

Milan
17 June 2013

Pierre de Gioia-Carabellese
Senior Lecturer in Business Law
(Heriot-Watt University Edinburgh)

**Il *Bribery Act 2010* nei suoi due anni di
applicazione: un primo bilancio**

Contents

Bribery Act 2010 (“BA 2010”)

- Principali aspetti della legislazione
 - Evoluzione dalla *common law* allo *statute*
 - Le specifiche fattispecie
 - I destinatari
- Primo bilancio
 - Le *self-reporting initiatives*
 - Le investigazioni
 - Pre *Bribery Act 2010*
 - Post *Bribery Act 2010*

Conclusioni

Reati Rilevanti

- Sect. 1
 - Corruzione attiva (*bribing*)
- Sect. 2
 - Corruzione passiva (*extortion*)
- Section 6 - Corruzione di un pubblico ufficiale straniero (*bribery of a foreign public official*)
- Section 7 - Mancata prevenzione della corruzione da parte di un'impresa o *business* (*failure of commercial organisations to prevent bribery*)

Bribery and Extortion

- Sect. 1 – *Offence of bribing another person (bribery o corruzione attiva)*
 - Il responsabile (P) offre, promette o trasferisce denaro o altro vantaggio di natura finanziaria, ad un'altra persona e P intende, con tale vantaggio, indurre una persona ad eseguire impropriamente una specifica funzione o attività' o compensare P per l'impropria esecuzione di tale funzione o attività'

Bribery and Extortion

- Sect. 2 - *Offence of being bribed (extortion o corruzione passiva)*
 - Una persona (R) richiede, o accetta di ricevere o accetta denaro o un vantaggio di natura finanziaria, con l'intenzione che, quale risultato di cio', una specifica funzione o attivita' sia eseguita impropriamente, o da P medesimo o da un'altra persona

Bribery and Extortion

- Sect. 1 & 2
- Concetto di *improper performance*
 - Performance which amounts to a breach of an expectation that a person will act in good faith, impartially, or in accordance with a position of trust

Bribery and Extortion

- Applicabile ad ogni funzione, pubblica o privata
- Eseguita nel corso del business e/o per conto di una società' o altra entita'
- Dunque, *bribery* nel settore sia pubblico che privato

Indirect or Derivative Liability

- Responsabilita' oggettiva dell'ente
- *Failure of commercial organizations to prevent bribery (Sect. 7)*
 - *An organization (C) is guilty if a person associated with C bribes another person in order (a) to obtain or retain business for C or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C*

Indirect or Derivative Liability

- *Scrminante o general defence*
 - *It is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking the conduct*

Indirect or Derivative Liability

- *Commercial Organisations*
 - Private businesses
 - *Eg Partnerships; Limited; Plc*
 - Ogni altra attività professionale o economica esercitata in UK

Indirect or Derivative Liability

- ***Applicability***
- **Businesses che operano nel Regno Unito**
 - **Dunque anche *foreign businesses* che operano nel Regno Unito**
 - **Aspetti problematici**
 - **E' il business in UK o no?**
 - ***Common sense approach***
 - ***The Bribery Act Guidance***
 - ***La presenza deve essere dimostrata***
 - **Eg casa madre versus societa' controllata**
 - **Societa' meramente quotata**

Indirect or Derivative Liability

- Applicability (cntd)
- **Se il business e' britannico, il *BA 2010* si estende anche a condotte poste in essere all'estero**
 - ***Eg* societa' britannica operante solo in UK ma con una transazione ad hoc all'estero affetta da corruzione**
 - ***BA 2010* applicabile**

***Bribery Act 2010* – Primo Bilancio**

- Le *self-reporting initiatives*
- Le prime investigazioni nel Regno Unito

Self-reporting Initiatives

- Si tratta di una possibilità, concessa *una tantum*, dalla autorità giudiziaria
- Il *business*, nel riferire fatti di corruzione riscontrati, garantisce che ha adottato le misure necessarie ad evitare il ripetersi delle condotte illecite
- Le *self-reporting initiatives* rientrano in una consolidata tendenza, in Gran Bretagna, nell'ambito penale, ad evitare le conseguenze dell'illecito penale attraverso *Deferred Prosecution Agreements*
 - I *DPA*s, previsti per taluni reati, dal *Proceeds of Crime Act*, sono accordi stipulati fra l'accusa (il *prosecutor*) e la difesa, riconosciuti dalla corte;
 - La parte indagata evita le conseguenze penali della responsabilità
 - La competente autorità giudiziaria è soddisfatta a seguito dell'accordo transattivo

Self-reporting Initiatives

- Le *self-reporting initiatives* non hanno carattere permanente
- Sono una “contingenza” che e’ correlata all’entrata in vigore del BA 2010
 - Ad esempio, in Scozia, la massima autorita’ giudiziaria (the *Lord Advocate*) ha approvato le iniziative di self-reporting
- La sottoposizione di “inziatives” e’ stata possibile per un periodo di 1 anno (dal 11 luglio 2011 all’11 luglio 2012)
- Con le iniziative di *self-reporting*, la Corona (the Crown) si astiene dal perseguire penalmente l’ente e rimette la questione ad uno speciale organismo (*civil recovery unit*) al fine di transigere la materia in sede civile (*civil settlement*)

Self-reporting Initiatives

- Importante!
 - Le *self-reporting initiatives* sono limitate agli illeciti commessi prima della entrata in vigore del *BA 2010* (ai sensi della disciplina previgente) e a quelli perpetrati durante la “finestra” (luglio 2011/luglio 2012)
 - Si tratta di una “finestra temporale” di un anno (scadenza luglio 2012)
 - L’ente che riporta entro tale data gli illeciti paga un somma di denaro all’amministrazione giudiziaria

Self-reporting Initiatives

- La somma di denaro viene concordata con l'amministrazione (nella giurisdizione scozzese, il *Serious and Organised Crime Division*, in Inghilterra e Galles il *Serious Fraud Office*);
- Non esiste un limite massimo o un livello minimo;

Self-reporting Initiatives

- Il *Crown* (in Scozia, ma in modo simile il *Serious Fraud Office* in Inghilterra e Galles) ha stabilito requisiti minimi per l'accettazione del report:
 - The business has conducted a thorough investigation of the circumstances;
 - It agrees to disclose to SOCD (or Serious Fraud Office) that the report is being provided on its behalf;
 - It describes what has been done to prevent a repetition of this conduct in the organisation;
 - It is committed to meaningful dialogue with the *Crown/Serious Fraud Office* in its assessment of the case and in any investigation

Self-reporting Initiatives

- L'ente che riporta l'illecito, nel garantire che il modello organizzativo risulta all'atto della segnalazione coerente con le regole del *BA 2010*, da assicurazione che, per l'avvenire, non si verificheranno violazioni ai sensi del *BA 2010*, *Sec. 7*

Self-reporting Initiatives

- L'ente che riferisce l'illecito, nel garantire che il modello organizzativo risulta comunque coerente con le regole del *BA 2010*, ha due vantaggi:
 - La condotta illecita ai sensi di leggi precedenti il *BA 2010* o, fino all'11 luglio 2012, ai sensi dello stesso *BA 2010*, non sarà perseguita
 - Future condotte illecite dell'ente sono meno probabili
 - L'ente ha adottato un modello efficiente

Self-reporting Initiatives

- Casi concreti di self-reporting initiative
 - *Abbot Group Limited* (November 2012)

Self-reporting Initiatives

- *Abbot Group Limited* (November 2012) (cntd)
 - AGL, una società scozzese di perforazione, durante una investigazione interna, rileva che una propria controllata all'estero ha effettuato pagamenti illeciti a terzi
 - I pagamenti erano stati effettuati nel 2007
 - Il *BA 2010* non applicabile in quanto non emanato
 - Altra normativa non applicabile, se non il reato scozzese di *corruption*

Self-reporting Initiatives

- *Abbot Group Limited* (November 2012) (cntd)
 - Una autorità fiscale straniera porta all'attenzione di Abbot Group tali illeciti
 - La capogruppo dispone immediatamente accertamenti interni
 - Abbot Group, per il tramite di un *Solicitor*, trasmette il fascicolo completo allo *Scottish Crown Office*
 - La materia viene definita con un *civil settlement* per £ 5,5 milioni

Investigations - Disciplina Precedente il *Bribery Act 2010*

- *Shell International Trading & Shipping Co Ltd v Tikhonov* [2010] EWHC 1399 (QB)
 - T era un dipendente di Shell
 - Fu chiamato in giudizio da Shell (Shell voleva recuperare illecite commissioni ricevute da T da alcune società fornitrici; grazie ai “servizi” di T, il datore di lavoro era costretto a pagare i fornitori a prezzi maggiorati)
 - La corte stabilì che il datore di lavoro aveva titolo a recuperare dal dipendente ciò che era stato ricevuto nel corso del business
 - Alcune delle somme ricevute da T andarono su un conto corrente di una società controllata da T
 - La corte stabilì che il c.d. “veil of incorporation” (principio di separazione fra personalità della società ed i soci che ne sono membri) dovesse essere sollevato, affinché i soldi potessero essere recuperati

Investigations - Disciplina

Precedente il Bribery Act 2010

- *R v Dougall* [2010] EWCA Crim 1048
 - D si dichiaro' colpevole per associazione a delinquere nel reato di corruzione (conspiracy in corruption)
 - Aveva pagato tangenti ad agenti, in Grecia, al fine di ottenere contratti per la fornitura di prodotti ortopedici
 - Dunque, tali prodotti erano risultati piu' cari in Grecia di quanto avrebbero dovuto essere, a valore di mercato)
 - D omise di denunciare i pagamenti, quando ne divenne consapevole
 - Fu condannato a 12 mesi di prigione (sebbene con sospensione)

Investigations - Disciplina Precedente il *Bribery Act 2010*

- *R v Innosepc Ltd* [2010] Lloyd's Rep F.C. 460
 - Innospec Ltd era in UK una controllata di una società americana
 - Si dichiarò colpevole per associazione in corruzione (cio' in violazione del *Prevention of Corruption Act 1906* – la disciplina applicabile a quel tempo)
 - La società aveva pagato tangenti a pubblici ufficiali al fine di ottenere contratti per la fornitura di un additivo (tetraethyl lead) vietato nella gran parte degli ordinamenti in quanto tossico
 - Lo scopo delle tangenti era di bloccare l'approvazione in Indonesia di una normativa finalizzata a vietare tali additivi
 - La dichiarazione di colpevolezza era parte di un accordo transattivo globale formalizzato dalla società-madre

Investigations - Bribery Act 2010

- In Gran Bretagna la magistratura non ha autonomia come in Italia
 - Conferma ai sensi del *BA2010*
 - Cfr Sect. 10(1)
- In UK non esiste una specifica tutela del *whistle-blowing*
 - Conseguenze in tema di *BA 2010*
 - In altre normative britanniche (cfr *Equality Act 2010*), “*to blow the whistle*” e’ pratica tutelata

Investigations - Bribery Act 2010

- Tendenza del sistema giudiziario in UK a infierire sui “pesci piccoli”
 - Il caso “Patel”
 - Magistrate Court clerk a Londra;
 - In cambio di denaro, garantiva che la persona citata per violazione sulla normativa in tema di circolazione, fosse illecitamente depennata dal database della corte
 - In tal modo, la persona depennata dal *court database* non veniva indagata (*charged*)

Investigations - Bribery Act 2010

- Il caso “Patel” (cntd)
 - Patel ciedeva £ 500 per “pratica”
 - Condannato ai sensi del BA 2010

Investigations - Bribery Act 2010

- Scandali piu' eclatanti
- Coinvolgimento di soggetti piu' importanti
- Molta cautela dei magistrati

Investigations - Bribery Act 2010

- *Eg* News of the World
 - Phone-hacking scandal
 - Giornalisti di Skynews pagavano funzionari di polizia per avere informazioni riservate su persone al centro dell'attenzione di media
 - Il caso emerso nell'estate del 2011

Investigations - Bribery Act 2010

- *Eg News of the World*
 - Nessun reato perseguito ai sensi del *BA 2010* (anche perche' molti fatti commessi prima della sua entrata in vigore)
 - Ad ogni modo, le indagini penali basate su un blando *conspiracy to commit misconduct in a public office*
 - Nessun reato di corruption (nella *common law*) attivato
 - Ai sensi del *BA 2010*, News of the World avrebbe dovuto essere indagata ai sensi della *Section 7* del *BA 2010*

Investigations - Bribery Act 2010

- *Eg Libor-scandal*
 - Nessun reato ad oggi punito (il 17 giugno 2013 comunicazione della chiusura dell'investigazione)
 - Anche perche' la truffa non e' reato presupposto, a differenza che in Italia
 - In Italia, e' possibile che un simile contesto avrebbe portato a conseguenze ben piu' serie

Conclusioni

- *Il Bribery Act 2010* e' normativa rigorosa ma dal perimetro circoscritto
 - I “reati presupposto” sono minori che in Italia
 - I soli “reati presupposto” per l'ente sono la *corruption/extortion* del dipendente dell'ente o della persona che opera per esso e la *corruption of the foreign public official*
 - Le imprese britanniche godono di un vantaggio competitivo

Conclusioni

- I poteri di un magistrato in UK sono piu' limitati che in Italia (autonomia del magistrato e' concetto che non e' legiferato)
 - *E.g.* autorizzazione della *crown/director of public prosecutions* per ogni indagine ai sensi del *BA 2010*

Conclusioni

- Anche per questo, una investigazione ai sensi del *BA 2010* nei confronti di *major businesses*, sarebbe molto “cauta”
 - The *arrest warrant* molto improbabile
 - In UK, importante garantire la tutela del business e il valore dell’impresa, inclusa la tutela dei posti di lavoro
 - In Italia..... Forse!
 - L’analisi comparata fra Italia e UK porta forse a confermare che fare impresa in Italia e’ molto difficile

Conclusioni

- A livello societario, in UK nessun comitato “231” esiste
- Le procedure organizzative che un business implementa possono essere adottate a livello di funzione (ad esempio, ma non necessariamente, il responsabile dell’ufficio legale)

Bibliography

- P de Gioia-Carabellese and IA Savini, 'La "231" nel Regno Unito: Riflessioni Comparatistiche in merito al c.d. Omicidio Societario (Corporate Manslaughter) e al Corporate Manslaughter and Corporate Homicide 2007', *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (Rivista 231)* [2011] 3 (111,134) ISSN 2239-2416;
- TH Jones and MGA Christie, *Criminal Law* (4th edn W.Green, Edinburgh 2008);
- S Akhtar & A Jayne, *Business Litigation – Fraud & Investigation*, http://www.sjberwin.com/Contents/Publications/pdf/220/28df5420_4c0f_4921_91f0_ad42b6d4c3a7.pdf (retrieved on 3 June 2013)

How to get in touch with Pierre.....

Pierre de Gioia-Carabellese
Senior Lecturer in Business Law
(Heriot-Watt University Edinburgh)
Solicitor and Notary Public/Avvocato
Ph.D./LL.M.

How to get in touch with Pierre.....

- [Email: P.de_gioia-carabellese@hw.ac.uk](mailto:P.de_gioia-carabellese@hw.ac.uk)
- [Website: http://www.sml.hw.ac.uk/staff-directory/pierre-de-gioia-carabellese.htm](http://www.sml.hw.ac.uk/staff-directory/pierre-de-gioia-carabellese.htm)
- Mail: Pierre de Gioia-Carabellese
At Heriot-Watt University
Riccarton Campus – School of Management
and Languages
EH14 4AS Edinburgh (Scotland – UK)
- Phone: 0044 0131 451 3559