

La corruzione privata: responsabilità individuali e responsabilità degli enti alla luce della Legge 3/2019 e delle evoluzioni delle teorie aziendalistiche
Roma, luglio 2019

Le principali innovazioni legislative della L. 3/2019 in materia di corruzione privata e pubblica

Prof. Avv. Vincenzo Mongillo

Professore di Diritto Penale – Università Unitelma Sapienza

Corruzione pubblica e corruzione pubblica: profili di avvicinamento. Procedibilità d'ufficio della corruzione tra privati e responsabilità degli enti

Dott. Mario Palazzi

Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Il valore pubblicistico dell'interesse primario dell'azienda: primazia sull'interesse al profitto e prospettive di durabilità dell'azienda

Prof. Emiliano Di Carlo

Università di Roma Tor Vergata

Corruzione tra privati passiva e “hard core cartels”

Avv. Simona Ventullo

Direttore i-BEC - Istituto di Studi di Business Ethics & Compliance

Corruzione e etica nel procurement pubblico e privato

Prof. Gustavo Piga

Università di Roma Tor Vergata

La prevenzione della corruzione privata nei programmi di compliance aziendale

Avv. Andrea Parrella

General Counsel Leonardo S.p.A.

Il General Counsel come partner del business e garante della compliance

Avv. Giorgio Martellino

General Counsel Avio SpA – Presidente AITRA

La corruzione privata nelle Convenzioni Internazionali e nei Fora Multilaterali

Dott. Giovanni Tartaglia Polcini

Consulente Giuridico Ministero degli Affari Esteri

La corruzione intra-organizzativa: nuove prospettive nell'enforcement dei compliance programs

Avv. Vittore D'Acquarone

Responsabile Osservatorio D.Lgs. 231/2001 Camere Penali

La corruzione privata: responsabilità individuali e responsabilità degli enti alla luce della Legge 3/2019 e delle evoluzioni delle teorie

La corruzione privata: responsabilità individuali e responsabilità degli enti alla luce della Legge 3/2019 e delle evoluzioni delle teorie aziendalistiche

Tutti i principali studiosi che si sono occupati della fattispecie della corruzione tra privati dai suoi albori hanno sempre riconosciuto il principale, o comunque tra i principali, limiti all'effettività della fattispecie, nonché tra le principali disallineamenti della normativa italiana in materia, la previsione del regime di procedibilità di ufficio del reato.

Questo limite ha comportato una sostanziale disapplicazione in sede giudiziaria, visti i rarissimi casi di denunce da parte delle società di appartenenza delle persone fisiche dei corrotti, ma anche profonde difficoltà nell'individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 2635.

E così, tra dibattiti dottrinari dilanianti a fronte di modifiche normative inadeguate, e con buona pace del mondo delle imprese che ha sempre avversato il decollo della fattispecie, la previsione della norma, finora, è rimasta pressoché lettera morta.

In questa occasione di riflessione, ci si interrogherà dunque sulle possibili evoluzioni del dibattito e sui nuovi auspicabili scenari applicativi della norma determinati dall'eliminazione della procedibilità a querela del reato e dall'espulsione dall'art. 2635 del comma 5 che prevedeva, quale unica ipotesi di procedibilità d'ufficio, quella in cui dal fatto fosse derivata una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni e servizi.

Partendo dall'affermazione, oramai abbastanza incontrovertibile, del valore pubblicistico del bene tutelato dalla norma e sgombrato così il campo dai faticosi esercizi intorno alla ricostruzione del bene giuridico a cui gli interpreti sono stati costretti dalla precedente formulazione dell'art. 2635 cc, si vedrà come, all'indomani della riforma introdotta dalla L. 3/2019, la fattispecie non solo possa finalmente essere pienamente applicabile ma possa essere finalmente essere letta in maniera coerente e sintonica con la normativa sulla responsabilità degli enti privati, con la disciplina commerciale dell'impresa e delle società, ma anche con le evoluzioni delle più moderne dottrine aziendalistiche (normative e evoluzioni delle teorie aziendalistiche animate dalla stessa ragione di dare risposta agli shock economici e sociali determinati da gestioni spregiudicate di importanti imprese private).

Si vedrà, in particolare, come, alla luce del nuovo assetto normativo, non trovino più alcuna ragion d'essere quelle zone franche per patti corruttivi "autorizzati" dall'ente del corrotto posto che il superamento del brocardo "societas delinquere non potest" e l'impianto normativo relativo alla responsabilità da reato degli enti, infatti, non consentono di parlare di patti corruttivi autorizzati dall'ente ma tutt'al più di patti assentiti da persone fisiche dell'ente (per ipotesi anche da superiori del soggetto corrotto), patti che qualora integrino gli estremi di un reato presupposto, in presenza di un vantaggio e/o di un interesse patrimoniale dell'ente e degli altri requisiti richiesti dal D. Lgs. 231, potrebbero comportare responsabilità dell'ente.

Da altro canto, in ambito aziendalistico, l'abbandono della teoria dell'agenzia in favore di quella dell'entità, fa emergere come giammai il conseguimento di profitti in violazione delle norme di legge può considerarsi coerente con l'interesse primario dell'azienda "a soddisfare i bisogni dei clienti [utenti nel caso di una PA o beneficiari nel caso di una non-profit] attraverso la produzione di beni e servizi utili e a creare valore sostenibile nel breve, medio e lungo periodo". "Creare valore sostenibile significa realizzare profitto oggi e domani, e renderlo compatibile con le responsabilità sociali e ambientali che l'azienda si è assunta verso tutti i suoi portatori di interessi. Il profitto non è il fine dell'azienda, ma una condizione importante per la sua sopravvivenza e il suo sviluppo. L'azienda deve fare profitto perché senza di esso non sarebbe in grado di sopravvivere, ma questo non è, in senso stretto, il suo scopo, che resta sempre il soddisfacimento dei bisogni dei clienti, di oggi e di domani, attraverso la produzione di beni e servizi utili. Non essere profittevoli mette a rischio il soddisfacimento dei bisogni futuri e la stessa continuità aziendale, ma il profitto deve essere compatibile con il rispetto della legge e dell'etica".

Questa moderna concezione aziendalistica porta a mettere al centro l'interesse primario dell'azienda e a stigmatizzare, all'interno dell'organizzazione aziendale, situazioni nelle quali questo interesse possa confliggere con quello al profitto dell'azienda: si pensi al caso di profitti generati attraverso corruzione o producendo disastri ambientali. In queste situazioni, l'agire in contrasto con la legge e con l'etica, pur nel caso in cui determinasse profitti economici - e, nel caso di società per azioni, un aumento di valore delle azioni - sarebbe comunque in contrasto con l'interesse primario dell'azienda e, dunque, inaccettabile per l'azienda.

Anche alla luce di questa ricostruzione aziendalistica, dunque, si giunge alla conclusione che, in particolare rispetto ai patti corruttivi tra privati, di cui si interessa la presente analisi, un patto corruttivo non potrà mai considerarsi "assentito" dall'ente di appartenenza del corrotto (né dall'ente del corruttore) e sarà sempre in conflitto con l'interesse primario dell'azienda, anche in ipotesi in cui da patto derivino vantaggi economici/profitti per l'ente del corrotto (come del corruttore).

Nelle ipotesi, in sé le più insidiose, nelle quale pure l'azienda stessa del corrotto avesse tratto profitti dal patto corruttivo, oltre a potersi pienamente affermare la responsabilità penale del corrotto (o dei corrotti, in caso di coinvolgimento di più persone dal lato passivo della corruzione), laddove, come si auspica da tutte le parti, si ampliasse l'area dei reati presupposto anche alla corruzione passiva tra privati, anche l'ente del corrotto che non avesse adeguatamente governato i suoi processi interni di conformità sarebbe chiamata a rispondere del reato del suo "agente".

L'eliminazione della querela per le ipotesi di corruzione tra privati, letta congiuntamente e coerentemente alla normativa sulla responsabilità degli enti e alla teoria aziendalistica dell'entità giuridica e dell'interesse primario dell'azienda, permette, dunque, il definitivo superamento di una concezione lealistica di tipo stampo privatistico: la lealtà, pure intesa come rispetto dell'interesse primario dell'azienda, è lealtà rispetto alle regole del gioco esterne ed interne e attraverso la sua tutela si tutelano anche gli interessi dei terzi e del mercato.

Giungendo a questa conclusione, si rileveranno, anche, le ragioni di parallelismo tra lo statuto della corruzione pubblica e di quella privata, cogliendo le ragioni delle differenze che ancora persistono e che in certa misura, ad oggi, possono ritenersi anche utili all'affermazione di una cultura del rispetto delle regole di derivazione privatistica che governano - o che dovrebbero auspicabilmente governare - gli enti privati.

Ultima riflessione riguarderà il fatto che questa nuova prospettiva applicativa della corruzione tra privati, il regime della responsabilità "penale" degli enti e la moderna concezione economico-aziendalistica dell'interesse primario dell'azienda impongono una riconsiderazione anche in tema di illeciti antitrust.

Partendo dalle difficoltà evidenziate dagli studiosi all'inizio del dibattito sull'esigenza di punizione della corruzione tra privati e, in particolare, dall'incongruenza di una tale preoccupazione in ordinamenti nei quali i fatti di corruzione tra privati più gravi in termini di impatto sul libero mercato, ovvero gli illeciti antitrust, non fossero penalmente perseguiti verremmo ad interrogarci sulle esigenze di criminalizzazione dei più gravi illeciti antitrust (cd. hardcore cartels) e sulla sussumibilità di quelli illeciti nel reato di corruzione tra privati.