BACHECA, Obbligazioni e contratti

Corruzione tra privati e D.Lgs. 231/01: in arrivo rilevanti novità!

di **Alberto Tenca, Anna Di Lorenzo**

Il Senato ha definitivamente approvato il 28 luglio 2016, il DDL della "Legge di delegazione europea 2015", ora in attesa di pubblicazione.

L'art. 19 delega il Governo ad attuare, entro tre mesi dall'entrata in vigore, un significativo intervento sulla fattispecie di reato di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c., già reato presupposto della responsabilità 231.

L'excursus normativo trae origine dalla **Decisione Quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003**, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.
Tale Decisione Quadro chiedeva agli Stati membri di prevedere l'illiceità penale delle seguenti condotte:

"*a) promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;*

1. *b) sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere."*

Nonchè l'istigazione a tali condotte ed il loro favoreggiamento.

Sempre la Decisione Quadro prevedeva che:

"1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti di cui agli articoli 2 e 3 commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale occupi una posizione dirigente in seno alla persona giuridica, basata:

1. *a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o*
2. *b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o*
3. *c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.*
4. *Oltre ai casi di cui al paragrafo 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di*

sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un illecito del tipo menzionato agli articoli 2 e 3 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità."

Nel nostro ordinamento, l'attuale **art. 2635 c.c.,** come riformato con L. 190/2012, ha dato parziale attuazione alla Decisione Quadro:

Sul lato passivo del corrotto:

- è stato previsto il reato innanzitutto come proprio di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, sindaci e liquidatori, i quali ricevendo promessa o dazionedi denaro o altra utilità per sè o per altri, compiano od omettano atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società. La pena è ridotta se il fatto è commesso da un sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra.
- la fattispecie richiede dunque il "nocumento della società", di cui non vi è menzione nella Decisione Quadro; gli autori sono solo i soggetti come sopra qualificati e non coloro che esercitano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo"; non si menziona la condotta di "sollecito" del vantaggio, nè la possibile realizzazione "tramite un intermediario".

Sul lato attivo del corruttore:

- la norma punisce "*chi dà o promette denaro o altra utilità alle persone indicate nel primo e nel secondo comma";*
- manca la condotta di "offerta" prevista dalla Decisione Quadro; manca la condotta "tramite intermediario", manca l'estensione dei soggetti cui la promessa e dazione è rivolta a chiunque svolga funzioni "lavorative di qualsiasi tipo".

Quanto alla Responsabilità 231, la stessa è ora prevista solo per le condotte attive del corruttore e comporta solo sanzioni pecuniarie da 200 a 400 quote, in base all'art. 25 ter lett. s bis) D.Lgs. 231/01.

E', peraltro, evidente che il reato dal lato passivo non poteva trovare spazio tra i reati presupposto della 231, essendone elemento costitutivo il "nocumento" per la società del corrotto, chiaramente incompatibile con l'interesse e vantaggio che determinano la responsabilità 231.

La **Legge di delegazione europea 2015,** intende effettuare un passo avanti nell'ottemperanza al dettato europeo, prevedendo all'art. 19 la delega al Governo a:

"a) prevedere, tenendo conto delle disposizioni incriminatrici già vigenti, che sia punito chiunque promette, offre o dà, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti a un soggetto che svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività

lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati, affinché esso compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;

1. *b) prevedere che sia altresì punito chiunque, nell'esercizio di funzioni dirigenziali o di controllo, ovvero nello svolgimento di un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, presso società o enti privati, sollecita o riceve, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti, ovvero ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;*
2. *c) prevedere la punibilità dell'istigazione alle condotte di cui alle lettere a) e b);*

…

231. *e) prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in relazione al reato di corruzione tra privati, punita con una sanzione pecuniaria non inferiore a duecento quote e non superiore a seicento quote nonché con l'applicazione delle sanzioni amministrative interdittive di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231."*

Con l'attuazione della Delega, si dovrebbe dunque pervenire alle seguenti modifiche:

Sul lato attivo del corruttore:

- introduzione tra le condotte punite anche della "offerta" ed anche "per interposta persona";
- specificazione che deve trattarsi di denaro o utilità "non dovuti";
- individuazione dei soggetti destinatari dell'atto corruttivo in chi "*svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati";*
- precisazione della finalità dell'atto affinchè il corrotto "*compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio";*
- previsione di punibilità dell'istigazione.

Sul lato passivo del corrotto:

- individuazione dell'autore in chi eserciti funzioni dirigenziali o di controllo o svolga attività lavorativa con esercizio di funzioni direttive;
- introduzione del "sollecito" tra le condotte rilevanti e della rilevanza del fatto commesso "per interposta persona";
- precisazione della finalità volta a compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;
- previsione di punibilità dell'istigazione.

In ambito 231:

- innalzamento della pena pecuniaria fino a 600 quote;

- introduzione delle sanzioni interdittive ex art. 9 D.Lgs. 231/01.

Concludiamo esponendo alcune nostre considerazioni "a caldo", in attesa della pubblicazione della Legge e, soprattutto, dell'attuazione della stessa, con emanazione dei Decreti delegati.

Sotto un certo profilo, la Legge in esame risulta effettivamente volta a perseguire una maggiore aderenza delle disposizioni interne al dettato europeo, mirando ad introdurre la punibilità dell'offerta, del sollecito, dell'istigazione e dell'azione per interposta persona.

Sul piano soggettivo, invece, si deve considerare come, a fronte della Decisione Quadro, che considera quali soggetti passivi della corruzione coloro che svolgano funzioni "lavorative di qualsiasi tipo", l'intervento legislativo in oggetto sembri invece incrementare lo scostamento dal volere europeo.

Se infatti ad oggi rilevano sul piano attivo e passivo le condotte di promessa e dazione rivolte, non solo ai soggetti qualificati di cui all'art. 2635 co. 1 c.c., ma altresì, pur con pene ridotte per il corrotto, alla vastissima gamma di "chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno" di tali soggetti, la nuova norma si rivolgerebbe solo a coloro che svolgono funzioni dirigenziali o di controllo o esercitino funzioni direttive, con ciò scostandosi ancor più dal concetto di funzioni "lavorative di qualsiasi tipo" di cui alla Decisione Quadro.

Altra considerazione, di maggior interesse per noi, riguarda il fatto che la Legge di delegazione europea 2015 delega il Governo, al di là dell'incremento delle sanzioni 231, anche a prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in via generalizzata "*in relazione al reato di corruzione tra privati",* senza limitare tale responsabilità, come ad oggi è, alla sola corruzione sul lato attivo del corruttore.

Peraltro, l'attuale intervento normativo, pone l'accento sulla corruzione come volta ad compiere o omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, senza menzionare il "nocumento" per la società che oggi è elemento essenziale della fattispecie delittuosa.

Appare ipotizzabile, dunque, a seguito della emanazione dei Decreti legislativi attuativi della delega, che sia espunto dall'art. 2635 c.c. l'elemento del "nocumento" per la società, aprendo lo spazio all'introduzione quale reato presupposto della 231 della corruzione tra privati sia attiva che passiva.

Se tale sarà l'esito dell'iter normativo, in conformità alla Legge in commento, si dovranno chiaramente ipotizzare, individuare e prevenire in seno ai Modelli di Organizzazione e Gestione anche tutti quei comportamenti di chi solleciti o riceva dazione o promessa di utilità non dovute per compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio e che realizzi nel contempo anche un "interesse o vantaggio" per l'ente di appartenenza.