione *"chiunque, fuori dei casi di cui al comma 1, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina i beni culturali ad un uso pregiudizievole per la loro conservazione o integrità ovvero ad un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico"*.

Nel dettaglio, la legge modifica gli articoli 518-duodecies c.p. (Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici), 635 c.p. (Danneggiamento) e 639 c.p. (Depauperamento e imbrattamento di cose altrui) integrando - in tal modo - la tutela ai beni culturali e paesaggistici.

Si precisa, sul punto, che il delitto di cui all'art. 518-duodecies c.p. è **reato presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente** ai sensi dell'art. 25-septiesdecies del D.Lgs. 231/2001.

Tuttavia, in relazione all'attività espletata dalla "AGROCHIMICA DISTRIBUZIONE S.R.L." si ritiene che il rischio di commissione del sopracitato reato sia estremamente basso.

AGGIORNAMENTI RELATIVI ALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. 90/2024

La c.d. Legge sulla Cybersicurezza (l. 90 del 28 giugno 2024) interviene anche sul catalogo dei **reati presupposto** in materia di responsabilità amministrativa degli enti, contemplati nel decreto legislativo n. 231 del 2001.

In particolare, il legislatore:

1. Ha ritoccato il contenuto **dell'articolo 24-bis** relativo ai reati informatici, aumentando le sanzioni previste all'interno del suo comma 1, le quali passano da una cornice edittale ricompresa tra cento e cinquecento quote, ad una ricompresa tra duecento e settecento quote.

2. Ha aggiunto all'articolo 24-bis il **nuovo comma 1-bis**, ai sensi del quale si applica all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote a seguito della commissione della nuova fattispecie di reato -introdotta sempre dalla Legge sulla Cybersicurezza - legata all'estorsione informatica di cui all'articolo 629, comma 3, del codice penale. Nei casi di condanna, inoltre, è prevista anche l'applicazione delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo n. 231/2001, per una durata non inferiore a due anni.

Conseguentemente, è stata introdotta **correttamente la responsabilità amministrativa dell'ente, unitamente alle discendenti sanzioni interdittive personali**, ma solo nel caso in cui, semplificando, il **reato di estorsione informatica sia commesso da un soggetto appartenente all'ente stesso**. Un'ipotesi, questa, certamente possibile e, quindi, senz'altro da regolamentare, ma che nella quotidianità dei reati informatici appare forse come un "caso limite" e che, purtroppo, potrebbe avere poco impatto sul dilagare - soprattutto nel mondo privato - dei pagamenti di riscatti a seguito di attività estorsive condotte, ad esempio, attraverso attacchi ransomware.

3. Ha modificato il comma 2 dell'articolo 24-bis, relativo alla commissione dei delitti di cui agli articoli 615-quater ("Detenzione, diffusione e installazione abusiva di

apparecchiature, codici e altri mezzi atti all'accesso a sistemi informatici e telematici") e 615-quinquies ("Detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico") del codice penale, **innalzando la sanzione pecuniaria ivi prevista sino a quattrocento quote.**

4. Ha sostituito, tra i reati presupposto per i quali è prevista l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria di cui al precedente al punto 3, il riferimento all'articolo 615-quinquies c.p., abrogato proprio dalla Legge sulla Cybersicurezza, con il richiamo al **nuovo delitto di detenzione, diffusione e installazione abusiva di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico, di** cui all'articolo 635-quater.

Nel dettaglio, dunque, "AGROCHIMICA DISTRIBUZIONE S.R.L." dovrà:

- a) stabilire ed applicare procedure interne per assicurare la sicurezza dei sistemi informatici prevedendo, ad esempio, rigide misure di **segregazione degli accessi logici**, al fine di impedire a soggetti non autorizzati di accedere e manomettere strumentazione informatica;
- b) implementare sistemi di **monitoraggio continuo** per identificare tempestivamente eventuali minacce o violazioni;
- c) organizzare programmi di **formazione per sensibilizzare i dipendenti in materia di responsabilità amministrativa degli enti** con l'intento di evitare (come visto nell'esempio della società Alpha S.p.A.) che l'azione illecita di un dipendente comporti l'apertura di un procedimento ex Decreto 231 a carico della società.

La stessa **Legge 90/2024** ha, poi, apportato modifiche ed introduzione anche ad articoli del Codice penale all'interno **dell'art. 24 del D.lgs. 231/01** (Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello stato o di un ente pubblico o dell'Unione Europea per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture).

Truffa in danno dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione Europea
(art 640 c.p. modificato dalla L. 90/2024).

Livello rischio medio-basso

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, per realizzare un ingiusto profitto, siano posti in essere degli artifici o raggiri tali da indurre in errore e procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui.

La legge 90/2024 introduce la circostanza aggravante del reato in questione nel caso in cui il fatto è commesso a distanza attraverso strumenti informatici o telematici idonei a ostacolare la propria o altrui identificazione con l'estensione in tale ipotesi della confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240 comma 2 c.p. dei beni e degli strumenti informatici o telematici.

La pena prevista è quella della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da 51 euro a 1.032 Euro.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549:

- 1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione Europea o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare
- 2) se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'autorità
- 2 bis) se il fatto è commesso in presenza della circostanza di cui all'articolo 61, numero 5).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente.

Esempio

Nella predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a procedure di gara, la società fornisce alla Pubblica Amministrazione informazioni non veritiere