

# LA LEGGE BRASILIANA ANTICORRUZIONE E LA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE: PROBLEMI E PROSPETTIVE

*Marcelo Andrade Fères*

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* 2. *Antecedenti della Legge 12.846/2013.* 3. *La Legge Anticorruzione: panoramica, problemi e prospettive.* 3.1. *La responsabilità oggettiva civile e amministrativa delle persone giuridiche.* 3.2. *Gli atti lesivi contro l'amministrazione pubblica nazionale e straniera.* 3.3. *I mezzi amministrativi e giudiziali di responsabilizzazione delle persone giuridiche.* 3.4. *L'accordo di clemenza (collaborazione).* 3.5. *L'ultra-territorialità della Legge Anticorruzione.* 4. *Considerazioni finali.*

## *1. Introduzione*

Pochi lo sanno, ma il 9 dicembre è la Giornata Internazionale contro la Corruzione, secondo quanto dichiarato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Che sia una coincidenza o no, nei seminari giuridici Italia-Brasile, tenutisi a Trento nel dicembre 2017, abbiamo cercato di dialogare sul grave problema della corruzione che affligge il mondo contemporaneo e, in modo significativo, i nostri due Paesi.

È noto che il Brasile sta vivendo il più grande scandalo di corruzione della sua storia, con epicentro nella più importante società nazionale, la *Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras*, una società a economia mista controllata dal governo federale.

Il Pubblico Ministero Federale e la Polizia Federale del Brasile stanno portando alla luce questo scandalo. L'operazione è chiamata *Lava Jato* (autolavaggio) e si dispiega in decine di fasi, per lo più derivanti da accordi di collaborazione, firmati dagli indagati e dal Parquet (organi inquirenti), nei quali ci sono indizi di nuove prove e di nuovi implicati nei fatti.

A causa delle gigantesche proporzioni assunte dal caso *Lava Jato*, il Pubblico Ministero Federale ha creato un sito con le informazioni es-

senziali per la comprensione delle indagini in corso. Si legga, in proposito, il seguente estratto:

L'operazione Lava Jato è la più importante indagine sulla corruzione e sul riciclaggio di denaro che il Brasile abbia mai condotto. Si stima che il volume delle risorse distratte dalle casse della Petrobras, principale società a controllo pubblico del Paese, ammonti a miliardi di Reais. Si aggiungano a questo le conseguenze economiche e politiche dei sospetti di partecipazione allo schema di corruzione che coinvolge la società.

Dalle prime indagini, svolte a partire dal marzo 2014, dinanzi alla Giustizia Federale a Curitiba, sono state indagate e sottoposte a processo quattro organizzazioni criminali capeggiate da «doleiros», ossia operatori del mercato parallelo del cambio. In seguito, il Pubblico Ministero Federale ha raccolto le prove di un immenso schema criminale di corruzione che coinvolge la Petrobras.

In questo schema, che dura da almeno dieci anni, grandi imprese d'appalto organizzate in cartello pagavano delle tangenti ad alti dirigenti dello stato e ad altri agenti pubblici. L'ammontare delle tangenti variava dall'1% al 5% dell'importo totale di contratti miliardari con fatture gonfiate. Tali importi erano distribuiti mediante operatori finanziari dello schema, compresi doleiros indagati nella prima fase<sup>1</sup>.

Le risorse dello schema di corruzione erano condivise tra dipendenti della Petrobras, intermediari del mercato finanziario, politici e i loro partiti e, in questo ultimo caso, anche con apporti economici travestiti da donazioni lecite per campagne elettorali, situazione che si trova anch'essa sotto indagine e analisi da parte del Potere Giudiziario. Dal lato pubblico, i principali partiti politici del Paese e i loro agenti, sia della maggioranza sia dell'opposizione, si rivelano coinvolti nel caso. Dal lato privato, le principali imprese nazionali, specialmente del settore edilizio, si trovano anch'esse coinvolte.

Si noti la vastità dell'operazione *Lava Jato* e delle conseguenze per il Paese. Da quanto informa il sito del Pubblico Ministero Federale, soltanto in prima istanza (ci sono persone sotto processo anche presso il Supremo Tribunale Federale e altri fori speciali, a seconda degli incarichi ricoperti), sono stati instaurati 1675 procedimenti, eseguiti 881 mandati di cattura e arresti, 101 mandati di arresto preventivo e 111

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. <http://lavajato.mpf.mp.br>.

mandati di arresto temporaneo<sup>2</sup>. In termini economici, si stima che ci sia stato un pagamento di tangenti pari a R\$ 6,5 miliardi<sup>3</sup>.

Lo sviluppo criminale dell'operazione *Lava Jato* è stato paragonato all'operazione italiana «Mani Pulite», degli anni '90 del secolo passato<sup>4</sup>. L'ampio uso di accordi di collaborazione con i criminali ha permesso la progressiva scoperta di persone coinvolte negli atti di corruzione.

Oltre alla somiglianza tra i casi *Lava Jato* e «Mani Pulite», possiamo segnalare che i nostri Paesi detengono posizioni prossime in relazione alla percezione della corruzione nell'indice della Trasparenza Internazionale. Secondo il rapporto del 2016, l'Italia si trova in 60<sup>a</sup> posizione (sessantesima) e il Brasile in 79<sup>a</sup> (settantanovesima). Nei nostri due Paesi esiste un'indiscutibile percezione del fatto che la corruzione impregna gli ingranaggi dello Stato.

Per fortuna, nei grandi casi di corruzione c'è di norma l'attività illecita di grandi imprese dei più svariati mercati, strutturate come persone giuridiche. Nell'incessante ricerca del lucro, alcune imprese possono

---

<sup>2</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. <http://lavajato.mpf.mp.br>.

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava Jato. <http://lavajato.mpf.mp.br>.

<sup>4</sup> «In Italia, negli anni successivi alla inchiesta giudiziaria denominata 'Mani Pulite' la quale, nei primi anni Novanta, portò alla luce un vasto sistema di corruzione estremamente diffuso nel mondo politico e finanziario, fondato su accordi stabili che assicuravano un flusso costante di finanziamenti illeciti ai partiti da parte delle imprese che entravano in contatto con le pubbliche amministrazioni, attraverso la pratica delle tangenti, si è manifestato un atteggiamento tendente a sottovalutare la gravità del fenomeno corruttivo, a restringerne la portata economica alla dimensione patrimoniale della tangente, allo scambio illecito tra corrotto e corruttore, trascurando il danno effettivo che, come più volte sottolineato, ne deriva per l'intero apparato economico, politico e sociale. In Italia, oggi, come dimostrano le recenti vicende di cronaca giudiziaria, il sistema della corruzione è profondamente radicato nei più diversi settori della vita politico-amministrativa, ma anche nella società civile, nel mondo delle professioni, imprenditoriale e della finanza. Dall'esame delle vicende di corruzione venute alla luce emerge in modo evidente che i patti scellerati avvengono secondo meccanismi stabili di regolazione, che assicurano l'osservanza di una serie di regole informali, di diverse tipologie a seconda del ruolo predominantemente svolto dai diversi centri di potere (politico, burocratico, imprenditoriale o mafioso)» (R. RAZZANTE, *La nuova fisionomia del delitto di corruzione nel diritto italiano*, in ID. (a cura di), *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Torino, 2015, p. 5-6).

nascondere un'indole nefasta. In certi casi, superano i limiti dell'etica e del lecito, e mettono in atto pratiche di corruzione, sia nel contatto con lo Stato, sia nei confronti di altri agenti privati. In questo modo, l'impresa non nutre soltanto i leciti ingranaggi economici della società, ma anche quelli clandestini, dissimulati e criminali della corruzione.

Questo fenomeno di corruzione imprenditoriale ha generato negli ultimi decenni un movimento mondiale di reazione. La lotta alla corruzione, nelle sue varie manifestazioni, è diventata un obiettivo globale.

In questo capitolo si desidera condividere la recente novità legislativa brasiliana, specificatamente per quanto riguarda la responsabilità delle persone giuridiche nella Legge Anticorruzione (Legge n. 12.846/2013) e segnalare alcuni dei suoi problemi e prospettive.

## *2. Antecedenti della Legge 12.846/2013*

Prima di trattare la Legge n. 12.846/2013, chiamata comunemente Legge Anticorruzione, è necessario tracciare l'evoluzione più recente del diritto brasiliano in materia di lotta contro la corruzione.

Il Codice Penale del Brasile prevede i reati di corruzione passiva e attiva negli artt. 317<sup>5</sup> e 333<sup>6</sup>. Oltre a questi reati specifici, l'ordinamento brasiliano conta su una serie di altre norme volte alla lotta alla corruzione. A titolo illustrativo, possiamo ricordare la Legge n. 8.666/93, che stabilisce diversi reati in materia di licitazioni; la Legge n. 8.429/92, chiamata Legge di Responsabilità Amministrativa e la Legge n. 9.613/98, che tratta del riciclaggio di denaro.

Per quanto riguarda l'inserimento nello scenario internazionale di opposizione alla corruzione, il Brasile è firmatario della Convenzione sulla Lotta alla Corruzione di Pubblici Dipendenti Stranieri in Transazioni

---

<sup>5</sup> “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.

<sup>6</sup> “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.

Commerciali Internazionali dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) del 1997 (Decreto n. 3.678/2000), della Convenzione Interamericana contro la Corruzione del 1996 (Decreto n. 4.410/02) e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione del 2003 (Decreto n. 5.687/06).

Come tutti sappiamo, dall'avvento del *Foreign Corrupt Practices Act* 1977 negli Stati Uniti d'America, il cui contenuto ha ispirato le convenzioni internazionali, soprattutto quella OCSE del 1997, c'è stata una rivoluzione nell'obiettivo della lotta alla corruzione. Si è passati ad avere particolare preoccupazione per l'agente privato che alimenta economicamente i canali della corruzione, indirizzandogli norme più severe<sup>7</sup>. Questa tendenza, senza alcun dubbio, costituisce una caratteristica importante nel contesto internazionale anticorruzione.

Altra caratteristica rilevante dell'ambiente internazionale è la responsabilizzazione della persona giuridica, oltre alla responsabilità penale della persona naturale o fisica che pratica la corruzione. Date le limitazioni di questo testo e solo per fare un esempio, ricordiamo l'art. 2 della Convenzione OCSE, che dispone: «Ogni Parte dovrà prendere tutte le misure necessarie nello stabilire le responsabilità di persone giuridiche per la corruzione di pubblico dipendente straniero, in accordo ai suoi principi giuridici».

Più avanti, in materia di sanzioni, la stessa Convenzione, nell'art. 3, prevede: «2. Nel caso in cui la responsabilità criminale, secondo il sistema giuridico della Parte, non si applichi a persone giuridiche, la Parte dovrà assicurare che le persone giuridiche siano soggette a sanzioni non criminali effettive, proporzionali e dissuasive contro la corruzione di pubblico dipendente straniero, comprendenti anche sanzioni economiche».

Dall'analisi delle norme riferite, così come da altre, ugualmente presenti nelle convenzioni internazionali firmate dal Brasile, si constata che i meccanismi nazionali indicati finora non sarebbero sufficienti. Sarebbe imprescindibile la creazione di mezzi di responsabilizzazione di persone collettive implicate in casi di corruzione, cosa che si è con-

---

<sup>7</sup> T. KREVER, *Curbing Corruption? The Efficacy of the Foreign Corrupt Practices Act*, 33(1) *North Carolina J. Int. L. and Comm. Reg.* 83 (2007).

cretizzata con l'avvento della Legge n. 12.846/2013<sup>8</sup>, comunemente conosciuta, in Brasile, come Legge Anticorruzione o Legge dell'Impresa Pulita<sup>9</sup>.

Tale disciplina legale è stata adottata da parte del governo federale in risposta a diversi movimenti popolari, che avevano occupato le strade del Paese a metà del 2013, soprattutto durante gli eventi della Coppa delle Confederazioni. Si era creato un clima di insoddisfazione popolare nei confronti dei costanti scandali di corruzione e dei voluminosi investimenti nella costruzione e ristrutturazione di stadi per i giochi della Coppa del Mondo, a svantaggio di stanziamenti di fondi economici negli scarsi e inefficienti servizi pubblici essenziali, quali sanità, trasporto, educazione e sicurezza.

Vale la pena ricordare che l'operazione *Lava Jato* sorge subito dopo l'avvento della Legge Anticorruzione. Non esiste fra queste una relazione di causa ed effetto ma, certamente, la nuova legislazione comincia a essere già applicata a varie imprese coinvolte nello scandalo (soltanto in relazione a fatti avvenuti dopo l'inizio della sua vigenza).

### *3. La Legge Anticorruzione: panoramica, problemi e prospettive*

#### *3.1. La responsabilità oggettiva civile e amministrativa delle persone giuridiche*

La responsabilità delle persone giuridiche è la grande novità della Legge Anticorruzione. Fino al suo avvento, soltanto le persone naturali (gli esseri umani) rispondevano, e solo nei termini della legislazione penale, per le condotte in essa descritte.

La nuova legge tratta della responsabilità amministrativa e civile delle persone giuridiche. Non solo, tratta anche di responsabilità oggettiva. Questo tipo di responsabilità è stato ampiamente criticato da settori della dottrina brasiliana, con un giudizio di azione diretta di incostituzionalità pendente dinanzi alla Corte Suprema. Si sostiene che la re-

---

<sup>8</sup> La Legge Anticorruzione è stata attuata dal Decreto Presidenziale n. 8.520/2015.

<sup>9</sup> J. HAGE SOBRINHO, *Lei da Empresa Limpa*, in *Revista dos Tribunais*, v. 947, p. 37-55, 2014.

sponsabilità determinata dalla Legge Anticorruzione sarebbe travestita da civile o amministrativa. Pertanto, non potrebbe esserci responsabilità penale oggettiva.

Vari fattori hanno contribuito alla generalizzazione della responsabilità oggettiva di persone giuridiche nella Legge n. 12.846/2013: la sua diffusa applicazione nei campi del diritto civile e amministrativo (in questo caso, in materia di responsabilità dello Stato); la decisione di allontanarsi dal regime di diritto penale di responsabilità delle persone giuridiche, senza tradizione nazionale e in cui ci sono tante e tante discussioni sull'elemento soggettivo nella imputazione di responsabilità a enti collettivi; infine le difficoltà che un'eventuale responsabilità soggettiva genererebbe in casi di corruzione, che, in genere, si esprimono mediante mezzi dissimulati, rendendo difficile la prova inequivocabile dell'elemento psicologico.

Anzi, il Gruppo di Lavoro sulla Corruzione in Transazioni Commerciali Internazionali dell'OCSE, in occasione della relazione della Tappa 3, del 2014, ha sottolineato i vantaggi dell'opzione brasiliana per la responsabilità oggettiva<sup>10</sup>.

Ovviamente, la responsabilità oggettiva inserita nella Legge Anticorruzione non genera sorpresa se si pensa esclusivamente al campo del diritto civile. La responsabilità della persona giuridica per la riparazione integrale del danno è perfettamente naturale e corrispondente con l'evoluzione del diritto civile.

---

<sup>10</sup> “Nonetheless, panellists almost unanimously supported Brazil’s pragmatic decision to opt for the administrative liability of legal persons for foreign bribery (and other economic offences covered by the law). The main reason invoked was that because of a number of inefficiencies in Brazil’s judicial system, including lengthy proceedings and multiple appeals (see Section 5f), holding a legal person criminally liable for foreign bribery would take significantly more time with a lower chance of success. This situation is illustrated by the almost total lack of enforcement of environmental offences with respect to legal persons.<sup>34</sup> The CGU, the prosecutors and the lawyers at the on-site visit also stressed that a standard of liability as broad as the strict liability contemplated under the CLL would not have been feasible under a criminal statute, which would have required proof of fault or intent of the legal person and afforded narrower possibilities to hold companies responsible” (OECD, *Phase 3 – Report on Implementing The OECD Anti-Bribery Convention in Brazil*, 2014, p. 17, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>).

La sorpresa sorge talvolta quando si riflette sulla responsabilità amministrativa oggettiva creata dalla Legge.

Su questo punto, la novità è veramente significativa e domanda attenzione nel trattamento della fattispecie, ma non esiste nulla che tolga legittimità al nuovo regime introdotto dalla Legge Anticorruzione.

Passati alcuni anni dall'entrata in vigore della Legge, pare che la tendenza sia il superamento dei dubbi teorici, che non dovrebbero comunque compromettere la sua applicazione.

### *3.2. Gli atti lesivi contro l'amministrazione pubblica nazionale e straniera*

Per quanto riguarda gli atti considerati lesivi della amministrazione pubblica nazionale e straniera, è necessario evidenziare che né nel testo né nei suoi dispositivi la Legge n. 12.846/2013 parla espressamente di corruzione. Tratta semplicemente di atti lesivi contro l'amministrazione pubblica, il che conferma in un certo modo la correttezza delle scelte legislative. Come insegnano Jan Wouters, Cedric Ryngaert e Ann Sofie Cloots, classificare la corruzione in modo esauriente costituisce un compito impossibile, sia per il diritto internazionale, sia per le legislazioni domestiche. La varietà di significati che assume la corruzione nei diversi popoli e l'infinità dei mezzi attraverso i quali si manifesta finiscono per portare gli ordinamenti a disciplinare i suoi modi, ma non a definirla<sup>11</sup>. La maggior parte delle legislazioni regola in pratica le conseguenze della corruzione (*bribery*), che è solo una modalità di corruzione, e non si confonde con essa.

La Legge Anticorruzione brasiliana ha finito per regolare di fatto atti di corruzione, come si osserva nell'art. 5:

Art. 5. Constituiscono atti lesivi della pubblica amministrazione, nazionale o straniera, per i fini di questa Legge, tutti quelli praticati dalle persone giuridiche menzionate nel paragrafo unico dell'art. 1, che attentino contro il patrimonio pubblico nazionale o straniero, contro principi

---

<sup>11</sup> J. WOUTERS, C. RYNGAERT, A.S. CLOOTS, *The Fight Against Corruption in International Law*, Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper No. 94. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2274775](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2274775). 12.01.2016, p. 34-35.



della amministrazione pubblica o contro gli impegni internazionali assunti dal Brasile, così definiti:

- I - promettere, offrire o dare, direttamente o indirettamente, vantaggio indebito ad agente pubblico, o a terza persona a questi relazionata;
- II - alla presenza di prove, finanziare, pagare, patrocinare o in qualche modo sovvenzionare la pratica di atti illeciti previsti nella Legge;
- III - alla presenza di prove, fare uso di interposta persona fisica o giuridica per occultare o dissimulare i propri reali interessi o l'identità dei beneficiari degli atti praticati;
- IV - per quanto riguarda appalti pubblici e contratti:
  - a) frustrare o defraudare, mediante accordi, combinazioni o qualsiasi altro mezzo, il carattere competitivo di gare d'appalto pubbliche;
  - b) impedire, perturbare o defraudare la realizzazione di qualsiasi atto di procedimento pubblico;
  - c) allontanare o cercare di allontanare il partecipante, per mezzo di frode o offerta di vantaggio di qualsiasi tipo;
  - d) defraudare gara d'appalto pubblica o contratto da questa decorrente;
  - e) creare, in modo fraudolento o irregolare, persona giuridica per partecipare ad appalto pubblico o stipulare contratto amministrativo;
  - f) ottenere vantaggio o beneficio indebito, in modo fraudolento, da modifiche o proroghe di contratti stipulati con l'amministrazione pubblica, senza autorizzazione legale, nell'atto di convocazione del procedimento pubblico o nei rispettivi strumenti contrattuali;  
o
  - g) manipolare o defraudare l'equilibrio economico-finanziario dei contratti celebrati con la pubblica amministrazione;
- V - ostacolare attività di indagine o controllo di organi, entità o agenti pubblici, o intervenire nella sua attuazione, anche nell'ambito delle agenzie regolatrici e degli organi di controllo del sistema finanziario nazionale.

Come si vede, la Legge Anticorruzione possiede un elenco esteso di condotte considerate lesive della amministrazione pubblica nazionale e straniera. Cioè, la Legge n. 12.846/2013, in materia di tutela della amministrazione straniera, possiede una tipicità molto più estensiva di quanto esigono i trattati internazionali.

### 3.3. I mezzi amministrativi e giudiziali di responsabilizzazione delle persone giuridiche

La Legge Anticorruzione regola due mezzi di responsabilizzazione della persona giuridica per atti lesivi dell'amministrazione. Il primo è la responsabilizzazione amministrativa, il secondo quella giudiziale.

Nel primo caso, mediante un processo amministrativo di responsabilizzazione - PAR<sup>12</sup>, con rispetto al contraddittorio e all'ampia difesa, la persona giuridica può soffrire l'applicazione, cumulativa o no, di due sanzioni: a) multa; e b) pubblicazione della decisione dell'autorità amministrativa<sup>13</sup>.

In accordo con l'art. 7 della Legge, nel fissare la sanzione, l'autorità deve prendere in considerazione:

I - la gravità dell'infrazione; II - il vantaggio conferito o preteso dal trasgressore; III - la consumazione o no della infrazione; IV - il grado di lesione o pericolo di lesione; V - l'effetto negativo prodotto dall'infrazione; VI - la situazione economica del trasgressore; VII - la cooperazione della persona giuridica per la verifica delle infrazioni; VIII - l'esistenza di meccanismi e procedimenti interni di integrità, auditing e incentivo alla denuncia di irregolarità e l'applicazione effettiva di codici di etica e di condotta nell'ambito della persona giuridica; IX - il valore dei contratti mantenuti dalla persona giuridica con l'organo o entità pubblica lesi.

Questi criteri di fissazione delle sanzioni sono estremamente soggettivi<sup>14</sup> e alcuni sembrano pure confondibili tra di loro. Nell'elenco, intan-

---

<sup>12</sup> Alcuni studiosi sostengono la natura penale del PAR, nel quale dovrebbero essere applicati i principi del processo penale, come ad esempio il principio *in dubio pro reo* (P.E. LUCON, *Procedimento e Sanção na Lei Anticorrupção*, São Paulo: RT. Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 267-279, Set / 2014).

<sup>13</sup> "Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória".

<sup>14</sup> S. BITTENCOURT, *Comentários à Lei Anticorrupção*. São Paulo: RT, 2015, p. 108.

to, merita attenzione il comma VIII, che dispone sull'effetto della *compliance*<sup>15</sup>. Ad esempio di quanto succede nell'ambito del *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*, la *compliance* funziona come significativa attenuante delle sanzioni applicate nel PAR<sup>16</sup>.

Senza alcun dubbio, il sistema internazionale e i sistemi nazionali di lotta contro la corruzione hanno modificato il modo di fare affari nel mondo globalizzato. L'adozione di meccanismi di *compliance*, compresi i mezzi di *due diligence* in contesti di fusioni e acquisti, sono stati incorporati nelle pratiche commerciali. Questa è una delle grandi ripercussioni concrete della Legge Anticorruzione nel mercato brasiliano. Sono sorti consulenti specializzati, studi, seminari e tutto un ambiente di prevenzione alla pratica della corruzione aziendale.

Quanto al Processo Amministrativo di Responsabilizzazione, deve essere instaurato dalla suprema autorità dell'organo dell'amministrazione coinvolto nei fatti o anche, nell'ambito del Governo Federale, dal Ministero della Trasparenza e Controllo fiscale - Generale dell'Unione<sup>17</sup> (che sarà chiamato soltanto CGU in questo testo), che è un organo di controllo fiscale dell'amministrazione pubblica federale.

---

<sup>15</sup> La CGU ha pubblicato manuali per le imprese sulla *compliance*. Controladoria-Geral da União, *Programa de Integridade: Diretrizes para empresas privadas* (<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. 18.11.2015); Controladoria-Geral da União, *Integridade para Pequenos Negócios* (<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/integridade-para-pequenos-negocios>. 18.11.2015).

<sup>16</sup> Secondo l'articolo 18 del Decreto n. 8.420/2015, la *compliance* può ridurre la sanzione amministrativa per l'impresa ("um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV").

<sup>17</sup> "Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa. § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação. § 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento".

Ricordiamo che la Legge Anticorruzione è di ambito nazionale e che si applica a tutti gli enti della federazione, ossia, all'Unione (governo federale), Stati e Municipi. Ciò genera una serie di problemi di ordine strutturale e politico.

In termini strutturali, nell'ambito federale, c'è la CGU, organo preesistente alla Legge e con relativa esperienza nell'area del controllo, almeno nell'ambito interno della propria amministrazione. Tuttavia, con la Legge Anticorruzione, la CGU è passata ad avere più funzioni, senza aumento proporzionale di risorse personali e finanziarie, il che, in certo modo, compromette le attività dell'organo.

Per Stati e Municipi, la questione strutturale è ancora più grave. Molti di questi non possiedono nemmeno organi specializzati di controllo e nemmeno personale in grado di condurre processi amministrativi di responsabilizzazione.

Rispetto ai problemi d'ordine politico, solo per fare un esempio con la situazione del governo federale, si noti che il Capo della CGU è Ministro di Stato, esonerabile in qualsiasi momento dal Presidente della Repubblica. La CGU finisce per essere un organo del Potere Esecutivo federale, senza autonomia né indipendenza, caratteristiche necessarie per portare a termine il compito di applicare la Legge n. 12.846/2013 a persone giuridiche.

Per farsi un'idea dell'instabilità istituzionale (e, pertanto, politica) dell'Organo di Controllo-Generale dell'Unione, si ricordi che, dall'entrata in vigore della Legge Anticorruzione nel 2013, l'organo ha avuto sei Ministri diversi (Jorge Hage, Valdir Simão, Luiz Navarro, Fabiano Silveira, Torquato Jardim e, attualmente, Wagner Rosário).

Senza dubbio, questi stessi problemi di ingerenza politica si ripetono, con maggior gravità, in Stati e Municipi, il tutto in modo da ridurre, significativamente, l'efficacia della Legge Anticorruzione.

Un altro mezzo di responsabilizzazione per la Legge Anticorruzione è quello giudiziario, che seguirà il rito processuale dell'azione civile pubblica, regolata dalla Legge n. 7.347/1985.

Nel processo giudiziario si potranno stabilire le seguenti sanzioni:

I - perdita dei beni, diritti o valori che rappresentano vantaggio o profitto direttamente o indirettamente ottenuti dall'infrazione, fatto salvo il

diritto della parte lesa o del terzo in buona fede; II - sospensione o interdizione parziale dalle attività; III - dissoluzione forzata della persona giuridica; IV - divieto di ricevere incentivi, sussidi, sovvenzioni, donazioni o prestiti da organi o entità pubbliche e da istituti finanziari pubblici o controllati dal potere pubblico, dal termine minimo di 1 (uno) e massimo di 5 (cinque) anni.

### *3.4. L'accordo di clemenza (collaborazione)*

La Legge Anticorruzione regola anche l'accordo di clemenza e vale la pena citare l'art. 16:

Art. 16. L'autorità massima di ogni organo o entità pubblica potrà stipulare un accordo di clemenza con le persone giuridiche responsabili per la pratica degli atti previsti nella Legge che collaborino effettivamente con le indagini e il processo amministrativo, sempre che da questa collaborazione risulti:

- I - l'identificazione dei soggetti maggiormente coinvolti nell'infrazione;
- e
- II - l'ottenimento celere di informazioni e documenti che comprovino l'illecito sottoposto a indagine.

Adempiti i requisiti della Legge, è possibile firmare l'accordo con le imprese coinvolte, che resteranno in questo caso esenti dalla sanzione di pubblicazione straordinaria della decisione amministrativa e potranno vedere ridotto fino ai due terzi il valore della multa applicabile alla fattispecie.

In termini di incentivi affinché le persone giuridiche responsabili firmino accordi di clemenza, la Legge n. 12.846/2013 è molto povera. Soprattutto, questa ammette solo la clemenza parziale, cioè, non comporta la possibilità di totale esenzione da sanzioni, cosa che non sembra essere il miglior percorso legislativo.

Parimenti, l'accordo di clemenza della Legge Anticorruzione ingloba solo le persone giuridiche responsabili e non si interessa delle questioni penali. Perciò, diventa poco attraente perché espone le persone fisiche a eventuali sanzioni penali, senza risolvere la questione.

Inoltre, dato che la Legge Anticorruzione conferisce al Pubblico Ministero e agli enti pubblici legittimità per responsabilizzazione giudiziaria, e questi, per la stessa Legge, non partecipano all'accordo di cle-

menza, la sua stipulazione non garantisce al privato la piena soluzione delle conseguenze della pratica degli atti lesivi da parte di persona giuridica.

Si prenda nota, a conclusione di questo argomento, che gli accordi di collaborazione dell'operazione *Lava Jato*, menzionati all'inizio di questa esposizione, sono di indole penale, e non accordi della Legge n. 12.846/2013. Questi di fatto non si sono mostrati convenienti per i privati.

### 3.5. *L'ultra-territorialità della Legge Anticorruzione*

Bisogna ancora sottolineare l'ampio campo di applicazione ultra-territoriale della Legge Anticorruzione. L'art. 28 prevede che la Legge «si applica agli atti lesivi praticati da persona giuridica brasiliana contro l'amministrazione pubblica straniera, anche se commessi all'estero».

Come succede con il *FCPA* e con le determinazioni emanate dalla Convenzione OCSE, la lotta anticorruzione assume, nel campo normativo, un aspetto ultra-territoriale. Tuttavia, la Legge brasiliana è ben più ampia del *FCPA* e della Convenzione OCSE in materia di condotte sanzionate. Infatti non tratta solo di subordinazione a servitore pubblico straniero in operazioni commerciali internazionali. Dispone in merito ad altre pratiche di corruzione, ad esempio l'atto di ostruzione di indagine (art. 5, V). È più elevato il numero di condotte sanzionate dalla Legge Anticorruzione sul piano ultra-territoriale e, così, il Brasile fa un passo oltre gli impegni internazionali assunti. La sua legislazione anticorruzione passa a essere, su questo punto, una delle più severe, almeno nel campo testuale della Legge.

Di fianco al menzionato art. 28, il paragrafo unico dell'art. 1 prevede che la Legge Anticorruzione incide sulle «società straniere, che abbiano sede, filiale o rappresentanza sul territorio brasiliano, costituite di fatto o di diritto, anche se temporaneamente». Con questo, si pone in evidenza la possibilità che imprese straniere operanti in Brasile subiscano le sanzioni della Legge n. 12.846/2013.

Ovviamente il Brasile, per il limitato apparato dei suoi organi di controllo, non possiede risorse per indagare attuazioni di livello internazionale. A rigore, l'ipotesi della ultra-territorialità sarà applicata solo

in quei casi in cui altri Stati condannino imprese straniere (o con queste firmino accordi) per la pratica di corruzione.

Queste sono, in una visione panoramica, le principali caratteristiche della nuova legislazione brasiliana, creata per la lotta contro la corruzione praticata da persone giuridiche.

#### *4. Considerazioni finali*

Come considerazioni finali, vale la pena menzionare alcuni numeri. In una ricerca realizzata insieme al Catasto Nazionale di Imprese Punite - CNEP, che riunisce dati del governo federale e dei governi degli Stati, fino al 20 novembre 2017, erano state registrate soltanto 16 condanne amministrative della Legge Anticorruzione. Quanto agli accordi di collaborazione firmati dalla CGU, apparentemente ce ne sono soltanto due. In particolare, i numeri non sono conosciuti con certezza, perché gli accordi possono essere segreti.

Nello Stato di Minas Gerais, dove si trova la nostra UFMG, soltanto nel primo semestre del 2017 si è avuta la prima condanna amministrativa. Questa è la realtà brasiliana per quanto riguarda la responsabilità di persone giuridiche per la pratica di atti di corruzione.

Tutto lo scenario che è stato riportato dalla stampa nazionale e straniera in relazione alla lotta alla corruzione in Brasile, in realtà, si sviluppa negli ambienti del Pubblico Ministero, della Polizia Federale e del Potere Giudiziario, e relativamente alla responsabilizzazione penale e patrimoniale di persone fisiche. Ci sono diversi politici e imprenditori in stato di arresto e altrettanti nell'imminenza di esserlo.

Senza alcun dubbio, l'esistenza di una legislazione rigorosa e la certezza di una sua applicazione a persone giuridiche funzionerebbero come scudo di protezione per le imprese e per i canali di corruzione. Con questo, esse potrebbero emanciparsi dai meandri della corruzione, rifiutando pagamenti illeciti e sentendosi persino a proprio agio per denunciarli. È in questa direzione che dobbiamo camminare.

In qualunque modo, tornando all'inizio di questo discorso, forse ora diventa chiara l'opzione di affrontare la cosiddetta "recente esperienza legislativa brasiliana", visto che mancano ancora grandi passi perché la

Legge Brasiliana Anticorruzione diventi pienamente efficace nel controllo di infrazioni praticate da persone giuridiche. Ci vorrà del tempo e richiederà una maturazione da parte delle istituzioni di controllo, così come del mondo imprenditoriale. Saranno anche necessarie alcune modifiche legislative puntuali.

Infine, la Legge del 2013 è ancora giovane e si spera si possano commemorare molti 9 dicembre (Giornata Internazionale contro la Corruzione), ogni volta con meno corruzione nei nostri Paesi e nel mondo.