

Fondazione don Ambrogio Cacciamatta Onlus Iseo - Bs	Allegato n. 1 al M.O.G.C. Aggiornamento a seguito attuazione e ricepimento del D.Lgs 15.03.2017, n° 38	Rev. 01
		26.04.2018

FONTE:

Decreto Legislativo 15 marzo 2017 n. 38 - Attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU 30.03.2017)

PREMESSA:

Il decreto legislativo attua la delega prevista dall'articolo 19 della legge n. 170 del 2016 (legge di delegazione europea 2015), recependo nell'ordinamento il contenuto della decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.

Il provvedimento è composto da 7 articoli (divisi in tre Titoli).

In particolare, il D.Lgs 38/2017, riformula, in conformità dei principi di delega, le fattispecie di corruzione tra privati di cui all'articolo 2635 del codice civile; prevede la punibilità anche dell'istigazione alla corruzione tra privati; inasprisce le sanzioni relative alla responsabilità degli enti.

Da qui la necessità di apportare integrazioni e modifiche alla Parte Seconda, Sezione Prima, p. 1.3 "I reati di cui all'art. 25 D.Lgs 231/01", pagina 34 e seguenti, del Modello Organizzativo di Organizzazione, Gestione e Controllo, adottato dalla Fondazione "Don Ambrogio Cacciamatta Onlus" di Iseo il 06.04.2016

Art. 25 ter comma I, del D.Lgvo 8/6/2001 n.231

Corruzione fra privati

Con il D.Lgvo 15/3/2017 n.38 sono stati introdotti i nuovi articoli 2635, 2635-bis e 2635-ter aventi ad oggetto la corruzione fra privati o la istigazione alla corruzione fra privati.

Coll'art.6 del D.Lgvo è stato poi modificato l'art.25-ter, comma I, del D.Lgvo 8/6/2001 n.231 "*per il delitto di corruzione fra privati nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 del Codice Civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote e, nei casi di istigazione di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis del Codice Civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote, Si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2*".

Per effetto di tale disposizione i nuovi reati di corruzione fra privati vengono elevati a presupposti della responsabilità amministrativa del D.Lgvo 231/2001.

I reati previsti dal D.Lgvo sono contenuti nelle seguenti norme:

ARTICOLO N.3

Modifiche dell'articolo 2635 del codice civile

Art.3

1.All'articolo 2635 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di società o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per sé o per altri, denaro o utilità non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto di violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto è commesso da chi nell'ambito organizzativo della società o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo";

Fondazione don Ambrogio Cacciamatta Onlus Iseo - Bs	Allegato n. 1 al M.O.G.C. Aggiornamento a seguito attuazione e ricepimento del D.Lgs 15.03.2017, n° 38	Rev. 01
		26.04.2018

b) il terzo comma è sostituito dal seguente:

“Chi, anche per interposta persona, offre, promette o dà denaro o altra utilità non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, è punito con le pene ivi previste”;

c) al sesto comma le parole “utilità date o promesse” sono sostituite dalle seguenti: “utilità date, promesse o offerte”.

ARTICOLO N.4

Articolo 2635-bis del codice civile

Art.4

1. Dopo l'articolo 2635 del codice civile è inserito il seguente:

“Art.2635-bis (Istigazione alla corruzione tra privati). – Chiunque offre o promette denaro o altra utilità non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinché compia od ometta un atto di violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli obblighi di fedeltà, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia stata accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.

La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di società o enti privati, nonché a chi svolge in essi attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per sé o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilità, per compiere o per omettere un atto di violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, qualora la sollecitazione non si accettata.

Si procede a querela della persona offesa.”.

ARTICOLO N.5

Articolo 2635-ter del codice civile

Art.5

1. Dopo l'articolo 2635-bis è inserito il seguente:

“Art.2635-ter (Pene accessorie). – La condanna per il reato di cui all'art.2635, primo comma, importa in ogni caso l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese di cui all'articolo 32-bis del codice penale nei confronti di chi sia già stato condannato per il medesimo reato o per quello di cui all'articolo 2635-bis, secondo comma”.

- Note -

La corruzione fra privati è stata elevata a forma di reato solo in epoca recente e in particolare con la L. 6/11/2012 n.190 che ha, per la prima volta, introdotto il novello articolo della corruzione fra privati limitando però tale innovazione ai soli eventi posti in essere in ambito societario.

Il D.Lgvo del 2017 amplia le previsioni portate dal D.Lgvo del 2012 e l'innovazione più significativa è costituita dalla estensione del reato anche a condotte irregolari poste in essere in ogni tipo di persona giuridica privata.

La dizione iniziale del titolo V del C.C. così recava: “disposizioni penali in materia di società e di consorzi”.

Per effetto dell'art.2 del D.Lgvo 2017 detta intitolazione viene così modificata: “disposizioni penali in materia di società e di consorzi e di altri enti privati”.

Il termine enti privati è espressione generica e quindi è sicuramente comprensiva delle sottospecie delle Associazioni e delle Fondazioni.

da ritenersi che Fondazioni ed Associazioni rientrino sicuramente nella sfera di applicazione dei nuovi articoli 2635, 2635-bis e 2635-ter.

<i>Fondazione don Ambrogio Cacciamatta Onlus Iseo - Bs</i>	<i>Allegato n. 1 al M.O.G.C. Aggiornamento a seguito attuazione e ricepimento del D.Lgs 15.03.2017, n° 38</i>	<i>Rev. 01</i>
		<i>26.04.2018</i>

L'essenza del reato di corruzione è data dalla percezione di una utilità personale da parte di un Membro di una persona giuridica privata per svolgere attività utili al privato che versa l'utilità ponendo nel contempo in essere una condotta contraria ai doveri d'ufficio e di fedeltà.

Nell'ambito pubblico l'identificazione delle condotte irregolari è relativamente facile in quanto la condotta amministrativa degli uffici è almeno per buona parte predeterminata dalla legge.

Invece nell'ambito degli Enti privati spesso mancano parametri per determinare l'eventuale trasgressione o meno degli obblighi d'ufficio.

È quindi opportuno che, nelle aree maggiormente esposte al pericolo di eventi corruttivi, gli Enti interessati redigano protocolli volti a predeterminare le linee di condotta.

Nella stesura dei protocolli, eventualmente adottabili in relazione alla prevenzione dai singoli rischi, è ugualmente importantissimo tenere ben presente che,

- la nuova normativa colpisce tanto il corrotto che il corruttore;
- è colpito non solo l'atto corruttivo verificatosi ma anche l'istigazione (art.2635-bis);
- il nocumento derivabile dalla corruzione può essere di carattere patrimoniale, ma anche di solo carattere non patrimoniale (es.: compromissione al diritto dell'immagine);
- la legge colpisce anche gli eventi posti in essere per interposta persona ("direttamente o indirettamente");
- la normativa colpisce anche soggetti non apicali ma sottoposti all'altrui vigilanza.

I RISCHI

Le aree maggiormente esposte a rischio per la nostra Fondazione sono indicate qui sotto:

- Appalti di opere, forniture e servizi

È il settore caratterizzato dalla maggiore esposizione al rischio della corruzione.

Gli Enti privati, in genere, non sono tenuti, come avviene per la Pubblica Amministrazione, all'osservanza di norme vincolanti nello svolgimento dell'attività contrattuale, fondamentalmente rimessa a valutazioni di tipo discrezionale, perciò è oggettivamente possibile che si verifichino iniziative di tipo corruttivo, al fine di ottenere l'affidamento di appalti o di condizioni agevolate.

Occorre, dunque, adottare regolamenti, protocolli specifici per fissare regole:

- per la individuazione delle Imprese con cui trattare per lo svolgimento di procedure concorsuali con uniforme trattamento dei diversi contendenti;
- per lo svolgimento dei rapporti contrattuali sulla base di contratti e capitolati prestabiliti e non derogabili;
- per la disciplina della procedura di liquidazione e pagamento degli appaltatori;
- per la regolazione di eventuali maggiori pretese o di possibili contrasti.

La particolare rilevanza riservata dalla legge alla materia degli appalti è testimoniata dalla precisazione che per i reati in questione si procede su querela della persona offesa, salva l'iniziativa d'ufficio delle questioni relative agli affidamenti di appalto.

- Formazione di provviste ai fini dell'atto corruttivo

Nelle Associazioni e Fondazioni è ricorrente l'apporto liberale di privati (donazioni, eredità, contributi, offerte, ecc.).

Sussiste il rischio che detti importi, non strettamente collegati al finanziamento di specifici servizi, siano accantonati, anche per poter limitare lo scopo corruttivo.

I proventi derivabili dalle diverse attività di raccolta fondi devono essere correttamente vincolati e destinati alle sole finalità istituzionali.

<i>Fondazione don Ambrogio Cacciamatta Onlus Iseo - Bs</i>	<i>Allegato n. 1 al M.O.G.C. Aggiornamento a seguito attuazione e ricepimento del D.Lgs 15.03.2017, n° 38</i>	<i>Rev. 01</i>
		<i>26.04.2018</i>

- Selezione ed assunzione di personale

L'assunzione di personale deve avvenire, fin dalla fase della selezione, in termini di stretta coerenza col fabbisogno e con le risultanze attitudinali.

È da evitare l'assunzione di soggetti eventualmente dovuta alle sollecitazioni del soggetto corruttore.

- Sconti o riduzioni a favore del soggetto corruttore

Eventuali riduzioni delle tariffe per servizi e prestazioni devono essere ricondotte a giustificazioni generali e formalmente predeterminate da specifica normativa regolamentare.

- Omaggi e sponsorizzazioni a favore del corrotto

Deve essere evitata l'effettuazione di donazioni al corrotto, salvo omaggi di tipo tradizionale di modesta entità in occasione di particolari festività.

- Lista d'attesa

È ricorrente l'ipotesi di liste di attesa - soprattutto per l'accesso ai posti di RSA e di CDI – in generale per determinate prestazioni o servizi.

L'evasione delle liste d'attesa deve avvenire secondo l'ordine cronologico delle domande, secondo oggettive ed accertate emergenze od urgenze, evitando anticipazioni determinate da utilità offerte.

- Assegnazione di incarichi di consulenza

Deve avvenire sulla scorta di oggettive necessità e sulla base esclusiva della valutazione dei parametri di affidabilità e di competenza.