



CONFINDUSTRIA

Commissioni riunite
Giustizia e
Affari Costituzionali

Camera dei Deputati

10 ottobre 2018

Audizione Parlamentare



CONFINDUSTRIA

Disegno di Legge AC 1189

“Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”

A cura di:

Antonio Matonti

Direttore Area Affari Legislativi

Confindustria

Premessa e valutazioni generali

Illustre Presidente, onorevoli Deputati,

Vi ringrazio per l'invito a questa audizione, che ci consente di condividere con Voi alcune considerazioni e preoccupazioni sul Disegno di Legge (di seguito, anche "DDL"), che affronta il problema del fenomeno corruttivo e, più in generale, l'azione di contrasto ai reati contro la Pubblica Amministrazione (di seguito, anche "PA").

Confindustria condivide la *ratio* di fondo e l'impostazione del provvedimento, nella consapevolezza che questi reati riducono gli investimenti privati e l'efficienza della spesa pubblica, distorcono le dinamiche concorrenziali, e richiedono, pertanto, di essere contrastati seguendo un approccio organico, fatto di strumenti preventivi, di accertamento e repressivi.

La corruzione è, anzitutto, un **disincentivo al "fare impresa"**.

Gli operatori economici che già sono sui mercati e ne rispettano le regole sono spinti a desistere dall'espandersi in quelli limitrofi e dal crescere dimensionalmente. Coloro che si affacciano per la prima volta all'imprenditoria vengono invece disincentivati a investire, tanto più quando si tratta di operatori stranieri, che vivono il fenomeno come un'ulteriore barriera all'ingresso.

In secondo luogo, la corruzione **distorce l'allocazione delle risorse, soprattutto pubbliche**. Il corruttore percepisce infatti indebiti vantaggi (sotto forma di finanziamenti e altre utilità monetizzabili, come permessi e autorizzazioni), a scapito dei concorrenti virtuosi. L'esiguità delle risorse pubbliche disponibili amplifica le ricadute negative di questo fenomeno in termini di costi delle opere pubbliche e inefficienza dei servizi resi alla collettività.

Ancora, i fenomeni corruttivi **alterano le regole della concorrenza**, consentendo di stare sul mercato a chi ne viola le regole e danneggiando le imprese oneste, che spesso adottano presidi finalizzati a prevenire le pratiche corruttive, affrontandone gli oneri.

Nel 2014 Confindustria ha esaminato l'impatto della corruzione sulla crescita del nostro Paese. Il nostro Centro Studi ha evidenziato la relazione inversa che esiste tra corruzione e crescita. In particolare, ha quantificato l'effetto della corruzione sul PIL, utilizzando l'indice *Control of Corruption* della Banca Mondiale. Ne è emerso che un aumento dell'indice di un punto è correlato con una diminuzione del tasso di crescita annuo del PIL pro-capite di 0,8 punti percentuali. Ciò significa che, se riuscissimo a ridurre la corruzione ai livelli dei Paesi più virtuosi, ne beneficerebbe lo sviluppo economico.

La crescente diffusione delle pratiche corruttive può essere contrastata con efficacia soltanto costruendo e attuando una vera e propria **politica pubblica dell'anticorruzione**, in grado di

tenere insieme l'attuazione delle regole esistenti, la promozione delle politiche per la concorrenza, la formazione e lo sviluppo di comportamenti etici nella PA e in economia.

Tutte azioni necessarie anche per superare alcune "peculiarità" del nostro ordinamento, che di certo non aiutano nel contrasto all'illegalità. Il riferimento è alla difficoltà per il privato di poter contare su un'amministrazione efficiente, all'**imprevedibilità dei procedimenti amministrativi**, sia in termini di risultato che di tempistica, a un *corpus* normativo spesso di difficile comprensione e, quindi, foriero di interpretazioni contrastanti.

In questo senso, sulla percezione della corruzione come "fenomeno endemico" pesa, a nostro giudizio, anche il fatto che essa non è soltanto strumento per acquisire in modo indebito un vantaggio competitivo, ma anche "mezzo", chiaramente distorto, per accedere a prestazioni cui le nostre Pubbliche Amministrazioni sono istituzionalmente preposte.

Una circostanza evidentemente paradossale, ma che dovrebbe indurre a proseguire e rilanciare le politiche per l'efficienza della PA, sia sul piano della trasparenza e della semplificazione (normativa e procedimentale), sia rispetto alla certezza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi.

Quella del contrasto all'illegalità e alla corruzione è, dunque, una sfida che chiama tutti a un'assunzione di responsabilità, anche Confindustria, che da sempre è in prima linea per un contesto favorevole al fare impresa.

Peraltro, l'Italia non è all'anno zero.

Proprio in vista di una risposta organica al fenomeno, negli ultimi anni il diritto penale della corruzione è stato oggetto di rilevanti interventi di modifica che hanno, anzitutto, confermato l'approccio tradizionale, incentrato sul rafforzamento della repressione.

Sono state infatti introdotte nuove fattispecie di reato (es. la corruzione in atti giudiziari e la corruzione internazionale), più volte inasprite le sanzioni, specie quelle principali, affiancandole con misure patrimoniali rigorose (es. confisca dei beni che costituiscono il profitto e il prezzo del reato), è stato modificato il regime della prescrizione.

A tutto questo si è però affiancato l'avvio di un percorso che fa leva su strumenti di carattere preventivo. Aspetto, quest'ultimo, a lungo trascurato, mentre è noto che esso rappresenta il fondamento di un adeguato modello anticorruzione, orientato a contrastarla prima che si manifesti, attraverso regole che assicurino il buon andamento e l'imparzialità delle PA.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina sulla trasparenza dell'azione amministrativa, a quella sull'incompatibilità degli incarichi dirigenziali, ma anche all'introduzione di codici di comportamento e ai piani anticorruzione, nonché, ovviamente, all'istituzione dell'ANAC.

Valutazioni puntuali sul Disegno di Legge

In questo contesto, Confindustria esprime una valutazione nel complesso favorevole verso quelle misure (qualificanti del DDL) orientate al rafforzamento degli strumenti di prevenzione e di indagine; critica, invece, verso quegli interventi la cui portata è marcatamente repressiva.

Nel primo ambito, di particolare rilievo è l'introduzione della **nuova causa di non punibilità**, diretta ad agevolare l'emersione degli illeciti corruttivi. Può beneficiarne l'autore dei delitti di corruzione, induzione indebita e traffico di influenze qualora, prima dell'iscrizione nel registro degli indagati ed entro sei mesi dalla commissione del reato, lo denunci spontaneamente, fornendo indicazioni utili per individuarne la prova e gli eventuali altri responsabili.

Pur nella consapevolezza del vivace dibattito, anche dottrinario, esistente in materia, si tratta di una misura che potrebbe contribuire alla prevenzione ed emersione delle pratiche che inquinano il buon andamento dell'amministrazione pubblica, colmando il gap tra fatti denunciati e realizzati che, solitamente, contraddistingue il fenomeno.

Peraltro, segnaliamo che forme analoghe di esclusione dalla punibilità andrebbero valutate, nell'ambito della disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del Decreto 231, a beneficio dell'ente che collabori attivamente all'individuazione dei responsabili di un reato-presupposto rilevanti ai fini della richiamata responsabilità 231.

Nella direzione del rafforzamento degli strumenti investigativi va anche l'estensione ai reati contro la PA della disciplina in tema di cd. **operazioni sotto copertura**.

Sul punto, pur comprendendo le ragioni della scelta legislativa, formuliamo alcuni *caveat*.

La scelta del DDL fa perno sulla figura dell' "**agente infiltrato**", peraltro non nuova nel nostro ordinamento, concentrando l'approccio investigativo su quelle condotte (che vengono di conseguenza scriminate, cioè considerate non punibili) che si inseriscono nell'esecuzione di un'attività illecita altrui, al fine di acquisirne le prove.

È noto però che - come emerso anche durante i lavori preparatori del DDL - l'agente infiltrato è figura posta al confine con quella, in astratto diversa, dell' "**agente provocatore**", ovvero colui che, a scopo investigativo, inciti o induca al delitto un soggetto che non lo ha ancora compiuto, di fatto creando una situazione di corruzione di per sé inesistente. Dottrina e giurisprudenza, nazionale ed europea, hanno messo in discussione la legittimità di questa seconda figura e la sua compatibilità coi principi generali dell'ordinamento penale (es. giusto processo; colpevolezza dell'agente) e il provvedimento conferma questo orientamento.

Tuttavia, proprio perché il confine tra i due strumenti investigativi è stretto, occorre preservare la delicata distinzione tra le due figure anche nella concreta declinazione normativa. In questo senso, sarebbe opportuno chiarire meglio, nel testo (art. 9, co. 1, lett. a) della legge 146/2006, come novellato dal DDL), il legame tra i reati contro la PA rilevanti ai fini delle operazioni sotto copertura e le corrispondenti condotte dell'agente infiltrato scriminate. Inoltre, per le stesse ragioni, occorrerebbe evitare l'utilizzo di espressioni generiche o foriere di potenziali divergenze interpretative, quali - ad esempio - il riferimento ad "*attività prodromiche e strumentali*".

Valutazioni diverse, e decisamente più critiche, per quanto concerne invece le misure che il DDL dedica alla repressione degli illeciti corruttivi.

Alcune di esse mirano a ripristinare la legalità nello svolgimento delle attività economiche muovendo dal presupposto, che la stessa Relazione illustrativa al DDL valuta "*non strategicamente vincente*", della necessità di punizioni esemplari.

Inoltre, riteniamo che questa "stretta" sul piano repressivo non consideri adeguatamente le esigenze del mondo produttivo.

Confindustria ha ribadito in diverse occasioni che vanno colpiti con durezza gli imprenditori che corrompono. Al contempo, è essenziale inserire questi interventi nel disegno di una legislazione che punisca in modo non preconcetto, parametrando la sanzione alla gravità della violazione.

In altre parole, gli interventi repressivi andrebbero attentamente ponderati senza mai eccedere, in particolare dal punto di vista della proporzionalità complessiva del sistema sanzionatorio.

Il riferimento è, anzitutto, al rilevante **inasprimento delle pene accessorie** consistenti nell'interdizione dai pubblici uffici e nell'incapacità di contrattare con la PA.

Infatti, viene significativamente elevata la forbice edittale per la determinazione delle due pene accessorie applicabili nelle ipotesi di condanna alla reclusione fino a due anni per reati contro la PA. Tali pene non possono avere una durata inferiore a cinque e superiore a sette anni (per l'incapacità di contrattare con la PA oggi la forbice è 1-5 anni).

In proposito rileviamo, da un lato, un tema di mancata graduazione rispetto all'entità della pena principale, in quanto la durata minima delle sanzioni accessorie è maggiore di quella massima della pena principale; dall'altro, riducendo la "forchetta" edittale della pena accessoria, la novella riduce anche la possibilità per il giudice di calibrarne la durata su quella della pena principale.

Ma soprattutto, per alcuni reati contro la PA, il DDL estende il campo applicativo dell'**interdizione perpetua dai pubblici uffici**, affiancandola con l'**incapacità perpetua di contrattare con la PA**.

Entrambe le sanzioni sono applicate in caso di condanna alla **reclusione superiore a due anni**.

Si tratta, a nostro giudizio, di un inasprimento eccessivo, che solleva dubbi in ordine alla: *i) proporzionalità* della sanzione rispetto al disvalore effettivo della condotta incriminata; *ii) funzione rieducativa* della pena, co-essenziale alla stessa (e quindi anche alle pene accessorie), che presuppone necessariamente un processo di "individualizzazione" della sanzione in rapporto anche alle caratteristiche del reo.

In particolare, riteniamo che la **soglia minima dei due anni di reclusione**, oltre la quale la pena accessoria applicabile acquista il carattere della perpetuità, sia inadeguata. Al riguardo, si consideri che la media delle forbici edittali previste per i reati cui è riferibile la pena accessoria perpetua (es. corruzione di incaricato di pubblico servizio da uno a sei anni; corruzione di pubblico ufficiale per l'esercizio di funzioni da uno a sei anni; corruzione di pubblico ufficiale per omissione di atti d'ufficio da sei a dieci anni), si attesta sui quattro anni di reclusione. Il rischio concreto è che l'applicazione dell'incapacità perpetua di contrattare con la PA, lungi dall'esser riservata alle fattispecie caratterizzate da un maggiore disvalore penale, tale da interdire definitivamente il reo dai rapporti con la PA, troverà **applicazione pressoché generalizzata e automatica**, in contrasto col principio di ragionevolezza.

Riteniamo quindi necessario modificare il presupposto per l'applicazione della pena accessoria perpetua, **elevando il limite dei due anni** di reclusione e **calibrandolo** anche in considerazione delle pene principali previste per i delitti interessati.

Al contempo, andrebbe ripensata anche la disciplina delle pene accessorie in conseguenza della **riabilitazione**. Sul punto, il DDL opera una scelta non condivisibile, per ragioni analoghe a quelle sopra evidenziate (proporzionalità e funzione rieducativa della pena).

In particolare, derogando rispetto alla disciplina generale, il DDL esclude che alla riabilitazione del soggetto condannato per reati contro la PA possa seguire l'estinzione anche delle pene accessorie, prevedendo che tale estinzione possa intervenire soltanto una volta decorsi almeno 12 anni dalla riabilitazione, e purché il soggetto abbia dato costante prova di buona condotta.

L'obiettivo - che emerge dalla Relazione illustrativa - è di "*garantire effettività e persistenza alla pene accessorie*"; tuttavia, la declinazione concreta appare esorbitante rispetto ad esso e andrebbe ricondotta entro i limiti della ragionevolezza. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che l'estinzione delle pene accessorie è legata al decorso di un **periodo temporale fisso** (dodici anni), che decorre dalla sentenza di riabilitazione a prescindere dal grado di pericolosità e di recidiva

del soggetto, elementi questi che sono invece presi in considerazione dall'ordinamento per l'applicazione della riabilitazione (la quale segue tre diversi regimi temporali: tre anni dall'estinzione della pena principale per le ipotesi base, otto per i soggetti recidivi e dieci per i delinquenti abituali).

Andrebbe introdotto, pertanto, un **elemento di gradualità**, modulando diversi regimi temporali di riferimento, così da consentire il reinserimento nella società in tempi congrui e adeguati al disvalore penale della condotta posta in essere e al percorso seguito dal singolo.

Allo stesso modo, desta molta preoccupazione l'intervento in materia di **responsabilità amministrativa degli enti**, che inasprisce le sanzioni interdittive applicabili alle imprese per i reati di corruzione, concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, in termini così drastici da comportare la necessità di introdurre una deroga espressa alla disciplina generale contenuta nel Decreto 231 (art. 13, co. 2, D. lgs. n. 231/2001).

Quest'ultima prevede che la durata di tali misure non possa essere inferiore a tre mesi e superiore a due anni; invece, con riferimento alle fattispecie sopra richiamate, il DDL fissa la durata minima in cinque anni e quella massima in dieci anni.

La *ratio* - che emerge ancora una volta dalla Relazione illustrativa - è di allineare la responsabilità delle imprese ex Decreto 231 agli interventi operati dal DDL per le persone fisiche.

Al riguardo, ci preme anzitutto evidenziare che **la responsabilità penale personale non può essere automaticamente "traslata" sull'impresa**. Questo è un principio di civiltà giuridica che non dovrebbe ammettere eccezioni.

Ma soprattutto, l'impresa ha un valore in sé: è un bene non solo per chi ne detiene la proprietà o la gestisce, ma per la collettività, perché è naturale creatrice di occupazione e benessere.

Servono allora sanzioni rigorose, che possono e debbono riguardare anche l'impresa, se questa ha tratto indebiti vantaggi dagli illeciti, e nella misura strettamente necessaria a neutralizzarli, ma sempre tenendo in attenta considerazione le esigenze della **continuità produttiva**.

Al contrario, i correttivi riguardanti la c.d. responsabilità 231 rispondono a istanze marcatamente punitive e non tengono conto del pregiudizio che l'impresa può subire dall'applicazione prolungata all'ente delle sanzioni interdittive. Ciò ancor di più se esse sono irrogate in via cautelare, cioè in una fase che precede l'effettiva dimostrazione della colpevolezza dell'ente.

Infatti, nelle more della definizione del giudizio, o comunque per periodi da 5 a 10 anni dopo la sentenza di condanna, misure come l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o

revoca di autorizzazioni e licenze o ancora il divieto di contrattare con la PA non potranno che portare alla chiusura dell'impresa.

Il che comporta, a cascata, **ricadute negative in termini anche occupazionali e sociali**¹.

D'altra parte, alcuni elementi di contesto confermano la sproporzione e, per certi versi, l'irragionevolezza dell'intervento.

In primo luogo, il Decreto 231 non prevede eccezioni alla regola della durata massima di due anni delle sanzioni interdittive anche per fattispecie ancor più gravi, come l'omicidio colposo commesso in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro e i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (fatta eccezione per l'ipotesi della stabile finalizzazione che determina l'interdizione definitiva).

Inoltre, la stessa legge delega (n. 300/2000) da cui origina il Decreto 231 invitava il Governo a prevedere sanzioni interdittive - in aggiunta a quelle pecuniarie - per i soli casi di particolare gravità. In proposito, la Relazione illustrativa della legge n. 300 evidenzia che tali sanzioni *"possono, per un verso, paralizzare lo svolgimento dell'attività dell'ente, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie. Si tratta, dunque, di sanzioni particolarmente invasive e temute (...)".*

Anche la comparazione con alcuni ordinamenti stranieri affini al nostro sembra confermare la sproporzione dell'intervento in esame: ad esempio, nell'ordinamento francese, che pure include tra le pene principali per la persona giuridica alcune misure di natura interdittiva, queste ultime sono applicabili per una durata massima di 5 anni.

Più in generale, oltre che troppo connotato in chiave punitiva e giustificato da una presunta esigenza di allineamento repressivo che non trova ragion d'essere, quello proposto appare anche come un intervento slegato da una prospettiva sistematica. Al contrario, come Confindustria evidenzia da tempo, **il sistema della responsabilità degli enti meriterebbe un serio e profondo ripensamento**, al quale dedicare una "sede" legislativa propria.

Abbiamo più volte evidenziato, infatti, che la disciplina dovrebbe essere riequilibrata in una chiave meno penalizzante per chi fa impresa, anche nella prospettiva di fornire un ragionevole grado di affidamento sull'efficacia esimente dei modelli organizzativi pena il rischio, altrimenti, di disincentivare la *compliance* effettiva o, peggio ancora, favorire quella meramente "cosmetica".

¹ Valutazioni analoghe a quelle sopra esposte merita la misura del DDL che modifica la disciplina della confisca ex art. 578-*bis* del codice di procedura penale, consentendo che si consolidino gli effetti della confisca medesima pur in presenza di estinzione del reato contro la PA. Pur comprendendone la *ratio* di fondo, questo intervento rischia di compromettere in via definitiva l'attività dell'impresa interessata, per cui andrebbero valutate possibili soluzioni alternative, tra cui in particolare il cd. commissariamento d'impresa ex art. 32 del DL 90/2014 che, pur rispondendo a finalità analoghe, consente, entro certi limiti, la prosecuzione dell'attività d'impresa.

In quest'ottica, un'auspicabile riforma del sistema 231 dovrebbe agire lungo alcune chiare direttrici, tra cui: *i)* la razionalizzazione del catalogo dei reati-presupposto, che in questi 16 anni di applicazione ha conosciuto una crescita continua ed esponenziale; *ii)* l'introduzione di una presunzione di idoneità di quei modelli organizzativi conformi a veri e propri protocolli-tipo predisposti dalle Associazioni di categoria; *iii)* la previsione di misure di semplificazione a beneficio delle PMI, a partire proprio dal sistema sanzionatorio; *iv)* il rafforzamento delle garanzie processuali dell'ente, eliminando l'onere probatorio a carico di quest'ultimo; *v)* come anticipato, l'introduzione di forme di esenzione dalla responsabilità per l'ente che collabori all'individuazione dei responsabili dei reati-presupposto; *vi)* la revisione delle misure cautelari, per renderle coerenti con le garanzie del giusto processo.

In particolare rispetto al sistema sanzionatorio, andrebbero **bilanciate le esigenze repressive con quelle di tutela dell'attività economica**, anche alla luce dell'elevata invasività di talune misure per la "vita" dell'ente. Ciò significa, in concreto, evitare interventi del tipo di quelli contenuti nel DDL e, rispetto alle misure cautelari, rafforzare i presupposti previsti per la loro applicazione, anche prevedendo che siano valutate le condizioni patrimoniali ed economiche dell'ente (da considerare quali indici dell'eventuale futura solvibilità) e gli effetti pregiudizievoli che tali misure possono determinare sulla prosecuzione dell'attività produttiva².

In conclusione, ribadiamo il nostro sostegno all'azione di prevenzione e contrasto degli illeciti corruttivi e, al contempo, le perplessità per gli eccessi sul piano repressivo che, oltre a sollevare seri dubbi in termini di proporzionalità e ragionevolezza, sembrano anche poco utili rispetto all'obiettivo di fondo. Su questo, è emblematico quanto evidenziato nei documenti istruttori che accompagnano il DDL, i quali riportano dati quantitativi inequivocabili in ordine al fatto che all'inasprimento delle pene, realizzato negli ultimi anni, non è seguito un incremento dei reati accertati e, quindi, un significativo effetto deterrente.

² Una riforma meditata e una sede dedicata servirebbero anche per evitare interventi a-sistematici e disorganici, tra cui, da ultimo, il DDL 726 presentato lo scorso mese di luglio - e non ancora assegnato all'esame della Commissione competente - che prevede l'obbligo di adottare il modello organizzativo per tutte le società di capitali che non rientrano nei limiti dimensionali e reddituali previsti dal codice civile per la redazione del bilancio in forma abbreviata, in aperto contrasto con la *ratio* di fondo del Decreto 231 e con l'esigenza di evitare oneri generalizzati e in alcuni casi non proporzionati a carico delle imprese, specie PMI.