

***SDGs e meccanismo delle istanze specifiche del PCN
OCSE nell'ordinamento nazionale***

Workshop

29 ottobre 2019

Sala del Parlamentino - MISE - ROMA

La responsabilità degli enti nel D. Lgs. 231/2001

Gualtiero MICHELINI

consigliere Corte d'Appello di Roma – sez. Lavoro

TEMI

- Derivazione internazionale del D. Lgs. 231/2001
- Caratteristiche principali del D.Lgs.231/2001
- Documenti UE su Business and Human Rights

La Convenzione OCSE 1997

OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions – 1997

Può identificarsi come lo strumento che registra l'assunzione da parte della comunità internazionale della piena consapevolezza dei nessi tra attività d'impresa e diritti umani e delle relative responsabilità

La Convenzione OCSE 1997

- Convenzione OECD proviene da un organismo di cooperazione internazionale economica
- Sulla base di considerazioni espresse nel primo paragrafo del preambolo: *Considering that bribery is a widespread phenomenon in international business transactions, including trade and investment, which raises serious moral and political concerns, undermines good governance and economic development, and distorts international competitive conditions*
- Argomenti che permettono di superare pratiche nazionali come la liceità, con tanto di deducibilità fiscale, delle tangenti a funzionari esteri e di inquadrare la responsabilità (anche penale) delle imprese nel quadro del rispetto dei diritti fondamentali, anche perché ciò è necessario e funzionale per una corretta competizione e competitività

L'attuazione nazionale

Processo di derivazione internazionale ed europea porta a:

- legge delega 300/2000 " **Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica. "**
- **D. Lgs. 231/2001 "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300"**

L'attuazione nazionale

Introduzione nell'ordinamento italiano della responsabilità amministrativa (discussa) delle persone giuridiche nel processo penale

Superamento del dogma *societas delinquere non potest*

Molta acqua sotto i ponti

- Convenzione di Palermo
- Convenzione di Merida
- Finanziamento del terrorismo
- Consiglio d'Europa – Criminal Law Convention on Corruption, Civil Law Convention on Corruption
- Corruzione nel settore privato
- PIF
- Cyber -Crime
- Protezione ambiente
- Protezione consumatori

Contesto attuale

Soft Law

- UN Guiding Principles on Business and Human Rights
- Council of Europe Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business,
- Piano di Azione Nazionale su Impresa e Diritti Umani 2016-2021,
- Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights - Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level

Contesto attuale

Cittadinanza europea anche del giudice nazionale ed europeo

Spazio giuridico comune di Libertà, Sicurezza e Giustizia

Cross- fertilisation e dialogo tra le Corti

Necessità superamento autoreferenzialità

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Piano d'azione su responsabilità imprese (p. 13)

Il Decreto n. 231 ha introdotto la responsabilità diretta delle persone giuridiche per specifiche fattispecie criminosi (corruzione, riciclaggio di denaro, frode, etc.), disponendo in funzione di una forma speciale di responsabilità che si configura come amministrativa ma che viene accertata da un giudice penale e secondo le norme del procedimento penale. Per evitare di incorrere in responsabilità, l'impresa deve dimostrare di aver efficacemente attuato un modello organizzativo di gestione e controllo idoneo a prevenire il reato verificatosi e di aver predisposto un organismo interno con funzione di controllo e vigilanza sull'osservanza ed il rispetto del modello di gestione. Questo rende il meccanismo previsto dal Decreto n. 231 come avente una duplice funzione: preventiva e punitiva al tempo stesso. La lista delle fattispecie criminosi è stata ampliata nel tempo e ricomprende attualmente specifiche violazioni dei diritti umani quali, tra le altre: la pratica delle mutilazioni genitali femminili, la prostituzione e pornografia infantile, la tratta di esseri umani e la schiavitù. Nel 2015 sono stati inclusi altresì nuovi reati ambientali (disastro ambientale, inquinamento ambientale, mancata decontaminazione, etc.).

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Il sistema normativo introdotto dal decreto legislativo n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi costituzionali di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza,.

In tema di responsabilità dell'ente derivante da persone che esercitano funzioni apicali, grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito dell'ente, mentre a quest'ultimo incombe l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (Cass. SS. UU 38343/2014).

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Responsabilità dell'ente (art. 5)

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Sanzioni amministrative (art. 9)

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

•2. Le sanzioni interdittive sono:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Art. 17 - Riparazione delle conseguenze del reato

1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Art. 19 - *Confisca*

1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Art. 4

Reati commessi all'estero

1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purchè nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.
2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo.

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Qualora le decisioni strategiche ed organizzative siano assunte in Italia, si applica il principio consolidato secondo cui ai fini della punibilità dei reati commessi in parte all'estero, è sufficiente che nel territorio dello Stato si sia verificato anche solo un frammento della condotta, che sia apprezzabile in modo tale da collegare la parte della condotta realizzata in Italia a quella realizzata in territorio estero (Cass. 16115/2012) ed è stata ritenuta sufficiente l'essersi verificata in Italia anche la sola ideazione del delitto, quantunque la restante condotta sia stata attuata all'estero (Cass. 46665/2011, Cass. 11442/2016).

-

D. Lgs. 231/2001 – caratteri principali

Problematica ne bis in idem internazionale

In tema di responsabilità amministrativa degli enti, nell'ipotesi di reato commesso nel territorio dello Stato da cittadino italiano, la celebrazione del processo all'estero, in difetto di una specifica convenzione con lo Stato estero che escluda l'esercizio della giurisdizione italiana, non preclude la rinnovazione del giudizio in Italia per gli stessi fatti (Cass. 11442/2016; Cass. 40553/2013)

Giustiziabilità diritti fondamentali - FRA

Opinione FRA (in realtà 21 opinioni)

There is increasing recognition of the impact that businesses have on the enjoyment of human rights. By way of their activities, be it directly through activities or omissions by companies or indirectly through their supply chains, businesses can affect human rights negatively. Rights affected include the entire spectrum of internationally recognised human rights – civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights – for example, workers' rights, the right to privacy, equality and non-discrimination, freedom of expression and the right to health. This has led to efforts to increase responsible business conduct, which respects human rights and seeks to prevent or, at least, remedy negative impact.

Giustiziabilità diritti fondamentali - FRA

“This FRA Opinion is placed in this context – the UN and Council of Europe instruments, rooted in the EU Charter of Fundamental Rights”

- 1 –Legal aid
- 3 - Burden of proof
- 5 –Access to Justice
- 10 - Cross-border crime
- 19 – OMC

Giustiziabilità diritti fondamentali - FRA

Definizioni:

- Corporate Social Responsibility (CSR)
- Responsible Business Conduct (RBC) in relation to business and human rights

Sviluppi - Towards a treaty on business and human rights (The UN Human Rights Council established an inter-governmental working group on business and human rights, which is tasked to develop an international human rights law treaty)

Rule of Law - Justice Scoreboard

2019 - 7a edizione

Esercizio di valutazione comparativa dei dati di sistemi di giustizia nei paesi membri dell'unione europea sulla base dei dati del, e in collaborazione con, CEPEJ – poi anche Eurostat e EJTN

Nato in prospettiva economica per rafforzare la fiducia reciproca e costruire un ambiente “business and investment-friendly” nel mercato unico, nel quadro del ciclo annuale di coordinamento della politica economica

Identificati gli elementi chiave di un sistema di giustizia effettivo nell'indipendenza, qualità ed efficienza, il Justice Scoreboard UE fornisce una *overview* comparativa anche in funzione dell'applicazione del diritto UE da parte delle corti nazionali in aree specifiche.

Esamina le statistiche sui carichi di lavoro delle corti europee in materia civile, commerciale ed amministrativa, la lunghezza delle procedure, la *clearance rate*, le procedure in materia di brevetti e protezione dei consumatori, il livello di informatizzazione, le spese per il funzionamento delle corti, il numero di giudici ed avvocati, la formazione, i sistemi di monitoraggio.

Diritti fondamentali e accordi commerciali

PCA

Accordi di partenariato e cooperazione con paesi terzi

Nuova generazione PCA

- Disposizioni su Stato di diritto, cooperazione legale, migrazione, protezione dati, lotta contro traffico di droga, criminalità organizzata, corruzione, riciclaggio, finanziamento del terrorismo, criminalità informatica
- Riferimento a standard internazionali (ONU, FATF)
- Essenzialità delle clausole politiche su diritti umani stato di diritto e su supporto alla Corte Penale Internazionale

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

Gualtiero MICHELINI
Corte d'Appello di Roma

gualtiero.michelini@giustizia.it



**Distretto della
Corte di Appello di Roma**