

Lotta alla corruzione in Svizzera e in Italia: quali lacune?

Lutte contre la corruption en Suisse et en Italie: quelles lacunes?

25 e 26 ottobre 2013, Auditorium USI Lugano

**La responsabilità delle imprese per
gli atti di corruzione – luci e ombre
del DL n.231/2001**

Filippo Sgubbi

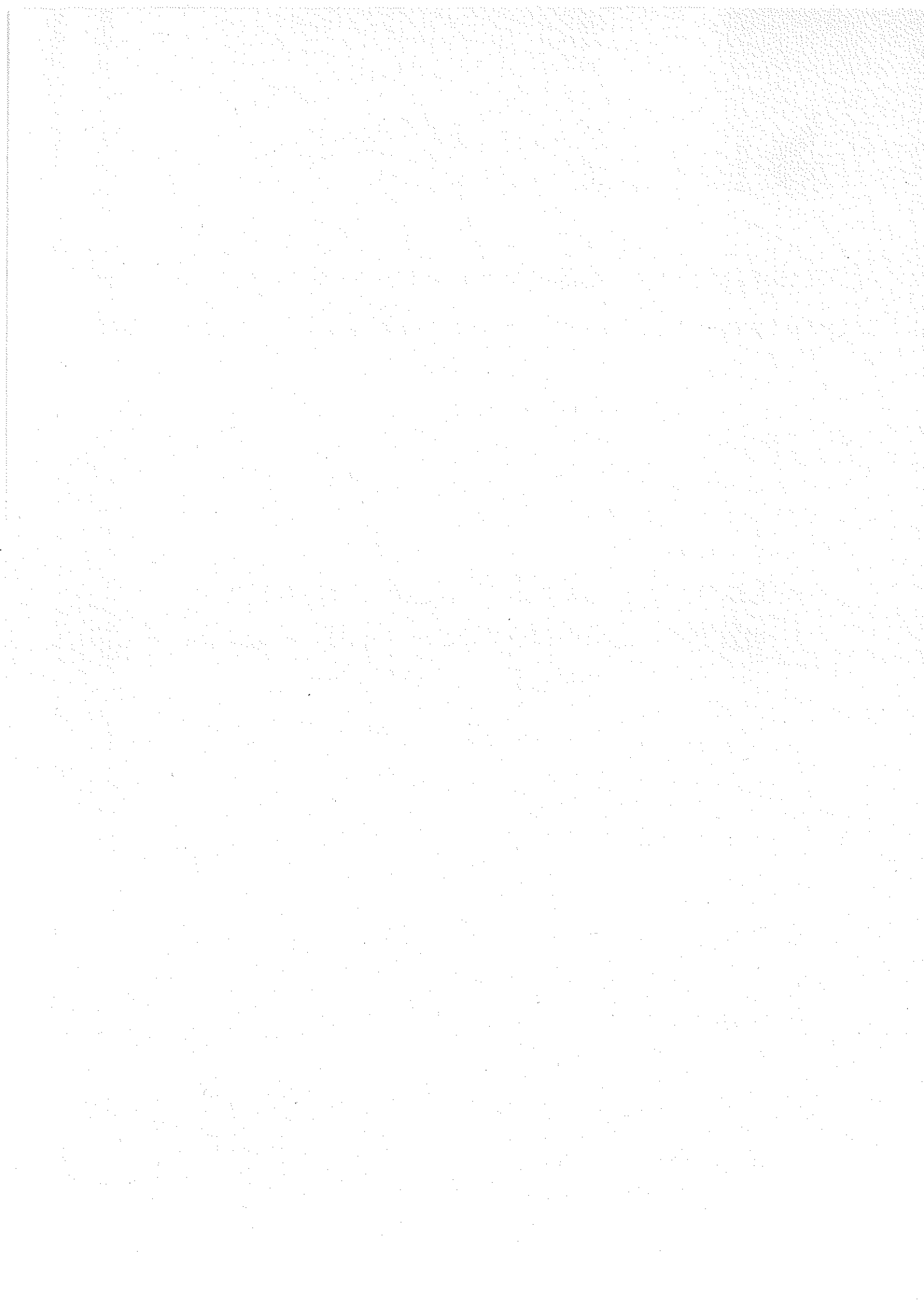
Con il sostegno di:



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale degli affari esteri DFAE





LUGANO
25-26 ottobre 2013

Lotta alla corruzione in Svizzera e in Italia: quali lacune?

*La responsabilità delle imprese per gli atti di corruzione
luci e ombre del decreto legislativo n. 231/2001*

Filippo Sgubbi

Sintesi della relazione.

1. La lotta alla corruzione, anche internazionale, ha rappresentato la *ratio* dei provvedimenti sovranazionali che stanno alla base del decreto legislativo italiano 231/2001 (di seguito: il decreto 231).
2. L'evoluzione successiva evidenzia una consistente espansione applicativa del decreto 231. Espansione, da un lato, dovuta alla legge e, dall'altro lato, dovuta alla interpretazione giurisprudenziale, nell'ambito del cosiddetto "diritto vivente".
3. L'espansione legislativa. Il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti è cresciuto a dismisura. La responsabilità delle imprese è ormai estesa a molteplici settori del diritto penale, ben oltre i delitti di corruzione: reati societari, ambientali, reati associativi, reati transnazionali, abusi di mercato, infortuni sul lavoro, riciclaggio, ecc. Con la legge 190 del 2012, poi, la responsabilità dell'ente è stata estesa anche al delitto di *corruzione privata*, quale previsto dall'art. 2635 codice civile, con riferimento alla condotta di dà o promette danaro o altra utilità agli amministratori o altri esponenti societari per il compimento (o l'omissione di compimento) di atti in violazione degli obblighi d'ufficio.
4. L'espansione giurisprudenziale. La giurisprudenza ha contribuito notevolmente ad ampliare l'applicazione del decreto 231. Il che ha creato consistenti problemi, mettendo talvolta a rischio sia i principi di certezza del diritto sanzionatorio, sia le regole di una regolare e sicura attività imprenditoriale. Descrivo i problemi più significativi:
 - 4.1.- Come è noto, l'ente può esimersi da responsabilità se ha adottato prima del fatto un modello organizzativo e gestionale idoneo a prevenire reati e ha istituito l'organismo di vigilanza. Ora, la prassi giurisprudenziale dimostra che sono rarissimi i casi in cui il Giudice valuta come idoneo il modello organizzativo. Generalmente il Giudice ragiona – scorrettamente - *ex post* : se il reato è avvenuto, il modello non ha funzionato e quindi non era idoneo.
 - 4.2.- Le conseguenze sanzionatorie sono molto severe per l'ente. Sono previste sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive (con vari contenuti: esercizio dell'attività d'impresa, stipulazione di contratti con la pubblica amministrazione, pubblicità di beni

o servizi), nonché la confisca del prodotto o del profitto del reato, confisca che può essere anche per equivalente (o "di valore"). Ma la prassi mostra una seria distorsione, costituita dalla larghissima applicazione delle misure sanzionatorie predette a titolo cautelare, cioè anticipata rispetto all'esito finale del processo. Anzi, la pratica mostra che l'applicazione cautelare dell'interdizione e, ancora più frequentemente, il sequestro preventivo in funzione di confisca, costituiscono il primo atto del procedimento penale. Inoltre, la Corte di Cassazione ha statuito, in materia di corruzione, che il sequestro funzionale alla confisca può incidere indifferentemente sui beni dell'impresa o sui beni della persona fisica a cui il reato è attribuito.

4.3.- Oggetto di oscillazioni giurisprudenziali è anche la nozione di *profitto* derivante da corruzione. La questione rileva soprattutto in materia corruzione negli appalti pubblici: ci si chiede se il profitto sia costituito dall'importo complessivo dell'appalto, o se si debba procedere alla deduzione dei costi sostenuti. Vi sono state interpretazioni molto rigorose al riguardo. Va segnalato che, recentemente, una sentenza della Cassazione sembra avere raggiunto una soluzione più equilibrata: nel senso che, nei casi in cui l'appalto sia stato vinto dall'impresa mediante corruzione, il *quantum* del profitto (da sequestrare prima e eventualmente da confiscare con la sentenza definitiva) deve essere calcolato detraendo l'utilità percepita dal committente pubblico con l'esecuzione del contratto (Cassazione 4 giugno 2013 n. 24277).

4.4.- Problemi significativi si sono posti, poi, in alcuni noti procedimenti penali attualmente in corso in Italia, in materia di *corruzione internazionale*. La questione si intreccia con la severa circostanza aggravante costituita dall'art. 4 della legge italiana 146/2006 (in esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale) concernente il contributo al reato fornito da un gruppo criminale organizzato "impegnato in attività criminali in più di uno Stato".

Le questioni che si discutono (e sulle quali, per ora, l'organo d'accusa, ha optato per le soluzioni più rigorose) concernono:

- innanzi tutto, la figura del pubblico funzionario estero, la cui individuazione da parte del Giudice italiano presuppone la conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione del diritto straniero;
- poi, la distinzione, sempre molto ardua, fra compenso di mediazione e erogazione di somme a soggetto straniero a titolo di corruzione;
- si deve anche considerare che una sentenza della Cassazione italiana (n. 42701 del 2010) ha stabilito che, in caso di corruzione internazionale ex art. 322 bis codice penale, ai fini della responsabilità dell'ente e della applicazione all'ente stesso di misure interdittive, tali misure possono essere applicate purché ciò non comporti il coinvolgimento applicativo di organismi di uno Stato estero.