

**IL “SACCHETTO D’ORO” E LA “SPADA INGUAINATA”:  
L’INTERAZIONE PUBBLICO-PRIVATO E IL PESO DEGLI “INCENTIVI”  
IN UN RECENTE MODELLO DI COMPLIANCE ANTICORRUZIONE**

*A proposito di S. Manacorda-F. Centonze-G. Forti (Eds.), Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model, Dordrecht, Springer, 2014*

di Vincenzo Mongillo

1. Nelle strategie di contrasto alla corruzione, il periodo che va dalla metà degli anni novanta del secolo passato al primo decennio di quello in corso sarà ricordato soprattutto per la vorticosa proliferazione di strumenti giuridici ultranazionali, di livello “regionale”, “interregionale” o “globale”: vari testi di rango internazionale pattizio (convenzioni), vincolanti per gli Stati contraenti; moltissimi atti di c.d. *soft law* prodotti da organismi pubblici internazionali, dal valore prettamente esortativo. Senza dimenticare la miriade di documenti di matrice “privatistica” per lo più volti a consigliare efficaci modalità di organizzazione delle imprese per prevenire fatti corruttivi. Una storia di successo, si direbbe, in termini di internazionalizzazione-armonizzazione del diritto penale nel comparto della c.d. lotta alla corruzione.

Sennonché, tale processo ha anche generato un reticolo normativo “multilivello” così intricato e complesso da risultare non agevolmente componibile in un quadro coordinato, con le inevitabili difficoltà di recepimento negli ordinamenti interni.

Inoltre, i concreti esiti di questa stagione non sono stati quelli sperati. Sono rimaste inevase non tanto le istanze di adeguamento dei diritti nazionali (col tempo una sensibile evoluzione, talvolta faticosa, si è potuta riscontrare), quanto le attese di maggior contenimento delle pratiche corruttive. Al crescente potenziamento della leva punitiva in astratto non ha fatto riscontro, in altre parole, una proporzionale efficacia preventiva in concreto. La corruzione si presenta, tuttora, come un fenomeno endemico in molti paesi in via di sviluppo e spesso anche ad economia avanzata (con il ben noto, e per noi particolarmente amaro, “caso italiano”); le erogazioni illecite restano pervasive nelle transazioni economiche internazionali.

La presa di coscienza dei limiti del modello coercitivo tradizionale e dell’armonizzazione delle regole repressive nazionali ha fornito lo stimolo a ricercare e sperimentare nuove strategie d’intervento. Il nuovo *trend* internazionale sorto all’inizio del nuovo millennio può, così, riassumersi come l’ingresso del diritto penale economico nell’era della *compliance* (mutuando il titolo di un volume collettaneo in lingua spagnola a cura di J.L. Gómez Colomer-L.A. Zapatero-A.N. Martín, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013); che non sarà

forse la nuova età dell'oro del diritto penale a vocazione preventiva, ma certamente si pone al crocevia di un reale mutamento di paradigma che ancora stenta ad essere pienamente inquadrato e compreso.

Ad ogni modo, i c.d. *compliance programs*, quale forma di auto-regolamentazione societaria, sono divenuti negli ultimi tempi uno dei pilastri e al contempo dei tratti evolutivi più innovativi della disciplina penale delle attività economiche. Essi aggiornano il classico approccio *command-and-control*, quello dell'etero-direzione punitiva, puntando, ai fini di una più efficace prevenzione del crimine di impresa, sulla sinergica interazione tra intervento repressivo dello Stato e *self-regulation* delle imprese ed altri attori privati. Si tratta, per così dire, del passaggio dalla *punizione a scopi preventivi* degli illeciti delle imprese e dei loro membri, alla *prevenzione con conseguenze punitive* collegate ad una negligente organizzazione interna. L'ordine delle priorità, in altri termini, tende a slittare dalla repressione *ex post* alla *compliance* preventiva *ex ante*. Per incentivare le imprese – le entità più vicine alle fonti del "rischio-reato" – ad adottare efficaci modelli di organizzazione, si tenta di combinare il tradizionale apparato punitivo con misure premianti. La constatazione dell'incapacità dello "Stato Leviatano" di condurre, in via esclusiva, un'efficace lotta al *business crime* ha così generato nuovi compiti e funzioni in capo al settore privato. Questo, in breve, è il senso dell'attuale *partnership* pubblico-privato nella co-regolamentazione delle attività economiche, e segnatamente – per ciò che attiene anche ai profili penalistici – nella definizione delle cautele preventive in grado di fondare un giudizio di c.d. colpa organizzativa *vs* adeguata organizzazione: la riconfigurazione del settore privato, e in particolare delle società commerciali, da principale causa a possibile soluzione del "problema corruzione".

Ebbene, questa nuova filosofia di intervento, ancorché in origine conosciuta nel campo delle politiche di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro (almeno a far data dal *Robens Report* inglese del 1972, che grande influenza ha avuto anche sulle strategie comunitarie europee confluite nella direttiva 89/391/CEE: cfr. di recente sulla *compliance* antinfortunistica, AA.VV., *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, a cura di A.M. Stile-A. Fiorella-V. Mongillo, Napoli, Jovene, 2014), ha poi trovato nel settore della prevenzione della corruzione il più significativo terreno di sperimentazione.

Anche questa nuova fase della '*compliance* penalistica', assolutamente inedita nei metodi e nei contenuti, non è parsa immune, comunque, da serie difficoltà attuative. Da un lato è sorto il problema di elaborare standard normativi sufficientemente determinati negli ordinamenti che riconnettono all'adozione di *compliance programs* efficacia esimente o attenuante delle pene irrogabili alle società, in breve di salvaguardare la precisione del precetto penale (peraltro decisiva per lo stesso effetto preventivo perseguito); dall'altro si pone l'esigenza di evitare prassi aziendali meramente di facciata, la c.d. *cosmetic compliance*, ricercando moduli organizzativi credibili e dotati di reale efficacia contenitiva del rischio-reato.

2. Queste brevi riflessioni di “contesto” aiutano a cogliere il significato e il rilievo del volume *Preventing Corporate Corruption: The Anti-Bribery Compliance Model* (2014), curato da S. Manacorda, F. Centonze e G. Forti, ed edito in lingua inglese dalla casa editrice Springer.

Il testo cristallizza i risultati di un progetto internazionale di ricerca condotto da cinque istituzioni accademiche, sotto il coordinamento dell'*International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme* (ISPAC) e in cooperazione con l'*United Nations Office on Drugs and Crime* (UNDOC). L'opera si inserisce nel solco delle indagini sul tema della *compliance* anticorruzione che crescente attenzione ha attirato negli ultimi anni a livello internazionale e nei più svariati ambiti disciplinari e culturali. Sotto questo profilo, anzi, il volume si presenta come uno dei più significativi apporti sinora forniti dal “settore privato” all'elaborazione di efficaci strategie di prevenzione organizzativa della corruzione nelle sue multiformi e sempre cangianti estrinsecazioni. Ma il valore del libro non è soltanto questo: esso rappresenta pure un momento di riflessione corale sul significato profondo dei mutamenti che sta conoscendo il nostro diritto penale – così come altri settori del diritto – per effetto di un inedito “pluralismo a-sistematico” di fonti convergenti. Le informazioni e gli elementi concettuali convogliati al lettore agevolano l'esatta posizione dei problemi e l'individuazione di soluzioni plausibili.

Ad attestare il profilo internazionale dell'opera è anche l'assai diversificata provenienza nazionale dei contributori. E la circostanza che a promuovere una così ambiziosa iniziativa siano stati studiosi di estrazione penalistica e di nazionalità italiana non deve destare particolare sorpresa, considerato l'enorme *know-how* che nell'ultimo quindicennio si è andato sedimentando attorno al tema dei modelli organizzativi anti-reato nella dottrina penalistica interna a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001, *corpus* di norme alquanto originale rispetto al coevo panorama comparatistico. Anche nella cultura penalistica interna, così, la materia della *compliance* si è ormai emancipata dalla caratterizzazione esoterica o professionale di nicchia che essa tende talvolta ad assumere.

Il pubblico a cui è destinata l'opera consta non solo di studiosi e teorici ma anche di pratici dell'*anti-corruption*; si rivolge inoltre ai giuristi e ai non giuristi, e per quanto concerne questi ultimi *in primis* al composito mondo delle società commerciali a più spiccata proiezione internazionalistica: le multinazionali.

Le personali esperienze dei numerosi contributori, provenienti in gran parte dall'accademia penalistica, ma anche dall'imprenditoria e dalle istituzioni internazionali più impegnate nella lotta alla corruzione (UNDOC, OCSE, ICC, *World Bank*, ecc.), consentono di coniugare le finalità pratiche che il volume si prefigge – fornire istruzioni per la prevenzione delle distorsioni corruttive nelle organizzazioni imprenditoriali complesse – con le esigenze di astrazione scientifica.

3. In dettaglio, tre sono le linee di investigazione e i tracciati scientifici seguiti nel volume: uno di tipo “argomentativo-problematico”, uno di tipo “ricostruttivo” e un altro ancora di tipo “creativo-propositivo”.

3.1. Dalla prima angolazione, in cui si colloca la parte iniziale del volume, vengono propedeuticamente additate al lettore le principali traiettorie di analisi e questioni giuridiche divampate in questo settore di studi, nonché i più innovativi approcci che stanno affiorando nel complesso scenario giuridico e operativo della *compliance* aziendale.

Ci limitiamo a segnalare, a questo riguardo, i perspicui saggi di Stefano Manacorda, Francesco Centonze e Adán Nieto Martín.

Il contributo di Manacorda si cura, anzitutto, di scolpire l'obiettivo genetico della ricerca: l'elaborazione di «un unico modello di *compliance* anticorruzione, funzionalmente collegato ad un efficace regime di responsabilità dell'ente per fatti corruttivi, coerente con i principi stabiliti nei testi giuridici convenzionali, in particolare l'*UNCAC*» (p. 4). Dopodiché, è fornito un sintetico quadro delle iniziative – di *hard law* e *soft law*, pubbliche e private, punitive e preventive – intraprese sul piano internazionale per contrastare la corruzione. Ne sono quindi evidenziati la logica immanente, i meccanismi di revisione, l'eterogeneità e i risvolti problematici, questi ultimi alla radice dei più recenti tentativi di potenziare il momento preventivo delle strategie di contrasto. Afferma Manacorda che il modello di *compliance* concepito dal gruppo di ricerca «punta a creare un'innovativa strategia di lotta alla corruzione caratterizzata da un approccio metodologico combinato. In breve, l'idea sottostante è che una politica integrata basata sulla mera complementarietà tra differenti strumenti giuridici dovrebbe essere rimpiazzata da un approccio olistico fondante un meccanismo di “ibridazione normativa”, in cui prevenzione e punizione, eteroregolamentazione e auto-regolamentazione, iniziative pubbliche e private vengono tutte integrate in unico strumento giuridico» (p. 17). Una proposta che si salda, sul piano concettuale, con le più recenti teorie giuridiche sul ruolo che vanno acquisendo, pure nel diritto penale e quindi imperativo-*hard* per eccellenza, norme flessibili accanto a quelle più “rigide” tradizionali.

Centonze, dal canto suo, proponendo una suggestiva chiave di lettura politico-criminale, si focalizza sul nuovo modello della *partnership* pubblico-privato nella prevenzione delle fenomenologie corruttive: un sistema di intervento che l'A. denomina, sulla scia di Braithwaite, “*hybrid governance*”, decifrandolo però attraverso il *topos* anglosassone della “relazione di agenzia” (c.d. *agency theory*). Secondo il paradigma dell’“autoregolamentazione regolata”, la *compliance* preventiva viene delegata dallo Stato (il *principal*) alle organizzazioni private, che assumono al riguardo la veste di *agents*. Centonze quindi analizza il ruolo che possono svolgere gli “incentivi” positivi, a fianco di quelli negativi, per spingere le organizzazioni private ad adempiere correttamente i compiti preventivi loro trasferiti, permettendo allo Stato di concentrarsi sulle attività istituzionali di “meta-regolamentazione” e controllo di ultima istanza. Così inquadrato il riparto di competenze preventive tra Stato e privati, il saggio passa ad affrontare tanto le criticità tipiche dell'*agency relationship* (asimmetria informativa, conflitti di interesse tra *principal* e *agent*, difficoltà di monitoraggio sull'operato del soggetto delegato), quanto le possibili soluzioni, ravvisate appunto in un accorto uso della leva premiale per motivare gli *agents* privati a comportarsi nel modo più corretto. La sistematica degli incentivi elaborata da Centonze – suddivisi per

fonti, scopi e forme – annovera sia quelli disegnati da istituzioni internazionali, legislatori e autorità amministrative nazionali, sia quelli – positivi (premi e ricompense) e negativi (sanzioni) – congegnati dalle *corporation*. I primi volti a promuovere l’impegno proattivo delle organizzazioni nella prevenzione dei reati (specialmente mediante la previsione di una *compliance defence* fondata sulla virtuosa auto-organizzazione interna) o il *self-reporting* allo Stato di fatti illeciti da parte dell’organizzazione o di suoi esponenti (si pensi al riguardo all’esperienza statunitense del *Dodd-Frank Act* del 2010); i secondi volti ad incoraggiare il rispetto delle regole societarie da parte di manager e dipendenti, e in caso di “incidente” a promuovere segnalazione degli illeciti allo stesso ente di appartenenza. Centonze, peraltro, non glissa sui limiti degli incentivi sinora praticati e neppure trascura i problematici assunti su cui poggia l’auspicata efficacia di questa strategia punitivo-premiante: da un lato l’idea che individui e organizzazioni agiscano secondo un modello di razionalità strumentale e pertanto siano motivabili da stimoli positivi e negativi; dall’altro la fiducia che le regole e i *compliance programs* auto-normati dalle imprese siano realmente idonei a prevenire al loro interno comportamenti devianti (pp. 45 ss.).

Il tema degli incentivi/disincentivi nei meccanismi di responsabilizzazione penale delle società è affrontato in chiave problematica anche da Nieto Martín, le cui considerazioni vertono sul ruolo delle investigazioni endo-aziendali, del *whistle-blowing* e della cooperazione con le autorità penali. Questi tre differenti canali di conoscenza vengono esaminati nella prospettiva della “battaglia informativa” che si svolge nell’ambito del processo penale tra persone imputate di un fatto criminoso e autorità inquirenti. Così, l’impresa che collabori efficacemente alle investigazioni penali, fornendo informazioni utili alla ricostruzione dei fatti, può ottenere, in vari sistemi giuridici che non conoscono il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale, la ricompensa della mancata sottoposizione a procedimento. La *struggle for information* è acutamente indagata dall’A. anche dal punto di vista delle dinamiche competitive che si instaurano tra persone fisiche e persone giuridiche e che alcuni ordinamenti alimentano deliberatamente: in particolare, incentivando la collaborazione processuale e quindi anche la trasparenza informativa delle parti, quale viatico per l’esonero da responsabilità o comunque per la non prosecuzione del procedimento penale. Nel reticolo delle potenziali fonti di informazione penalmente rilevante, i meccanismi di denuncia interna alle aziende, da integrare in un efficace *compliance program*, divengono un elemento cruciale. Condivisibilmente, però, l’A. non centra la sua analisi solo sulle condizioni di efficacia di tali canali informativi endoaziendali, ma anche sull’esigenza di salvaguardare – in questa vibrante lotta per il controllo dell’informazione – le garanzie essenziali del processo penale, tra cui il diritto di difesa, il *nemo tenetur se detegere* e la protezione di talune informazioni sensibili dalla “bulimia” probatoria di pubblici inquirenti e giudici. Tutele funzionali anche ad evitare il paradosso secondo cui l’impresa più diligente nell’attività di investigazione interna sia anche quella più esposta a ripercussioni negative in sede processuale-penale ove le predette informazioni – incluse la corrispondenza intercorsa con i legali della società e i dati reperiti mediante il *self-auditing* – siano nella piena disponibilità dall’autorità giudiziaria. Ci sembra evidente la salienza di queste riflessioni anche per affrontare

alcuni profili problematici del sistema normativo italiano, come ad es. lo statuto giuridico – oggi del tutto inesistente – delle informazioni e dei documenti contenuti nell’archivio dell’organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001. Argomenta al riguardo Nieto Martín che il criterio per decidere dei limiti di accesso da parte degli organi giudiziari ai risultati delle investigazioni interne aziendali e quindi della protezione della *corporation* da iniziative improprie, non dovrebbe essere il mero *status* del soggetto responsabile dell’indagine, vale a dire la circostanza che l’ente abbia fatto ricorso ad un avvocato esterno alla società, secondo l’archetipo del c.d. *client-attorney privilege*. Decisiva, piuttosto, dovrebbe essere l’indipendenza del *compliance body* o comunque dell’*owner* del processo di investigazione interna, alla stregua di un nuovo *ombudsman privilege* (p. 79). Non meno intricata è la questione del bilanciamento tra l’interesse ad acquisire informazioni mediante indagini interne e l’interesse dei dipendenti alla tutela della propria *privacy* e alla segretezza delle comunicazioni; problematiche ben note a tutti i pratici del settore: basti pensare all’eventuale diritto del datore di lavoro di accedere alle *e-mails* e ai tabulati delle telefonate dei propri sottoposti. Consistenti nodi problematici genera anche la tendenza efficientistica, visibile per ora soprattutto nel contesto nord-americano, alla “privatizzazione del processo penale”, che si realizza mediante la propensione dei *public prosecutors* a delegare alle stesse *corporation* le indagini interne funzionali al reperimento di elementi di accusa contro membri interni, quale requisito della *full cooperation* richiesta all’ente per poter stipulare un *non-prosecution* o *deferred prosecution agreement*.

In definitiva, dall’analisi che precede emerge il vero nodo della questione: la carenza di regolamentazione e di *legitimacy* delle *internal investigations*, la cui prassi rischia di trasformarsi in una “terra di nessuno” dell’attuale diritto punitivo degli enti collettivi, con intollerabile *vulnus* alle ragioni dello stato di diritto sottese al principio di legalità e alle garanzie fondamentali del processo penale.

3.2. Dal secondo versante prospettico, il volume fornisce una ricognizione dello stato dell’arte in materia di contrasto alla corruzione, per quanto concerne la *best practice* aziendale in tema di *anti-corruption policy* (v. specialmente la parte III), gli strumenti ultranazionali votati al contrasto della corruzione di livello “regionale” e “internazionale”, di *hard law* e di *soft law*, pubblici e privati (spec. la parte IV), ed infine le più significative legislazioni nazionali a livello mondiale (parte V).

Stante il peculiare oggetto dell’indagine, le risultanze conclusive sono anzitutto basate, in chiave induttiva, sull’osservazione empirica delle regole organizzative adottate dalle imprese multinazionali in vista del contenimento del rischio corruttivo. Per poter misurare l’efficacia di tali misure si è ovviamente partiti dalla disamina di concrete esperienze imprenditoriali. Ci si è avvalsi, così, oltre che dell’apporto diretto degli esponenti di estrazione aziendale partecipanti all’iniziativa (*senior managers* del gruppo ENI), di una *survey* realizzata dal medesimo *panel* mediante la sottoposizione di un questionario a imprese multinazionali appartenenti al settore energetico (*oil and gas*), da sempre ritenuto tra i più inquinati dalle distorsioni corruttive accanto a quelli della difesa, della logistica e dell’industria farmaceutica (v. l’*Appendix A*, pp. 513 ss. e i

risultati della *survey* riassunti da S. Giavazzi nel *Chapter 9*), ed altresì degli esiti di una precedente esplorazione condotta da PricewaterhouseCoopers sotto l'egida dell'UNDOC sulle *Global Forum 500 companies*. Questi dati empirici sono stati poi confrontati con la *best practice* di settore e le principali convenzioni e linee guida internazionali (circa queste ultime, possono ricordarsi la *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*, adottata dall'OCSE il 18 febbraio 2010, le *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, le *ICC Rules for Combating Corruption*, l'*UN Global Compact*, ecc.).

L'evidenza fattuale su cui poggia la modellistica preventiva proposta dal gruppo di ricerca ha riguardato anche le "costanti criminologiche" della corruzione internazionale, per la cui enucleazione ci si è avvalsi soprattutto delle informazioni reperibili dalla casistica applicativa più corposa, quella relativa al *FCPA* statunitense (v. al riguardo il saggio di V. Dell'Osso, pp. 201 ss.). Inoltre, nella riflessione sulle *generative forces* della corruzione è dato particolare risalto, sin dalla *Prefazione* a cura di Gabrio Forti e degli altri curatori, ai conflitti di interesse che possono allignare nello Stato e nelle organizzazioni societarie, sino a dissolvere talvolta la stessa linea divisoria tra pubblico e privato.

Sul piano dell'indagine legislativa, il taglio internazionalistico dell'opera ha imposto invece il ricorso al collaudato metodo della comparazione giuridica. L'angolazione prescelta nell'esaminare i diritti penali nazionali è comprensibilmente quella del ruolo svolto dai *compliance programs* in rapporto ai criteri di imputazione della *corporate criminal liability* e ai loro effetti pratici alla luce della casistica giurisprudenziale avente ad oggetto fatti corruttivi. Tale disamina è stata condotta da studiosi di diversa nazionalità: gli spagnoli A. Nieto Martín e M. Muñoz de Morales, la britannica C. Wells, la francese J. Tricot, gli italiani A. Paludi e M. Zecca, la svizzera U. Cassani. Così, dopo l'efficace scorcio introduttivo di Nieto Martín e Muñoz de Morales (*Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparative Analysis*, pp. 333 ss.), nel volume vengono passati in rassegna, nell'ordine, i sistemi giuridici di Stati Uniti, Italia, Australia, Canada, Cina, Francia, Svizzera e Regno Unito.

L'interpretazione del processo di internazionalizzazione della lotta alla corruzione, che dalla metà degli anni novanta è andato ramificandosi in una miriade di protagonisti, fonti e modelli di intervento, richiedeva una collaudata capacità ricostruttiva e soprattutto l'acribia di mettere a fuoco il crescente ruolo del settore privato nel nuovo e incerto paradigma della *co-regulation*, in cui *enforcement* di leggi di contrasto alla corruzione e adozione dei programmi di integrità aziendale, *hard law* e *soft law*, precetti legali e regole auto-normate dalle imprese, obblighi cogenti e impegni volontariamente assunti dai destinatari, si integrano e rafforzano reciprocamente in un quadro, tuttavia, non agevolmente intellegibile (particolarmente istruttivo, al riguardo, l'affresco di Juliette Tricot, pp. 251 ss).

3.3. Su queste solide fondamenta conoscitive poggia il tentativo, che rappresenta il vero *Kern* della ricerca, di costruzione di un modello standard di *compliance program* anticorruzione.

Lo strumento proposto, la cui redazione si deve a Stefania Giavazzi, è suddiviso in due parti: l'intelaiatura generale, vale a dire, l'*Anti-Bribery Compliance Model* (sintetizzato con l'acronimo *ABC Model*) e i contenuti di dettaglio, cioè l'*Anti-Bribery Compliance Program (ABC Program)*, inteso quale "parte specifica" del primo (p. 113). A questo momento cruciale della ricerca sono dedicate le parti II e III del volume.

Al precipuo scopo di fornire un affidabile strumento di prevenzione della corruzione, il *Model* aspira ad assumere una doppia valenza "deontologica", da cui discende una duplicità di destinatari essenziali.

Innanzitutto, esso si propone alle società multinazionali come uno dei più aggiornati *set* di prescrizioni e misure volte alla prevenzione della corruzione, interna e internazionale.

Sul versante normativo, invece, lo strumento in esame mira a fornire un *benchmark* ai legislatori nazionali interessati a valorizzare la *self-regulation* aziendale nelle dinamiche punitive afferenti alla responsabilità delle *corporation* per fatti corruttivi, conformandosi altresì agli *input* convenzionali, a cominciare dallo strumento pattizio di più ampio respiro globale, la Convenzione dell'ONU contro la corruzione stipulata a Merida nel 2003 ed entrata in vigore nel 2005 (la suddetta *UNCAC*).

Nei riguardi degli Stati nazionali, in particolare, lo standard forgiato dovrebbe fungere – secondo gli artefici – da strumento impositivo di "regole minime" (*minimum rules*): la dimensione operativa della proposta è, a questo stadio, quella dell'*hard law* statale.

Del pari, e ad un più elevato livello di astrazione normativa, il modello di *compliance* congegnato dovrebbe indicare le rotte politico-criminali da seguire nella sfera sovranazionale, sino all'adozione di un nuovo strumento giuridico di fonte internazionale. Le principali organizzazioni pubbliche internazionali (*in primis* OCSE e ONU-UNODC), che in questi ultimi decenni hanno collocato ai primi posti della loro agenda il tema della lotta alla corruzione, dovrebbero – negli auspici dei compilatori del *Model* – farsi carico dell'esigenza di sollecitare le imprese multinazionali all'adozione delle misure indicate, incoraggiando inoltre gli Stati parte a promuoverne l'implementazione. Al riguardo, la preferenza espressa dai curatori del volume, evidentemente nell'ottica di rendere *enforceable* le soluzioni proposte, cade su un nuovo strumento di *hard law*, una convenzione internazionale che dovrebbe imporre agli Stati contraenti il riconoscimento nei propri ordinamenti penali, quale causa di esenzione o di mitigazione di pena, l'effettiva e corretta implementazione di un *compliance program* corrispondente all'*ABC Model* (p. 26). Si tratta probabilmente dell'idea più audace, e per questo anche di più complessa e incerta attuazione, tra quelle avanzate dai *conditores*. Meno problematica, invece, appare la definitiva consacrazione, anche in sede pattizia, di un modello di responsabilità dell'ente autenticamente "personale", imperniato sulla rimproverabile disorganizzazione interna, attorno al quale, difatti, si sta depositando un significativo *humus* di consenso a livello internazionale.

D'altra parte, almeno nei sistemi che già adottano un paradigma di *corporate liability* volto a valorizzare, in chiave esimente o di alleggerimento sanzionatorio, la virtuosa organizzazione penal-preventiva (ad es. Usa, Italia, Australia, Svizzera, UK), il *target* dell'opera potrebbe, a nostro avviso, estendersi alle decisioni dei giudici

nazionali chiamati a verificare l'idoneità ed efficacia dei *compliance programs* concretamente adottati dalle singole imprese imputate di un fatto corruttivo.

Insomma, il novero degli 'utenti' dell'*ABC Model*, in linea con la direttrice metodologica dell'"ibridazione normativa", finisce potenzialmente per abbracciare l'intera gamma dei soggetti che, nel policentrico assetto odierno della *criminal compliance*, concorrono alla definizione e implementazione delle strategie di prevenzione del rischio corruttivo: assetto, che in una sorta di "co-disciplina integrata del rischio", si giova dell'apporto di organismi pubblici regionali e globali, legislatori e giudizi nazionali, associazioni private e le stesse imprese chiamate ad applicare le misure etero- ed auto-normate.

3.3.1. Il modello di organizzazione raccomandato alle aziende punta ad "armonizzare" la *compliance* anticorruzione, com'è noto rispondente a parametri non sempre concordi nei diversi contesti normativi. A tal fine, esso si attesta mediamente sugli standard più elevati, prospettando regole improntate al massimo rigore (*maximum rules*). Ad ogni modo, nei vari snodi contenutistici dell'*ABC Program*, sovente si fissa la misura ritenuta "ideale" (*l'optimum*) e al contempo si segnala un'alternativa meno stringente (il *minimum* "non negoziabile", per così dire). L'idea di fondo, infatti, è quella di elaborare un modello agevolmente implementabile dalle imprese multinazionali, adattabile alle singole realtà, così da accrescerne le *chances* di adozione.

Pertanto, secondo le tipiche cadenze della *soft law*, più consone a questa fase della *policy* anticorruzione, è lasciata alle multinazionali la facoltà "di introdurre regole meno dettagliate o più stringenti al fine di prevenire la corruzione a livello internazionale, sebbene esse siano invitate a considerare i più elevati standard esistenti" (p. 25). Ma perché una scelta "al ribasso" possa essere reputata ragionevole, specie in sede di vaglio giudiziale di idoneità del modello, essa dovrà necessariamente trovare appiglio nelle specificità della singola situazione aziendale e nell'ambiente normativo e socio-culturale su cui insiste l'operatività dell'impresa.

D'altro canto, è impossibile definire, in via generale ed astratta, un modello organizzativo appropriato per qualsiasi realtà aziendale: questo è notoriamente il limite essenziale di qualsiasi tentativo di predeterminazione delle cautele organizzative adottabili dalle imprese; profilo che l'*ABC Model* realisticamente non trascura, consentendo un adeguamento flessibile delle regole suggerite per poter pervenire ad un modello personalizzato, all'"abito su misura" per la singola impresa (dimensioni, struttura, livello del rischio-corruzione). Questa è anche la logica che presiede all'implementazione di tale *framework* in un gruppo internazionale di imprese, che secondo le indicazioni fornite può realizzarsi in due distinti modi: estendendone l'operatività a tutte le società controllate a prescindere dalla loro area geografica, o adattandolo alle diverse realtà e contesti ambientali. Di qui anche la "clausola di salvaguardia" secondo cui il *Model* deve tener conto anche delle particolarità degli ordinamenti locali, allorché essi impongano requisiti più stringenti o differenti (ad es. il ricorso a *contractors* locali).

3.3.2. Sul piano metodologico, il percorso gestionale raccomandato alle aziende si dipana nei classici *steps* di qualsiasi sistema di gestione del rischio-reato, tutti puntualmente tracciati nel definire la cornice del *Model*, quale “strumento con cui le *corporation* possono prevenire e combattere la corruzione a livello internazionale”: valutazione del rischio, definizione di regole e procedure preventive, monitoraggio e controllo, revisione e aggiornamento, procedure di rilevazione e gestione delle violazioni. Insomma, i basilari ingredienti del *risk assessment* e del *risk management*.

Nella sezione illustrativa dell'*ABC Model* (esposto nel *Chapter 7*) ricevono descrizione l'ambito e la valenza dell'approccio seguito, nonché gli strumenti giuridici nazionali e internazionali a cui il modello punta a conformarsi. I parametri essenziali dell'*ABC Model* vengono identificati nell'adeguatezza, nella specificità e nell'effettività (§ 7.1.6.).

Il vero e proprio *Anti-Bribery Compliance Program* (*l'ABC Program*: illustrato nel *Chapter 8*) detta invece le misure, le regole e i protocolli che le imprese operanti in un ambiente multinazionale dovrebbero includere nei loro sistemi gestionali anticorruzione.

In particolare, *l'ABC Program* è suddiviso in tre Sezioni, concernenti: A) gli elementi chiave dell'*anti-bribery compliance program*: l'approccio “tolleranza zero” che implica anche l'impegno personale del vertice aziendale nella prevenzione della corruzione (c.d. *tone at the top*); il disegno e l'adozione dell'*ABC Program* (*risk assessment*, approvazione e adozione, implementazione); la comunicazione e la formazione; il monitoraggio, i miglioramenti e il *follow-up*; l'aggiornamento e la revisione; l'*Anti-Corruption Unit (ACU)*; B) le regole di *compliance* anticorruzione, concernenti tanto i requisiti di base (struttura organizzativa e processo decisionale, conflitti di interesse, politiche e registrazioni contabili, meccanismi di pagamento), quanto le tipiche attività/situazioni a rischio (*facilitation payments*, donativi, spese di ospitalità e promozionali, terze parti, *joint ventures*, contributi politici, donazioni caritatevoli, sponsorizzazioni, fusioni e acquisizioni, politiche del personale, appalti e subappalti); C) infine, le procedure di segnalazione delle violazioni e il sistema disciplinare.

L'originalità dell'*ABC Model-and-Program* risiede, di conseguenza, non tanto nell'impalcatura generale, del tutto scontata alla luce dell'*expertise* internazionale, quanto in taluni dei contenuti proposti.

3.3.3. Originale è già lo sforzo di pervenire ad una definizione unitaria di *corruption*, notoriamente il primo e cruciale scoglio che deve affrontare qualsiasi programma di armonizzazione giuridica delle disposizioni di contrasto della corruzione. Basta dare una rapida scorsa alle definizioni dei reati corruttivi nelle diverse legislazioni nazionali per avvedersi della disomogeneità del quadro di riferimento. La soluzione prescelta, seguendo una logica precauzionale, non poteva che attestarsi su una definizione estensiva e comprensiva. La nozione di *corruption* scolpita nel *Model* (§ 7.2.4) include, così, qualsiasi condotta di corruzione: attiva o passiva,

pubblica o privata, antecedente o susseguente, per atto contrario ai doveri di ufficio o per l'esercizio delle funzioni, diretta o indiretta (cioè realizzata mediante intermediari), perpetrata in qualità di autore o di mero complice. Essa, ancora, si estende alla corruzione "politico-elettorale", cioè di esponenti di partiti politici o candidati ad una carica elettiva (soggetti, questi ultimi, che ai sensi dell'art. 357 del nostro codice penale non hanno ancora assunto la qualifica soggettiva penalmente rilevante), ed altresì a condotte contigue a quelle *stricto sensu* corruttive, come il traffico di influenze illecite, cioè la compravendita di influenza – reale o supposta – presso pubblici agenti.

3.3.4. Al di là della preliminare delimitazione del raggio di operatività del *Model*, i redattori si sono inevitabilmente trovati, in più casi, a dover decidere tra diverse alternative; in particolare quando tra i parametri normativi emergenti a livello internazionale erano riscontrabili forti disallineamenti.

Peraltro, lo strumento in discorso non si limita a recepire le prassi *anti-bribery* invalse nelle imprese: esso è più un "testo unico innovativo", per così dire, che meramente "compilativo".

Per fare qualche esempio, sul piano normativo-sostanziale occorre prendere posizione sul trattamento da riservare ai c.d. *small facilitation payments*, vale a dire le elargizioni indebite a funzionari amministrativi (per lo più di basso rango) per assicurarsi o velocizzare azioni amministrative di *routine*, come ad es. l'ottenimento di visti, licenze o permessi, il rilascio di merci trattenute in dogana, l'allacciamento di utenze telefoniche e simili servizi pubblici, protezione da parte della polizia, ecc. Valutazioni non meno delicate richiedeva la disciplina delle donazioni e delle spese di ospitalità, dei contributi caritatevoli, dei finanziamenti politici, *et similia*.

Per quanto concerne, in particolare, i "piccoli pagamenti facilitanti", la scelta compiuta nel *Model*, in linea con il *zero-tolerance approach*, è stata quella di vietare radicalmente queste manifestazioni di *petty corruption*, la cui ridotta entità offensiva ne determina l'irrelevanza penale in vari sistemi giuridici di *common law*, a partire dal fondamentale *FCPA* statunitense (legge sulla repressione penale della corruzione internazionale, risalente al 1977), ma il cui effetto corrosivo per un sostenibile sviluppo economico e la *rule of law* è da tempo enfatizzato in sede OCSE e ONU. L'unica eccezione, per non rivolgere alle imprese pretese ingiuste e realisticamente inesigibili, è stata individuata nelle dazioni effettuate "*under necessity*" (*extortion* o *duress*), purché accuratamente registrate in contabilità. Fatti che nel nostro ordinamento verrebbero pacificamente ricondotti al tipo della concussione (art. 317 c.p.). Ove, però, l'eccezione fosse da ritenersi limitata ai pagamenti imposti dall'urgenza di proteggere beni personali come la vita, l'integrità o la libertà, l'ambito di non punibilità degli estranei alla p.a. risulterebbe più ristretto di quanto ammesso dal disposto interno in tema di concussione, e maggiormente in linea con gli indirizzi prevalenti in materia di penalizzazione della corruzione internazionale negli ordinamenti di *common law* e negli strumenti sovranazionali.

Nella stessa vena, come si è già accennato, anche la corruzione nei rapporti tra privati viene inclusa nella lista dei comportamenti vietati nell'*ABC Model*, sebbene l'art.

15 dell'UNCAC riconosca ai legislatori nazionali la facoltà di non addivenire alla loro incriminazione.

Il *Model* non manca di dettare, poi, opportune prescrizioni anche per altri ambiti di attività aziendale dei quali la prassi rivela l'alto rischio di inquinamento corruttivo: le attività di sponsorizzazione, i rapporti con i *business partner*, ecc. Ma il compito di formalizzazione era, in questi casi, agevolato dal vasto sapere tecnico ed esperienziale già acquisito, sul punto, a livello internazionale.

3.3.5. Sotto altro decisivo profilo, però, l'originaria matrice italiana del progetto ha sicuramente giovato all'opera plasmatrice degli standard preventivi. Pensiamo soprattutto alle garanzie di effettività del modello di *compliance* assicurate da adeguati meccanismi e strutture di monitoraggio interno all'ente. Su questo versante, le divergenze, sia a livello di legislazioni astratte che di concrete declinazioni organizzative, erano assai marcate (v., sul punto, anche le risultanze della *survey* a p. 197). Il rischio di dettare *in parte qua* prescrizioni troppi imbriglianti era palesata già dall'eccentricità del modello normativo italiano, la cui richiesta di individuare – sebbene, ovviamente, in forma di onere e non di obbligo direttamente coercibile – un autonomo organismo di vigilanza sull'attuazione del modello organizzativo non trova conforto nell'analisi comparatistica. Sul punto, l'*ABC Model*, evidentemente reputando irrealistica l'imposizione di un'opzione strutturale che, ad onta dei suoi elementi di forza, è tuttora minoritaria sul piano internazionale, ha piuttosto proposto l'istituzione ad opera dell'organo amministrativo dell'ente di una "*Anti-Corruption Unit*" (*ACU*): entità strutturalmente più affine all'esperienza statunitense dei *compliance officers*. I tratti distintivi di tale *unit*, rispetto sia ad un ordinario *compliance officer* sia all'organismo di vigilanza *ex d.lgs. n. 231/2001*, risiedono, però, nella necessaria specializzazione e nella destinazione esclusiva alla prevenzione della corruzione. Tuttavia, l'istituzione di un'unità organizzativa *ad hoc* appare una modalità compatibile, in termini di risorse economiche e di personale, solo con la più sofisticata realtà organizzativa delle imprese transfrontaliere. Inoltre, nonostante l'espressa richiesta che l'*ACU* sia indipendente e autonoma da qualsiasi influenza interna od esterna (p. 140), qualche dubbio può comunque nutrirsi sull'effettiva indipendenza dai centri di potere societario di un presidio organizzativo direttamente istituito dal vertice aziendale e composto integralmente da soggetti interni all'ente; ma evidentemente il problema è più avvertito da noi che in contesti ordinamentali dove la realizzazione del reato ad opera di soggetti apicali dell'ente non ammette di norma "scusanti organizzative" a favore della *corporation*.

3.3.6. Rispetto al nugolo di linee guida e documenti in materia di *compliance* anticorruzione licenziati dai più svariati consessi internazionali (degnò di menzione, da ultimo, è il documento *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*, licenziato nel 2013 dall'*UNDOC*, su cui si veda nel volume in commento il sintetico quadro di D. Vlassis, pp. 279 ss.), un'altra nota distintiva dell'*ABC Program*, per incisività e livello di approfondimento, può essere senz'altro considerata la *Section C* dedicata ai meccanismi di *reporting* delle violazioni (con il correlato tema della protezione dei *whistle-blowers*), alla modulazione degli incentivi e soprattutto alla costruzione del sistema disciplinare. Sotto quest'ultimo profilo, non ci

si è limitati ad enunciare i principi generali, ma si è tentato di fornire un catalogo analitico delle possibili violazioni dell'*ABC Model* e delle relative reazioni disciplinari, distinte per categorie di destinatari (dipendenti, amministratori, *partners* contrattuali).

4. *Leveling the playing field*: questa negli ultimi lustri è stata la stella polare e la bandiera politico-criminale dei processi di armonizzazione giuridica interstatale nel campo del contrasto alla corruzione, in tutte le sue declinazioni.

A questo riguardo, il volume in commento risulta innovativo e apprezzabile anzitutto per l'approccio seguito, che integra esperienza pratica e ricerca teorica; quando, invece, la gran parte delle indagini e proposte operative sinora pubblicate sembra quasi scindere questi due emisferi complementari di una feconda elaborazione scientifica informata al criterio strumentale "dell'orientamento alle conseguenze".

Sul piano contenutistico, l'opera pare in grado di apportare un contributo significativo all'evoluzione del dibattito scientifico e della prassi operativa nella cruciale materia della prevenzione della corruzione nelle società commerciali. Al di là dell'autorevolezza dei contributori e della ricchezza e rilevanza delle rispettive tesi e argomentazioni, ciò discende dalla visione non angustamente domestica, ma prettamente internazionale delle soluzioni avanzate e delle analisi offerte a supporto. L'opera non punta (solo) a fornire un *carnet* di indicazioni direttamente e precipuamente fruibili in questo o quel contesto nazionale, ad es. per dare immediato e specifico riscontro ai precetti del nostrano d.lgs. n. 231/2001, al *FCPA* statunitense, al *Bribery Act* britannico, ecc. Questo è il limite essenziale della maggior parte delle linee guida sinora pubblicate, specie dalla prospettiva di una impresa chiamata a districarsi in plurimi contesti territoriali. Proprio la sfuggente attività delle imprese multinazionali, con le sfide che esse sono chiamate ad affrontare per conformarsi a requisiti normativi eterogenei, costituisce il *focus* dell'opera. La visuale è quindi, inevitabilmente, trasversale e trans-nazionale, e conduce all'emersione – potrebbe asserirsi – di una *mens* politico-criminale cosmopolitica.

*Preventing Corporate Corruption* getta, così, le basi di una sorta di *lex mercatoria* nell'alveo della *compliance* anticorruzione, progettata "dal basso" e con l'apporto gnoseologico delle esperienze aziendali, ma sotto l'auspicio dei principali organismi sovranazionali e l'egida "scientifica" – e quindi anche il punto di vista "terzo" – dell'accademia penalistica. Di qui lo sforzo, di per sé non privo di insidie e complicazioni, di pervenire ad una feconda combinazione e interazione tra *hetero-regulation* e *self-regulation*, non semplice compendio delle regole preventive auto-normate dalle multinazionali. Ciò, indubbiamente, è quanto si addice a qualsiasi tentativo sensato di fronteggiare disfunzioni – quali le patologie corruttive – che impattano negativamente non sui soli interessi privati delle imprese operanti sui mercati internazionali, ma anche su interessi di rilievo pubblicistico e collettivo, come quelli presidiati, mediante le disposizioni repressive della corruzione, dal diritto penale.

Tuttavia, perché la strategia della '*prevenzione mediante organizzazione*' possa radicarsi nel reale vissuto delle aziende, plasmando la cultura d'impresa e le

motivazioni dei singoli, occorre rendere appetibile e conveniente, anche mediante chiare e coerenti soluzioni normative, l'adozione di robusti sistemi preventivi. Ad esigerlo è la stessa logica preventiva del diritto penale informato al paradigma della *compliance* che, per sua natura, innesta una componente premiale nel tradizionale tronco coercitivo-repressivo, e quindi affianca "incentivi positivi" (ricompense) a quelli negativi tipici dello *ius criminale*.

Questa sterzata nella concezione del diritto – potremmo dire, simbolicamente, dal Kelsen de *La dottrina pura del diritto* al Bobbio della *Funzione promozionale del diritto* – impone nel campo che qui interessa un'accorta riflessione sul sistema degli incentivi premiali, che appare ancora ferma ai suoi passi iniziali nel dibattito scientifico, mentre rappresenta un *fil rouge* della trattazione qui esaminata.

Da un lato si pone la necessità di incoraggiare le imprese a sposare la logica della *compliance*, che implica l'investimento di non trascurabili risorse. Dall'altro lato, affinché i modelli di gestione del rischio corruttivo (e del rischio-reato in generale) possano risultare credibili anche agli occhi della magistratura inquirente e giudicante, superando la diffidenza sinora prevalente, devono attestarsi su livelli di seria ed efficace azione preventiva. Strumenti come l'*ABC Model*, improntati ai parametri più elevati, possono offrire un affidabile punto di riferimento.

Cesare Beccaria, in uno dei passaggi conclusivi del suo celebre libello di cui sono stati appena celebrati i 250 anni dalla pubblicazione (1764), non mancò di notare che "un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù", dolendosi perciò del fatto che "su di questo proposito osservo un silenzio universale nelle leggi di tutte le nazioni del dì di oggi" (*Dei delitti e delle pene*, § XLIV).

Ma già quattro decenni prima Jonathan Swift, nell'opera che rappresenta una delle più ingegnose critiche satiriche del genere umano e della coeva civiltà occidentale (singolarmente – o forse proprio per questo! – divenuta un classico per l'infanzia), faceva proferire a Gulliver, durante il suo viaggio nel paese di Lilliput, queste icastiche parole: "Sebbene siamo soliti chiamare ricompensa e punizione i due cardini sui quali gira il governo, non ho tuttavia mai potuto notare che questa massima venga messa in atto da qualche nazione eccetto da quella di Lilliput [...]. Quando dissi loro che le nostre leggi venivano fatte rispettare soltanto per mezzo di penalità, senza qualsiasi menzione di ricompensa, quella gente giudicò la cosa una enorme imperfezione politica. Per questo fatto l'immagine della giustizia nei loro tribunali è raffigurata con sei occhi, due davanti, altrettanti dietro e uno per ciascun lato, a significare circospezione, con un sacchetto d'oro aperto nella mano destra e una spada inguainata nella sinistra, per mostrare ch'essa è più disposta a ricompensare che non a punire" (*Gulliver's Travels*, 1726, part I, Chapter 6, trad. it.).

Il diritto penale economico nell'era della *compliance* deve necessariamente scrutare con più saggia "circospezione" la tumultuosa realtà economica che prorompe dalla globalizzazione, procedendo con "a bag of gold open in her right hand, and a sword sheathed in her left". Anche l'"azione virtuosa" delle imprese reclama la "benefica mano del sovrano" invocata dal famoso marchese di Beccaria.

Una proficua interazione pubblico-privato, di cui il volume qui commentato rappresenta un pregevole ed esemplare prodotto, è la strada giusta per pervenire, in una rinnovata sintesi normativa, a ricette razionali, accertamente imperniate sul



duplice binario premio-punizione, scientificamente “imparziali” ma condivise anche dalla platea degli *stakeholders* e dei potenziali destinatari.