

Il salto in avanti della Francia nella lotta contro la corruzione e l'impulso della legge Sapin II: un cambio di paradigma.

Sommario

Introduzione

- I. Lo stato dell'arte in materia di lotta contro la corruzione in Francia oggi e lo *status quo* pre-legge Sapin II.**
- II. Il contenuto della riforma francese del 2016: una rivoluzione?**
- III. Guardando avanti: mantenere il livello raggiunto.**

Conclusione

Abstract: *After being criticized by the OECD's Working Group on Bribery for the limited efforts in fighting against bribery of foreign public officials and having its companies heavily fined for breach of the United States' Foreign Corrupt Practices Act, France adopted the Sapin II act in 2016. This law radically changed the French legal system by introducing an obligation for companies to prevent bribery, extending the extraterritoriality of the French law and creating a judicial mechanism (CJIP) allowing for a negotiation between a prosecutor and a legal person. The reform enhanced France's efforts in the fight against bribery, improved France's reputation and created what would be referred to as the 'French system', with an administrative channel that runs in parallel with the criminal channel. France is now a leading country in the fight against bribery, yet its efforts should not be abandoned if it wants to keep the level it has so rapidly reached.*

Key words: anti-corruption, Sapin II Act, bribery of foreign public officials, French Anti-Corruption Agency, AFA, Deferred Prosecution Agreement, DPA, Convention Judiciaire d'Intérêt Public, CJIP, Parquet National Financier, PNF, OECD, compliance program

Introduzione

La legge Sapin II del 2016 è oggi un testo estremamente noto non solo in Francia, Paese in cui l'espressione 'Sapin II' è divenuta sinonimo di 'anticorruzione', ma anche all'estero, dove imprese, professionisti e accademici nel settore della *compliance* e del diritto penale d'impresa hanno, alcuni, almeno sentito parlare di questa fonte, altri, condotto ricerca o messo in pratica le sue disposizioni.

Questa legge, nata da pressioni di varia natura, in una Francia vittima di una reputazione deludente in materia di lotta contro la corruzione internazionale e considerata come troppo timidamente attiva, è stata capace di portare molto rapidamente il Paese a livelli ottimali di prevenzione e repressione della corruzione e di creare un modello francese indicato dall'OCSE come esemplare e fonte di ispirazione per altri Paesi.

- I. Lo stato dell'arte in materia di lotta contro la corruzione in Francia oggi e lo *status quo* pre-legge Sapin II.**

Nelle clausole in materia di *compliance* in contratti commerciali internazionali non è inconsueto, da qualche anno a questa parte, vedere menzionata la legge Sapin II, o legge anticorruzione francese, accanto alle omologhe di origine britannica, lo UK Bribery Act (UKBA), e statunitense, Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). La menzione della legge anticorruzione francese, posta allo stesso

rango delle omologhe anglosassoni, per chi conosce l'ordinamento giuridico d'Oltralpe nelle sue evoluzioni degli ultimi anni, suscita sorpresa: non solo la legge francese in materia di prevenzione della corruzione, adottata nel 2016, è ben più recente della legge statunitense, del 1977, o di quella britannica, del 2010, ma emana da un Paese che fino a pochi anni or sono era considerato un controesempio in materia di pratiche di lotta contro la corruzione internazionale. Il Gruppo di lavoro sulla corruzione dell'OCSE, che realizza le attività di *monitoring* attraverso *peer review*¹ dell'applicazione della Convenzione OCSE² contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri del 1997, all'esito della quarta fase di valutazione della Francia, in un rapporto pubblicato nel dicembre del 2021³, ha espresso considerazioni particolarmente positive e lusinghiere sugli sforzi operati per dotare il Paese di un quadro giuridico sostanziale e processuale solido ed innovativo in materia di prevenzione della corruzione, il cosiddetto modello *à la française*, fondato su due canali paralleli, penale ed amministrativo, ed indicato come esempio di efficacia in virtù dell'enfasi posta sulle azioni di prevenzione della corruzione, che hanno, in Francia, un carattere obbligatorio.

Ad oggi il sistema anticorruzione francese è considerato non solo dall'OCSE, ma da molteplici altri attori come un esempio riuscito di evoluzione rapida verso una conformità sempre più matura con le disposizioni della Convenzione OCSE contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Altre organizzazioni internazionali, in particolare le più attive in tema di lotta contro la corruzione⁴, imprese locali ed estere, Paesi con cui la Francia intrattiene relazioni commerciali, nonché le autorità giudiziarie di questi ultimi, hanno espresso, direttamente o indirettamente, un apprezzamento per gli sforzi fatti dalla Francia nel 2016⁵.

L'esempio più chiaro del *paradigm shift* operato dalla Francia è offerto dal dialogo transatlantico in materia di anticorruzione, ad oggi intenso e fruttuoso, dopo anni di chiara inimicizia. Fino al 2016, tra la Francia e gli Stati Uniti intercorreva un evidente antagonismo, espresso sul piano giudiziario: secondo la Francia, l'applicazione operata dalle autorità statunitensi dello FCPA era il frutto di un'interpretazione eccessiva, per non dire esuberante, dei criteri di extraterritorialità in essa previsti; secondo gli Stati Uniti, gli sforzi compiuti dalla Francia in materia di repressione di atti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri erano lacunari ed insufficienti rispetto agli standard OCSE, constatazione

¹ L'OCSE dispone di un Gruppo di lavoro sulla corruzione che esamina il rispetto della Convenzione OCSE contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri da parte dei 46 Paesi che ne sono parte (38 Paesi membri dell'OCSE, 8 Paesi terzi). L'esame si svolge in quattro fasi, ciascuna della quali ha un obiettivo diverso di analisi del tessuto giuridico e pratico di lotta contro la corruzione e termina con la pubblicazione di un rapporto. Quest'ultimo costituisce una risorsa preziosa di analisi dettagliata e sintesi critica del quadro giuridico di un Paese in materia di lotta contro la corruzione.

² Il sistema OCSE garantisce una 'equivalenza funzionale' che si fonda sulla definizione di obiettivi comuni da raggiungere e di indicazioni generali, abdicando al principio di *one size fits all* (regole di dettaglio uguali per tutte le parti) e lasciando ad ogni Paese la latitudine necessaria per arrivare a risultati omogenei. V. N. Bonucci, A. Mignon Colombet, *Vers une gouvernance plurielle : l'équivalence fonctionnelle dans la lutte contre la corruption transnationale*, in *La Revue Européenne du Droit*, 2021/1 (N° 2), pp. 30-35.

³ OECD, *Mise en œuvre de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, Rapport de Phase 4 France*, 2021 <https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/France-Rapport-Phase-4-FR.pdf> (3 marzo 2024).

⁴ Si pensi alla Banca Mondiale.

⁵ Per una valutazione 'interna' della legge e dei suoi effetti v. Assemblée Nationale, *Rapport d'information n° 4325 sur l'évaluation de l'impact de la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin 2 »*, luglio 2021, presentato dai deputati R. Gauvain et O. Marleix. Questo rapporto è stato all'origine di una proposta di legge (4586 del 2021) *visant à renforcer la lutte contre la corruption* (con l'obiettivo di rafforzare la lotta contro la corruzione) che non ha fatto l'oggetto di adozione e che prevedeva il trasferimento di parte delle competenze dell'AFA alla HATVP (*Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*), delle disposizioni sulla giustizia negoziata, l'eliminazione del requisito della sede sociale della società madre in Francia per l'applicazione dell'articolo 17 della legge alle piccole filiali in Francia di grandi gruppi stranieri quando la società madre superasse le soglie, un inasprimento degli obblighi che pesano sui rappresentanti di interessi.

non isolata, ma confermata dall'OCSE stessa. Nel 2010 e negli anni immediatamente successivi, numerose imprese francesi, di dimensioni importanti e operanti in settori strategici⁶, sono state condannate da autorità giudiziarie statunitensi al pagamento di somme importanti, spesso all'esito di procedure alternative al processo penale come i *Deferred Prosecution Agreements* (DPAs). All'epoca la Francia⁷ aveva subito le azioni giudiziarie intentate contro i gioielli del suo tessuto industriale come un'aggressione⁸ ed un'ingerenza: gli Stati Uniti si sostituivano alla Francia nel reprimere comportamenti contrari alla Convenzione OCSE che le autorità francesi ignoravano. Va detto, infatti, che sino al 2016, nessuna impresa francese era stata condannata in via definitiva per corruzione di pubblico ufficiale straniero. Sia detto altresì che la tesi della 'sostituzione' delle autorità statunitensi a quelle francesi, in ragione dell'inazione di queste ultime, è stata confermata dalle prime⁹.

Dopo il 'salto' operato dalla Francia nel 2016, la relazione tra i due Paesi è passata da un evidente antagonismo ad una cooperazione quotidiana e proficua, che si declina in un dialogo, scambio di informazioni e coordinamento tra le autorità che, nei due Paesi, sono responsabili della lotta contro la corruzione. Caso paradigmatico, nonché momento di investitura della Francia al rango di Paese che ha saputo fare dell'anticorruzione una priorità nell'agenda di politiche pubbliche, la firma di tre accordi giudiziari¹⁰ tra le autorità statunitensi, britanniche e francesi e la società aeronautica Airbus, a risoluzione di un caso di corruzione di pubblici ufficiali stranieri su grande scala (Cina, Taiwan, Corea del Sud, Arabia Saudita, Russia, Colombia) e di lunga durata. La rinnovata percezione della Francia come Paese modello è emersa in due circostanze: in primo luogo, nella ripartizione della pena pecuniaria totale sopportata da Airbus ed ingentissima - pari a 3,6 miliardi di euro - la quota più importante, circa 2 miliardi di euro, è stata 'attribuita' alla Francia¹¹; in secondo luogo, l'autorità capofila nel coordinamento delle attività investigative e di condivisione delle informazioni è stata il *Parquet National Financier*¹² francese, il cui ruolo essenziale è stato riconosciuto dagli omologhi statunitense e britannico.

Ad oggi, i progressi della Francia in materia di lotta contro la corruzione sono evidenti ed hanno permesso di ottenere risultati riconosciuti ed apprezzati internamente, dal tessuto produttivo e dalle autorità del Paese, ma anche all'estero.

Nel suo rapporto di fase 4 del 2021, il Gruppo di Lavoro sulla corruzione dell'OCSE si è espresso in termini encomiastici, dicendo che *'dalla Fase 3, la Francia ha realizzato dei progressi rimarchevoli nella messa in atto dell'infrazione di corruzione di pubblico ufficiale straniero, segnalati dalla moltiplicazione significativa del numero di inchieste aperte e dall'imposizione di sanzioni definitive in 14 casi, tra ottobre 2012 et luglio 2021'*.

⁶ Qualche esempio: Alcatel-Lucent, Technip, Total, Alstom.

⁷ Sia qui permessa una nota di sottile ironia venendo da chi ha servito il Paese e chi ne è stato adottato e ne ha fatto il suo luogo di residenza: questa ingerenza subita è stata tanto più sgradevole se si pensa allo stereotipo della Francia come Paese marcato da un acuto chauvinismo.

⁸ L'espressione 'guerra commerciale' è stata impiegata per descrivere il quadro diplomatico e giudiziario dell'epoca.

⁹ Restano celebri ed emblematiche le parole pronunciate da un rappresentante del *Department of Justice* in occasione di un incontro con il ministro francese dell'economia e delle finanze: *'You don't do the job, so I do it'*.

¹⁰ Un *Deferred Prosecution Agreement* negli Stati Uniti, un *Deferred Prosecution Agreement* nel Regno Unito ed una *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* in Francia.

¹¹ Sebbene le sanzioni restino autonome ed emananti da diverse autorità nazionali, l'ammontare totale e la parte spettante ad ogni Paese hanno fatto oggetto di un accordo intervenuto tra i tre Paesi, che ha contribuito ed evitato un *bis in idem*. La Francia ha percepito oltre 2 miliardi di euro, il Regno Unito 983 milioni di euro, gli Stati Uniti 525 milioni di euro.

¹² Procura Nazionale Finanziaria, una procura specializzata in criminalità finanziaria creata nel 2014.

Nondimeno, la sorpresa alla lettura delle osservazioni dell'OCSE permane, perché la Francia partiva da una situazione particolarmente svantaggiata, caratterizzata da una profonda debolezza e da una certa timidezza nelle azioni di lotta contro la corruzione.

Il giudizio espresso dall'OCSE nel 2012 e nel 2014, l'assenza di condanne definitive per corruzione di pubblico ufficiale straniero, l'opinione che della Francia, sulla scorta della valutazione dell'OCSE, si erano fatte altre organizzazioni internazionali, e la situazione di svantaggio percepita dalle imprese francesi erano, in sintesi, gli elementi caratterizzanti il panorama francese in materia di lotta contro la corruzione precedente l'adozione della legge Sapin II. Con le parole dell'OCSE, nel rapporto del 2014: *'Malgrado un volume di procedure in corso più importante, la messa in atto dell'infrazione di corruzione di pubblico ufficiale straniero resta ben al di qua delle attese formulate dal Gruppo di lavoro sulla corruzione in fase 3 rispetto tanto al peso economico della Francia che all'esposizione delle sue imprese al rischio di corruzione transnazionale.'*

Di qui, e con il rapporto OCSE del 2014 come proverbiale 'goccia che fece debordare il vaso', l'iniziativa del governo francese di agire in materia attraverso una riforma, tradottasi nell'adozione della legge pubblicata il 9 dicembre 2016¹³. Il percorso legislativo è stato relativamente breve: testo presentato in Consiglio dei Ministri il 30 marzo 2016, adottato l'8 novembre 2016 dal Parlamento, in seguito ad un dibattito sereno e costruttivo.

Ma perché l'appellativo 'Sapin II'? Il titolo della legge è, in realtà, *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*¹⁴. Non solo l'appellativo ha prevalso sul titolo ufficiale, ma una componente, la *lutte contre corruption*, come in una sineddoche, è venuta a rappresentare il tutto: la legge Sapin II è infatti considerata come la legge anticorruzione francese, nonostante soltanto 33 dei suoi 169 articoli siano consacrati al tema della lotta contro la corruzione. In quanto legge di fine mandato (il mandato presidenziale di François Hollande veniva a conclusione nella primavera del 2017), il testo in esame è stato l'occasione per approvare altresì disposizioni in materie diverse dalla lotta contro la corruzione.

'Sapin II' fa dedurre che ci sia stato un precedente 'Sapin I'. La legge 'Sapin I', o *loi Sapin*, come veniva chiamata prima dell'adozione della seconda legge Sapin, data del 1993. Le due leggi sono eponime, hanno preso il nome di Michel Sapin¹⁵, ministro francese dell'economia e delle finanze al momento dell'adozione dei due testi, che il ministro ha fortemente voluto e sostenuto per moralizzare la vita politica francese e farla aderire ad esigenze di carattere etico. La legge Sapin I, del 29 gennaio 1993, utilizzava lo strumento della regolazione di cinque settori: il finanziamento delle campagne

¹³ La data non è casuale: il 9 dicembre è la giornata internazionale di lotta contro la corruzione delle Nazioni Unite per ricordare il 9 dicembre 2003, data dell'apertura alla firma della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, o Convenzione di Merida. Nel dicembre 2023 il ventennale della Convenzione è stato celebrato ad Atlanta nell'ambito della COSP (*Conference of State Parties*) ospitata dagli Stati Uniti.

¹⁴ Legge n° 2016-1691 relativa alla trasparenza, alla lotta contro la corruzione ed alla modernizzazione della vita economica.

¹⁵ Michel Sapin, esponente del Partito Socialista francese, è stato più volte ministro in governi diversi: ministro delegato alla giustizia, una prima volta ministro dell'economia e delle finanze (adozione della legge Sapin I), ministro della funzione pubblica e della riforma dello Stato, e, durante l'integralità del mandato del Presidente François Hollande (2012 - 2017), ministro del lavoro, dell'impiego, della formazione professionale e del dialogo sociale, ministro delle finanze e dei conti pubblici, una seconda volta ministro dell'economia e delle finanze (adozione della legge Sapin II). Oltre ad aver ricoperto altre cariche locali (*élu local*), Michel Sapin è stato per lungo tempo sindaco del comune di Argenton-sur-Creuse, nella regione Centre-Val de Loire.

elettorali e dei partiti politici, la pubblicità, lo sviluppo di grandi centri commerciali (urbanismo commerciale), le delegazioni di servizio pubblico ed i bandi di gara pubblici.

Della legge Sapin II si era detto che l'obiettivo era la *'proclamazione di una Repubblica esemplare che portasse la legislazione francese al livello delle migliori norme europee ed internazionali nell'azione contro la corruzione, e contribuisse ad un'immagine positiva della Francia all'internazionale'*.¹⁶

Le due leggi, portate dallo stesso ministro, aventi un obiettivo comune, non sono state precedute dalle medesime attese, né accolte con le medesime reazioni. Se nel 1993 la prima legge Sapin I aveva suscitato reazioni sdegnate e critiche, in particolare nei confronti di chi ne aveva preso l'iniziativa e la responsabilità fino a portarne il nome, con una particolare opposizione proveniente dal settore della pubblicità, le cui pratiche opache venivano ed essere chiaramente vietate, tredici anni dopo, nel 2016, le imprese francesi, attraverso i loro corpi intermedi di rappresentanza, non solo sostenevano le misure adottate, ma le richiedevano, sentendosi minacciate dalla reputazione della Francia, particolarmente negativa in materia di lotta contro la corruzione internazionale. Ancora oggi sembra controintuitivo che il tessuto produttivo francese abbia potuto chiedere più regolazione, ma la storia ha dimostrato che le richieste dal mondo dell'impresa e le risposte fornite dal legislatore sono state all'origine di una 'rivoluzione' benefica, a più titoli, per la Francia.

II. Il contenuto della riforma francese del 2016: una rivoluzione?

Quando, in Francia, si parla di legge anticorruzione, è sempre bene precisare che cosa si intenda esattamente. Sarebbe facile, ma fuorviante, pensare che la legge Sapin II abbia apportato cambiamenti profondi al delitto di corruzione; di fatto ciò non è stato fatto nel 2016, le varie forme di corruzione, ivi compreso il delitto di corruzione di pubblico ufficiale straniero, essendo già previste dalla legislazione penale.

La 'rivoluzione'¹⁷ operata dalla legge del 2016 consiste nell'introduzione, nell'ordinamento giuridico d'Oltralpe, di un obbligo, in capo alle imprese, di prevenzione della corruzione. Il rispetto di questo obbligo si esprime nella creazione di un programma anticorruzione, o programma di conformità o di *compliance*, il cui contenuto, per le imprese, è definito all'articolo 17 della legge Sapin II. Contrariamente ad altri Paesi, nel sistema francese, la creazione di un programma anticorruzione non è un'opzione, bensì un obbligo, decorrelato da qualsivoglia sospetto, indizio, denuncia, indagine o azione giudiziaria per fatti di corruzione. Per il solo fatto di superare le soglie (numero di dipendenti e fatturato) indicate dalla legge, un'impresa, a qualunque settore essa appartenga, deve mettere in atto il programma di prevenzione della corruzione.

Le imprese con un'attività in Francia e di dimensioni importanti¹⁸ sono tenute a definire e mettere in atto un programma fondato su tre punti principali: l'impegno dei dirigenti, la cartografia dei rischi e la gestione di questi ultimi (prevenzione, individuazione, rimedio). L'impegno dei dirigenti, in francese

¹⁶ *'Proclamer une République exemplaire en portant la législation française aux meilleures normes européennes et internationales dans l'action contre la corruption, et contribuer à une image positive de la France à l'international'*.

¹⁷ Per una presentazione del modello francese e delle sue particolarità, sotto forma di intervista nell'ambito di una tavola rotonda organizzata da Sciences Po, v. J. Klein, V. Lana, M. Sapin, *Le modèle français de lutte contre la corruption*, in *Cahiers de droit de l'entreprise*, N° 5, settembre-ottobre 2023, pp. 8-15.

¹⁸ 100 milioni di euro di fatturato e 500 dipendenti.

engagement de l'instance dirigeante, o, come spesso si dice nel mondo dell'impresa *tone at/from the top*, è considerato come il più importante aspetto dell'azione di prevenzione della corruzione di un'impresa. Chi ricopre le più alte responsabilità deve esprimere il rifiuto di pratiche contrarie alla legge o all'etica, questo per due ragioni: in primo luogo, le *élites*, che sia nel mondo culturale, politico o dell'impresa, ispirano dei comportamenti e detengono quindi la capacità di modellare una cultura, in questo caso una cultura della lotta contro la corruzione, della conformità e dell'etica; in secondo luogo, i dirigenti sono chiamati a prendere le decisioni chiave nella vita dell'impresa (quali attività sviluppare, in quali Paesi lavorare, con quali società realizzare operazioni di fusione o acquisizione), incluse le decisioni relative alla lotta contro la corruzione ed alla sua configurazione interna in termini di risorse (budget attribuito alla funzione, numero di risorse umane, profilo, anzianità ed esperienza delle risorse, *et caetera*), attraverso cui possono esprimere tangibilmente il loro impegno verso obiettivi di impresa e modalità di operare etici.

Viene poi la cartografia dei rischi, che è l'esercizio e documento in cui un'impresa analizza e rappresenta la sua esposizione a rischi di corruzione. Come una fotografia, la cartografia deve offrire un'immagine fedele del 'panorama dei rischi' che si presentano nella vita dell'impresa, gli spazi che permettono a pratiche opache di venire ad inserirsi nel quotidiano dell'impresa e di chi la fa vivere. La cartografia permette di definire la natura, la qualità e la quantità di quei rischi e di determinare le misure necessarie per attenuarli.

Come conseguenza logica e cronologica dell'impulso dato dai dirigenti e della mappatura dei rischi, vengono le azioni di prevenzione, individuazione e rimedio rispetto ai rischi identificati e quantificati. Queste azioni si declinano nei prodotti o processi che seguono: un codice di condotta, un canale per le segnalazioni, la valutazione (*due diligence*) delle terze parti, i controlli contabili, la formazione, il sistema disciplinare, il controllo e la valutazione interna del programma anticorruzione.

L'Agenzia Francese Anticorruzione (AFA), parimenti creata dalla legge Sapin II, nella sua missione di consiglio, elabora delle raccomandazioni che indicano (senza prescriverlo) come creare ciascuna delle componenti del programma anticorruzione sopra elencate. L'Agenzia ha poi una seconda missione, il controllo del rispetto dell'obbligo di prevenzione della corruzione, che si esplica in audit realizzati presso le imprese, con la possibilità di adire un'autorità amministrativa, la *commission des sanctions*, interna all'AFA ma indipendente¹⁹, che giudica l'esistenza, la completezza e l'efficacia del programma di prevenzione alla corruzione delineato all'articolo 17 della legge. Le persone giuridiche possono vedersi infliggere una pena pecuniaria di un valore massimo di un milione di euro, mentre, per le persone fisiche, fino a 200.000 euro. Il controllo e le sanzioni dell'AFA sono il corollario della natura obbligatorio del programma anticorruzione in Francia: indipendentemente dall'esistenza di fatti di corruzione, le imprese sono tenute a metterlo in atto, e rischiano una sanzione in caso di esito negativo della verifica dell'esistenza, della completezza e dell'efficacia delle misure di *compliance*.

La struttura del programma anticorruzione disegnata dall'articolo 17 e precisata dalle raccomandazioni dell'AFA hanno contribuito a consolidare non solo un modello, ma anche un metodo di costruzione di programmi di *compliance* che ben può essere applicato ad altri temi (si veda, per

¹⁹ Dei magistrati della Corte di Cassazione, della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato sono membri della *commission des sanctions*.

esempio, il dovere di vigilanza o diligenza²⁰, oggetto di una direttiva europea, la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, ispirata al modello francese).

La seconda innovazione introdotta nel 2016 è stata la *Convention Judiciaire d'Intérêt Public* (CJIP), un meccanismo giudiziario alternativo al processo penale, ispirato al *Deferred Prosecution Agreement* statunitense e britannico, che prevede una rinuncia all'esercizio dell'azione pubblica da parte del pubblico ministero *sub condicione* dell'esecuzione di una serie di obblighi posti in capo alla persona morale contro cui pesano degli indizi di corruzione. Questa possibilità di accordo, detto di *justice négociée*, è aperta per una serie di reati limitatamente prevista dal codice di procedura penale (prevalentemente reati di natura finanziaria/fiscale, nonché la corruzione). Soltanto le persone giuridiche possono negoziare una CJIP, ottenendo, in primo luogo, la sottrazione alla lunga, costosa ed aleatoria procedura penale, in secondo luogo, la non iscrizione dell'ammenda sul casellario giudiziale. Le tre condizioni, o obblighi posti in capo alla persona giuridica parte alla CJIP sono: il pagamento di un'ammenda detta 'di interesse pubblico' il cui limite è estremamente elevato (fino ad un terzo del fatturato medio degli ultimi tre esercizi), il risarcimento delle vittime²¹, la creazione di un programma di prevenzione della corruzione sotto il controllo dell'AFA. La CJIP è stata, in un primo momento, considerata come contraria alla tradizione giuridica francese, e tacciata di costituire un mezzo di 'impunità acquistata' da una società abbiente, in un dialogo dietro porte chiuse con la procura. Il confronto ed il dibattito parlamentare hanno permesso di adottare un testo che ha incluso la CJIP, che si è dimostrata, nel tempo, uno strumento giudiziario di grande efficacia, e del tutto conforme alla cultura giuridica del Paese²². Da un lato, l'interesse pubblico si esprime in più modi: una sanzione molto elevata, una procedura rapida, la preservazione della capacità produttiva della società con un minimo disequilibrio, molto inferiore a quello generato dalle lunghe peripezie del processo penale. D'altro canto, la CJIP francese può essere esperita per un numero limitato di fattispecie di delitto, e mai ad infrazioni con danni alla persona. La CJIP ha dotato la Francia di un linguaggio giuridico comune che ha facilitato il dialogo con gli Stati Uniti: pur non essendo la CJIP una copia del DPA, le somiglianze e la logica comune ne hanno fatto un mezzo di comunicazione giuridica e diplomatica prezioso ed efficace. L'espressione 'giustizia negoziata' è venuta a perdere il significato peggiorativo di origine, per assumere un valore più positivo, fino a favorire l'adozione di varianti, più marcatamente valorizzanti, come 'giustizia per adesione'.²³

Infine, la legge Sapin II, ha, con discrezione ma in modo incisivo, esteso i criteri di extraterritorialità²⁴ di applicazione della legge francese, per poter perseguire efficacemente la corruzione di pubblico ufficiale straniero commessi fuori dal territorio nazionale. Il testo approvato nel 2016 ha permesso di

²⁰ V. Lana, M. Sapin, *Le devoir de vigilance européen et les avantages compétitifs que les choix pionniers de la France accordent aux entreprises françaises*, in *La semaine juridique - entreprise et affaires*, N° 5, 1 febbraio 2024, pp. 6 ss.

²¹ Tema rispetto a cui la giurisprudenza dovrà apportare chiarimenti, in quanto l'identificazione delle vittime di corruzione, potendo seguire criteri molto restrittivi o estremamente ampi, resta tuttora dibattuto.

²² Il successo della CJIP è oggi provato dalle iniziative prese da altri Paesi, le cui autorità politiche e giudiziarie, il mondo accademico ed i pratici del diritto si interessano alla CJIP. Casi emblematici l'Italia e la Svizzera. Recentemente, i modelli di giustizia negoziata europeo ed americano sono stati discussi al 39th National Institute on White Collar Crime dell'American Bar Association.

²³ Il Parquet National Financier ha pubblicato le sue nuove linee guida sulla CJIP il 16 gennaio 2023, per offrire indicazioni chiare e trasparenza su come giungere ad un accordo di giustizia negoziata. Il tema continua a suscitare interesse e dibattito. Un'analisi degli aspetti positivi ('caratteri seducenti') e di ciò che resta perfettibile ('pericoli dissimulati') è stata condotta da C. Merveilleux du Vignaux, « *Aie confiance, crois en moi* » : *les nouvelles lignes directrices sur la convention judiciaire d'intérêt public*, in *Dalloz actualité*, 26 gennaio 2023.

²⁴ Per un'analisi geopolitica sull'applicazione extraterritoriale del diritto e sul suo carattere ineluttabile in risposta alle dinamiche delle società globalizzate si veda L. Cohen-Tanugi, *Droits sans frontières Géopolitique de l'extraterritorialité*, Odile Jacob, 2023.

ridurre le pesanti condizioni di perseguimento del reato in esame quando commesso all'estero, e ha previsto altresì che la legge francese si applichi non solo ai cittadini francesi, ma anche alle persone fisiche e giuridiche residenti abitualmente in Francia o esercenti, in tutto o in parte, un'attività economica sul territorio francese. Altra espressione dell'extraterritorialità: le filiali estere di società o gruppi con sede in Francia devono anch'esse dotarsi di un programma di prevenzione contro la corruzione, l'obbligo della società madre estendendosi alle figlie.

La legge Sapin II è poi venuta a regolare le attività di rappresentazione di interessi, o *lobby*, e ha creato uno status giuridico ed una protezione per gli autori di segnalazioni (*lanceurs d'alerte* o *whistleblowers*), ulteriormente rafforzato, nel 2022, al momento dell'entrata in vigore delle legge Wasserman, che ha trasposto in diritto interno la direttiva europea in materia di *whistleblowers*, la quale direttiva aveva creato una protezione comune ai Paesi membri dell'Unione europea.

III. Guardando avanti: mantenere il livello raggiunto.

Ad oggi la Francia fa dunque figura di Paese modello in materia di lotta contro la corruzione: la legge del 2016 è rispettata ed applicata, la CJIP ampiamente utilizzata e con soddisfazione, i programmi anticorruzione in impresa sono solidi.

L'AFA che, ogni due anni, realizza uno studio 'diagnostico' sulla maturità dei programmi anticorruzione in impresa, si espressa a fine 2022²⁵ in termini incoraggianti rispetto agli sforzi di conformità operati dalle imprese. I programmi di prevenzione della corruzione sono stati concepiti e messi in atto, sono ben strutturati e robusti. Le più grandi difficoltà incontrate riguardano principalmente due aspetti.

Per prima cosa, tre delle otto componenti del programma di *compliance* risultano di difficile costruzione: la cartografia dei rischi, la valutazione delle terze parti ed i controlli contabili. Le difficoltà sono all'origine di un livello di robustezza e di efficacia meno importante di queste tre misure rispetto alle altre componenti del programma anticorruzione. Le difficoltà riscontrate nella costruzione di ciascuno dei tre elementi hanno origini - e soluzioni - diverse.

La cartografia dei rischi è un'attività temuta dalle imprese che, in generale, credono debba rispondere a criteri matematici di grande precisione e finezza, spesso ignorando che il calcolo del rischio, in questo tipo di esercizio, è un'approssimazione frutto di un esercizio intellettuale di osservazione del 'paesaggio' in cui l'attività di impresa si iscrive. Ciò che più conta, agli occhi del regolatore, è la fedeltà del risultato alla reale esposizione dell'impresa, ossia che la cartografia non sia la copia o l'adattamento di un modello standard, senza alcun legame con la realtà delle attività. Affinché l'esposizione a dei rischi di corruzione emerga, occorre pervenire ad una conoscenza fine delle attività condotte ad ogni livello. La traduzione pratica di queste esigenze in un *modus operandi* è un lungo lavoro di esplorazione, o analisi, delle attività e dei processi per comprendere dove ci sia della porosità rispetto al tema della corruzione. L'analisi deve essere condotta per carotaggio: non è sufficiente interrogare le persone con posizioni apicali, i collaboratori ad ogni livello gerarchico devono essere coinvolti nell'esercizio, nessuno essendo immune da iniziative o sollecitazioni a dei fini

²⁵ Agence Française Anticorruption, *Diagnostic national sur les dispositifs anticorruption dans les entreprises Résultats de l'enquête 2022* https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/2022%2009%2029_Diagnostic%202022_DA_C%20entreprises_vdef.pdf (2 marzo 2024).

di corruzione. Un esercizio di tale respiro e di tale esigenza richiede tempo, dialogo, osservazione e riflessione per individuare le aree di esposizione ed in seguito quantificare i rischi, determinandone impatto, frequenza, fattori aggravanti ed elementi di attenuazione. La cartografia è una 'radiografia' iniziale del paziente-società, che permette in seguito di definire una 'cura': fuor di metafora, una volta compresa l'esposizione ai rischi di corruzione e le attività che ne sono all'origine, le varie componenti del programma anticorruzione (che altro non è se non un piano di prevenzione-gestione dei rischi di corruzione) possono essere strutturate in modo tale da essere una risposta adeguata, proporzionata ed efficace ai rischi emersi nell'esercizio di diagnosi.

La valutazione delle terze parti, secondo elemento di difficoltà per le imprese, è un esercizio relativamente semplice di esecuzione, ma reso complesso dal volume. Realizzare una *due diligence* anticorruzione su terze parti significa cercare di comprendere in che modo la relazione con un terzo (fornitore, cliente, intermediario) esponga l'impresa a dei rischi di corruzione. Comme nel nostro quotidiano, quando siamo in relazione con persone che godono di cattiva reputazione, prendiamo delle misure per fare in modo che la condotta di altri non abbia un impatto sulla nostra reputazione, così nel mondo degli affari, se un partner ha pratiche opache, opera in Paese ad alto rischio di corruzione o ha dei precedenti, l'impresa si deve tutelare al momento dell'apertura della relazione commerciale. Le modalità di realizzazione di una valutazione sono chiare e conosciute e suscitano poco dibattito, l'AFA ha dato delle indicazioni, delle piattaforme esistono sul mercato per l'ottenimento e la gestione delle informazioni. Il profilo critico dell'esercizio sta nella quantità di terze parti con cui un'impresa entra in relazione, che può quantificarsi in migliaia. Si impone allora un'opera di censimento e di prioritizzazione delle diverse categorie di terze parti per seguire un ordine logico. La cartografia dei rischi può essere utile: a rischi alti di esposizione alla corruzione possono corrispondere attività con categorie ben definite di terzi, da privilegiare nella conduzione delle valutazioni. E' vero pure che certi terzi, di grandi dimensioni, con attività disparate e catene di filiazione tentacolari, possono richiedere più tempo e sforzo, ma, in generale, si sa cosa cercare, nondimeno si può essere intimiditi dalla mole di lavoro, la valutazione dovendo svolgersi sui terzi in entrata (il flusso) e sugli esistenti (lo stock). Una volta individuato il profilo di rischio del terzo - quanto quest'ultimo metta a rischio chi intrattiene con lui una relazione commerciale -, e per quanto alto il rischio sia, non c'è alcun obbligo, o raccomandazione, di evitarne la frequentazione; ciò che è richiesto è l'adozione di misure adatte all'attenuazione del rischio. Tornando alla metafora: posso scegliere di frequentare - o di continuare a frequentare - persone di cui conosco la cattiva reputazione, ma devo prendere le precauzioni necessarie per evitare che la loro cattiva fama intacchi la mia reputazione o comprometta le mie azioni.

Il terzo tema percepito come complicato delle imprese è il controllo contabile anticorruzione. Delle procedure contabili più o meno avanzate esistono in ogni impresa, e devono costituire la base del controllo anticorruzione. La difficoltà risiede più nell'oggetto del controllo che nelle sue modalità. Occorre quindi definire quali operazioni contabili possono celare degli atti di corruzione. Anche in questo caso, la cartografia dei rischi può offrire utili indicazioni.

L'AFA ha inoltre rilevato come la consapevolezza delle imprese francesi in materia di esposizione alla corruzione resti limitata, e quindi perfettibile; ciò costituisce il secondo aspetto negativo messo in luce nel 2022, accanto alle tre componenti meno mature del programma anticorruzione.

Se le conclusioni dell'AFA all'esito dell'esercizio di diagnosi dei programmi anticorruzione d'impresa sono piuttosto positive, la cooperazione giudiziaria con gli Stati Uniti, l'uso della CJIP, il rapporto OCSE confermano che il livello raggiunto dalla Francia è elevato. Ad oggi il Paese si posiziona come

un attore virtuoso, attivo ed attento in materia di prevenzione della corruzione. La sfida che resta riguarda il futuro e la capacità - se non di migliorarlo - di mantenere questo livello.

Come nella vita, e come gli autori hanno già avuto modo di dire in più occasioni, la fiducia richiede tempo per stabilirsi, ma può essere distrutta in pochi istanti, così la relazione transatlantica di collaborazione deve essere sostenuta da sforzi continui, e pure il voto di fiducia dell'OCSE può essere rimesso in discussione.

La Francia deve oggi consolidare e proteggere quanto creato attraverso l'elaborazione di raccomandazioni, la realizzazioni di controlli, lo sviluppo di una giurisprudenza chiara, solida e coerente per creare un quadro di certezza in cui i diversi attori, persone fisiche o giuridiche, sappiano a quali regole e a quali pratiche ispirare il loro comportamento. Dal punto di vista giudiziario, un migliore coordinamento dovrà essere studiato e messo in pratica in caso di CJIP e di parallela procedura per le persone fisiche.

Se, ad oggi, in diritto positivo, la Francia non deve dotarsi di un *plus* per rispondere alla Convenzione OCSE, è sul piano politico e delle risorse che deve provare la sua buona volontà. Le istituzioni che lottano contro la corruzione, come l'AFA o il *Parquet National Financier*, devono poter disporre delle risorse umane e finanziarie per poter svolgere adeguatamente la loro missione. Dal punto di vista politico, poi, la lotta contro la corruzione deve rimanere un tema caro ai governi e posto al centro del dibattito, non in modo ossessivo, ma in modo tattico, definendo una panoramica delle aree che la corruzione può destabilizzare e cercando soluzioni che abbiano impatti multipli e durevoli.

La Francia deve infine evitare due comportamenti opposti: da un lato, crogiolarsi sui risultati ottenuti, pensando che non resti altro da fare; dall'altro, cadere nella trappola dell'iperattività, andando a creare nuove norme che sconvolgerebbero l'ordine esistente, suscitando dubbi, incertezze ed interrogazioni, e quindi facendo crollare il livello di maturità raggiunto.

La legge Sapin II è certamente perfezionabile, prova ne è la revisione ed il completamento dello status giuridico di segnalatore, nel 2022, in virtù della trasposizione della direttiva europea. Nondimeno, migliorare vuol dire completare armoniosamente, in continuità, serenamente, scongiurando sconvolgimenti incoerenti, discontinui, impetuosi ed improvvisi: rimettere in discussione il quadro giuridico esistente equivarrebbe a segnalare un'insoddisfazione che altri non hanno manifestato (OCSE, imprese, partners internazionali) e ad imporre nuove regole per un gusto della novità e dell'attivismo legislativo più che per esigenze reali.

Al di là della volontà politica interna, a determinare la forma che la lotta contro la corruzione prenderà in Francia sarà l'iniziativa dell'UE in materia. Ad oggi, l'Unione, pur esprimendosi in termini chiari contro la corruzione per mezzo dei suoi organi, non ha adottato norme simile a quelle contenute nella legge Sapin II. L'UE si configura oggi come una confederazione priva di uno strumento unitario e centrale in materia di lotta contro la corruzione, contrariamente agli Stati Uniti, che dispongono e fanno uso del *Foreign Corrupt Practices Act*, una legge federale. Nell'UE, a livello dei Paesi membri, esiste una varietà di situazioni, ma poca coerenza d'insieme, soprattutto per quanto riguarda l'obbligo di creare programmi di prevenzione della corruzione e l'adozione di meccanismi di natura simile a quella della CJIP²⁶. Nel 2020, un *think tank* francese, il *Club des Juristes*, ha emanato delle

²⁶ A prova dell'interesse che suscita la CJIP, nel novembre 2023 il *think tank le club des juristes* ha annunciato i lavori della commissione « *Convention judiciaire d'intérêt public* », con l'obiettivo di condurre una riflessione sul meccanismo introdotto nell'arsenale procedurale francese nel 2016.

raccomandazioni²⁷ in favore dell'elaborazione di un diritto europeo della *compliance*, evidenziando la necessità di armonizzare il diritto europeo in materia di lotta contro la corruzione attraverso un pacchetto di direttive anticorruzione che prevedano, tra l'altro, obblighi di prevenzione della corruzione in capo alle imprese di grandi dimensioni.

In materia di anticorruzione, le istituzioni dell'UE hanno agito in modo piuttosto cauto e limitato rispetto a Paesi come la Francia o istituzioni come il Consiglio d'Europa, molto attivo sul tema. Nel novembre 2022, nel discorso sullo stato dell'Unione, la presidente della Commissione europea ha annunciato delle azioni per migliorare la lotta contro la corruzione nell'UE; l'annuncio è culminato in una proposta di direttiva del 5 maggio 2023²⁸ che andrebbe, se approvata, a rafforzare le misure di sensibilizzazione in materia di corruzione, l'omogeneità del quadro penale europeo ed i tempi e gli strumenti per le indagini.

Conclusioni

La storia ci insegna come lo strumento legislativo possa precedere e favorire, o succedere e consolidare uno stadio del progresso socio-culturale. La legge Sapin II ha saputo rispondere ad un'esigenza avvertita dal tessuto economico e segnalata dagli Stati Uniti, attraverso l'azione giudiziaria, e dall'OCSE nella sua attività di controllo dell'applicazione della Convenzione. La Francia si è dotata di strumenti efficaci di lotta contro la corruzione, rispondendo a istanze provenienti da fonti multiple, e venendo a creare una consapevolezza e delle pratiche alla base di una cultura dell'anticorruzione, della *compliance* e dell'etica degli affari.

Uno degli obiettivi del legislatore francese nel 2016 era la creazione di una cultura della lotta contro la corruzione; la notorietà nazionale ed internazionale della legge e l'applicazione che ne è stata fatta, sono chiari indicatori di successo: la legge ha accentuato una sensibilità, creato una cultura e si è fatta strumento diplomatico nella cooperazione giudiziaria con gli Stati Uniti, segnando il passaggio da una fase di antagonismo ad una fase di dialogo collaborativo²⁹.

La legge Sapin II ha dato vita al sistema *à la française*, in cui la prevenzione non è un'opzione che accorda un vantaggio o una protezione, bensì un obbligo. Questo è forse l'elemento che più differenzia il sistema francese da quello di altri Paesi, tra cui l'Italia, nell'architettura disegnata dal

²⁷ Club des Juristes, *Rapport pour un droit européen de la compliance*, novembre 2020, raccomandazione n° 362, https://think-tank.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/11/compliance_FR_def_WEB.pdf (3 marzo 2024).

²⁸ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0234> (3 marzo 2024).

²⁹ Gli autori si sono interessati al ruolo della legge come strumento diplomatico, in particolare nella relazione transatlantica e nella cooperazione giudiziaria in materia di lotta contro la corruzione. V.: V. Lana, M. Sapin, *Les impacts de la « loi Sapin 2 » sur l'application extraterritoriale de la loi américaine et sur la coopération entre France et États-Unis en matière de lutte contre la corruption internationale*, in *Banque & Droit*, N° 208 marzo-aprile 2023, pp. 12-15.

V. Lana, M. Sapin, *The Impact of the Sapin II Act on the Extraterritorial Application of American law and on cooperation between France and the United States in the fight against international corruption*, in *Revue trimestrielle de droit financier*, N° 1-2023, pp 3-8.

V. Lana, M. Sapin, *The Impact of the Sapin II Act on the Extraterritorial Application of American law and on cooperation between France and the United States in the fight against international corruption*, in *International Enforcement Law Reporter*, issue 3 volume 39, 3 marzo 2023.

decreto legislativo n. 231/2001, che prevede un'esenzione da responsabilità in caso di procedura penale se un modello organizzativo e di gestione (di prevenzione) è in essere, ma non un controllo ed una sanzione autonomi per inesistenza di quest'ultimo indipendentemente da una procedura penale.

Obbligo in Francia, onere in Italia, i programmi di *compliance* sono divenuti un tema che occupa e preoccupa le imprese, e che è destinato a richiedere sempre più tempo e risorse, con usi possibili di nuove tecnologie all'orizzonte, se non già in atto. L'obbligo si traduce in azioni inevitabili che, partendo dalla mappatura dei rischi e dalla formazione, contribuiscono alla creazione di una cultura della lotta contro la corruzione, della conformità e dell'etica.

Da un punto di vista politico, giuridico, culturale e di interesse generale, ad oggi, la volontà politica interna di mantenere, con misura ed intelligenza, la lotta contro la corruzione in posizione prioritaria nell'agenda politica, e le iniziative europee determineranno la possibilità, per la Francia, di continuare a far figura di Paese modello in materia di lotta contro la corruzione e, per il tessuto produttivo francese, di beneficiare di una migliorata reputazione dello Stato francese e della sua intransigenza verso le condotte contrarie alla probità.