

## Prevenzione dei reati d'impresa in Italia e in Gran Bretagna: differenze e punti di contatto fra il D.lgs. 231/2001 e il Bribery Act del 2010

---

Posted by Pietro Domenichini on 17 October 2014 at 12:00 AM

---

La materia dei modelli organizzativi è regolata in Italia dal D.lgs. 231/2001, che ha innovato il diritto penale italiano introducendo la nuova forma della responsabilità penale per le persone giuridiche e per gli enti. Ciò ha scatenato un intenso dibattito in dottrina sulla qualificabilità penale della nuova forma di responsabilità.

Nei Paesi anglosassoni la questione della configurabilità di una responsabilità penale delle persone giuridiche è del tutto ininfluyente. Quando il legislatore, nel 2002 in USA e nel 2010 in UK, ha introdotto sanzioni penali per gli enti, nessuno si è meravigliato. Ciò detto, vale la pena di notare che la legislazione italiana è stata veramente tempestiva e piuttosto azzeccata, dal momento che molti istituti del "sistema 231" si ritrovano nella legislazione anglosassone, e non solo.

Della Sarbanes-Oxley Act statunitense del 2002 abbiamo già parlato in numerose pubblicazioni di questo Istituto. Giova ora concentrarsi sulla legislazione inglese, che mostra alcuni interessanti punti di contatto con la struttura del modello organizzativo italiano.

### Il Bribery Act 2010

Il Bribery Act 2010 del Regno Unito ("UKBA") è la legge britannica sulla punizione e la prevenzione della corruzione. Questa legislazione è considerata la più dura del mondo nella lotta contro la corruzione all'interno delle aziende -? per molti aspetti anche rispetto ai criteri già molto severi previsti nella legge equivalente negli Stati Uniti, Federal Corrupt Practices Act nel 1977. Non trascuriamo inoltre le pesanti sanzioni previste dalla già citata Sarbanes-Oxley Act del 2002: come vedremo in seguito, la UKBA prevede addirittura sanzioni illimitate...

La UKBA è parte di una tendenza globale di forte rafforzamento della lotta contro la corruzione: le leggi sono, come promesso, un boom, trainato in particolare dalle risoluzioni dell'OCSE .

La UKBA è stata approvata dal Parlamento britannico in data 8 aprile 2010 e la sua entrata in vigore al 1 ° luglio 2011, la nuova legge britannica abroga e sostituisce la precedente legislazione per quattro fattispecie relative a:

- corruzione (corruzione attiva)
- corruzione passiva (essendo danneggiato)
- corruzione di pubblici ufficiali stranieri
- incapacità di prevenire la corruzione da parte delle imprese.

Il quarto e ultimo reato è molto innovativo in quanto si concentra sui benefici della prevenzione, piuttosto che sulla pura repressione. Questo articolo porta le aziende a dover applicare regole e procedure interne anti-?corruzione (le "procedure adeguate"). A questo proposito, il Ministero della Giustizia del Regno Unito ha pubblicato 30 Marzo 2011 orientamento ( Guidance ) sulle procedure appropriate.

Come si vedrà in seguito, sono molti i punti di contatto con i "modelli organizzativi" richiesti dalla legislazione italiana.

### La mancata prevenzione della corruzione

La Sezione 7 contiene la misura chiave della UKBA, ovvero l'introduzione di una fattispecie di reato molto ampia e innovativa: crea la responsabilità penale della società, come conseguenza dell'incapacità di impedire la corruzione da parte della società (ovvero il fallimento delle misure messe in atto per prevenire la corruzione). La novità deriva dal fatto che la UKBA è la prima legge inglese che enfatizza la prevenzione della corruzione all'interno delle imprese e punisce e penalizza la possibile assenza di sforzi di prevenzione da parte della società. Tale normativa ha suscitato interesse anche in altre nazioni d'Europa; ad esempio la sezione francese di Transparency International ha suggerito l'introduzione di tali dispositivi in Francia nel suo rapporto del giugno 2011 sulla riforma della giustizia finanziaria.

Questa forma di responsabilità per il reato di corruzione in UK si concreta quando uno degli individui che rivestono determinate funzioni di controllo o di gestione nella società, si rende responsabile per gli atti di corruzione, al fine di ottenere, per la società, lavoro o un vantaggio. Anche la UKBA prevede una forma di esimente, esattamente come in Italia, e quindi è possibile per la persona giuridica di dimostrare che aveva creato e gestito procedure adeguate per impedire che

tali atti venissero commessi dalle persone indicate.

## **Soggetti attivi e regime sanzionatorio**

In base a tale reato, passibile di procedimento penale, la legge punisce l'azienda con la multa, che può essere illimitata:

qualsiasi società che svolga attività nel Regno Unito, quando una persona, definita "associato", (ad esempio, amministratori, dirigenti, dipendenti, affiliati o agenti) ha commesso un atto di corruzione (come definito nelle sezioni 1, 2 e 6), se la società non aveva attuato "procedure adeguate" per prevenire la corruzione.

Il concetto di "persona associata" è spiegato nella legge (sezione 8): si tratta di qualsiasi persona fisica o giuridica svolgente servizi per o per conto della persona giuridica. La legge prevede anche esempi: dipendenti, filiali o agenti. Tuttavia, le linee guida stabiliscono che la responsabilità penale della società, attraverso tali persone "a rischio", non sarebbe necessariamente riferibile ad un singolo soggetto agente "occasionale" o ad un singolo investimento, compiuto ad esempio attraverso una joint venture o una filiale. Il grado di controllo da parte della società alla controllata o joint venture diventa quindi un fattore rilevante ai sensi degli orientamenti per determinare il grado di "associazione".

Anche per questi motivi, la UKBA rende indispensabile mettere in atto procedure preventive adeguate, anche per definire con maggiore precisione i rapporti intercorrenti ed il grado di controllo fra aziende che svolgono la propria attività in UK ed eventuali controllate o controllanti. La Sezione 9 prevede che le "procedure adeguate" UKBA debbano rifarsi alle linee guida pubblicate a cura del Ministero della Giustizia.

## **Le procedure adeguate: la loro definizione nelle Linee Guida pubblicate dal Ministero della Giustizia**

Le Linee Guida emanate 30 marzo 2011 stabiliscono i principi per guidare l'istituzione di procedure adeguate. Il loro sviluppo rappresenta il seguito di un'ampia consultazione delle parti interessate, iniziato nel settembre 2010. Le linee guida tuttavia non hanno valore di legge e sono soggette a modifica in qualsiasi momento.

Secondo questo documento, le procedure adeguate devono soddisfare sei principi:

- essere proporzionate, adeguate all'attività, struttura e dimensioni della società,
- indicare dei soggetti-?persone fisiche di supporto visibili e inequivocabili,
- essere il risultato di un'analisi dettagliata in corso, e la documentazione dei rischi di corruzione specifici per l'azienda,
- implementare opportuni requisiti di due diligence;
- costituire oggetto di comunicazione interna ed esterna efficace;
- essere regolarmente monitorati e valutati.

Evidente la similitudine con le corrispondenti norme italiane, che scontano una complicatezza disperante e tipicamente italiana, ma esprimono gli stessi concetti. All'art. 6 comma 2 del D.lgs. 231/2001 si legge infatti che:

**2)** In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Significativa la necessità, nel sistema italiano di un potere sanzionatorio interno, dedicato a reprimere il mancato rispetto delle regole del modello organizzativo.

Nel complesso si può quindi rilevare la necessità di individuazione delle figure apicali, di formalizzazione di un sistema di regole che sia il risultato di una seria analisi dei rischi, e di una periodica attività di auditing per valutare l'impatto e l'efficacia delle norme interne.

## Extra territorialità

Al di là dei cittadini, imprese e territorio britannico, l'UKBA ha effetti in tutto il mondo. Le disposizioni della UKBA sono applicabili quando:

- uno degli eventi avvenuti sul territorio del Regno Unito; o
- ha agito, in qualsiasi luogo nel mondo, una persona con una "stretta connessione" con il Regno Unito (ad esempio la cittadinanza, la residenza o la sede britannica).

## Il nuovo reato, l'incapacità di impedire la corruzione

Il reato di non aver impedito la corruzione si applica a qualsiasi persona giuridica svolgente un'attività, anche solo in parte, il Regno Unito ("svolge un'attività, o di parte di ..."). Il concetto è, purtroppo, lasciato alquanto vago. Le linee guida, riguardo al soggetto, suggeriscono per quanto riguarda questa nozione che l'iscrizione, ad esempio, nel registro delle società di intermediazione mobiliare nel Regno Unito, oppure la semplice presenza di una società controllata, non dimostrerà, di per sé, che vi è una attività commerciale. Il Ministero della Giustizia, tuttavia, consiglia di rifarsi alla nozione di senso comune, riconoscendo che solo i giudici decideranno -? dopo una dettagliata analisi fattuale.

Si può osservare che anche altre società, pur non avendo affari nel Regno Unito, potrebbero essere tenute a mettere in atto procedure adeguate -? se sono partner in imprese soggette alla UKBA. Per queste aziende quindi, britanniche o no, deve, altresì, essere controllata la conformità delle loro persone associate, con cui sono in attività; il rischio evidente è quello di dover mettere in "quarantena" i partner non conformi, potenziale fonte di "contaminazione".

## Sanzioni

Le persone fisiche ritenute responsabili per uno dei reati presupposto sono passibili di sanzione pecuniaria in misura illimitata, e di pena detentiva fino a 10 anni di carcere.

Le persone giuridiche responsabili incorrono in una multa illimitata.

Va notato che, secondo un'altra legge britannica, la *Proceeds of Crime Act* del 2002, i proventi del reato possono essere confiscati in modo illimitato anche per equivalente, posizione raggiunta in Italia dalla giurisprudenza nei primi anni di vigore della normativa 231.

Inoltre l'amministratore è responsabile nei confronti degli shareholders per non aver implementato il modello di governance adeguato, e ciò ai sensi del *Company Directors Disqualification Act* del 1986. Per le imprese, queste sanzioni dirette sono in aggiunta alle sanzioni indirette, come ad esempio la possibile perdita del finanziamento pubblico o esclusione dalle procedure di appalto pubblico.

Pietro Domenichini ([pietro.domenichini@yahoo.it](mailto:pietro.domenichini@yahoo.it))

*Avvocato in Verona*

fonte: [Istituto ISR](#)