



Credits to Unsplash.com



07.10.2020

[Susanna Arcieri](#)

Reati finanziari e responsabilità dei vertici di banca (ovvero: quando le dimensioni contano)

Si chiama *"Ending too big to jail"* il progetto di legge presentato dalla senatrice statunitense per il Massachusetts Elizabeth Warren già all'inizio del 2018, e oggi tornato in auge a seguito degli scandali connessi all'inchiesta *Fincen Files*, finalizzato a scardinare il principio per cui alcuni soggetti giuridici sono "troppo grandi" per finire in carcere

 [Stampa il progetto](#)

[#carcere](#) [#corruzione](#) [#danno](#) [#economia](#) [#fiscalità](#) [#giustizia](#) [#impresa](#) [#legge](#) [#pena](#) [#politica](#) [#prevenzione](#) [#riforma](#) [#USA](#) [#white-collar-crimes](#)



All'indomani della pubblicazione dei dati relativi alla **maxi-inchiesta *Fincen Files***, che ha portato all'emersione dell'esistenza di oltre 2.100 operazioni bancarie presunte illecite, realizzate dai maggiori istituti bancari di tutto il mondo tra il 1999 e il 2017 e che hanno consentito il trasferimento di oltre duemila miliardi di dollari complessivi^[1], la senatrice statunitense **Elizabeth Warren** ha denunciato agli organi di stampa^[2] l'**assoluta inadeguatezza dell'attuale sistema** di prevenzione delle condotte illecite poste in essere in ambito finanziario, per tramite delle operazioni bancari.

Un sistema che, per com'è strutturato oggi negli Stati Uniti, apre sovente le porte alla possibilità, per le banche sottoposte a indagini penali per presunte condotte di riciclaggio di denaro, di **evitare l'applicazione delle sanzioni penali** previste dalla normativa vigente ricorrendo allo strumento dei cd. *deferred prosecution agreements*, una sorta di accordo tra l'impresa indagata e il pubblico ministero che comporta la sospensione dell'esercizio dell'azione penale a fronte dell'impegno, da parte dell'ente, ad adempiere a una serie di prescrizioni entro un tempo prestabilito e la cui effettiva attuazione comporta la **mancata celebrazione del processo** e l'inapplicabilità delle sanzioni^[3].



All'indomani della pubblicazione dei dati relativi alla maxi-inchiesta *Fincen Files* [...] la senatrice statunitense Elizabeth Warren ha denunciato agli organi di stampa l'assoluta inadeguatezza dell'attuale sistema di prevenzione delle condotte illecite poste in essere in ambito finanziario, per tramite delle operazioni bancari

Alla luce dei dati emersi dall'inchiesta *Fincen Files*, ha affermato la senatrice lo scorso settembre, è assolutamente necessario «**sradicare queste forme di corruzione** rafforzando la trasparenza delle reti finanziarie e ponendo un freno ai fiumi di denaro sporco che scorrono attraverso il sistema finanziario globale»^[4].

In particolare, la manifesta inadeguatezza dei meccanismi di controllo di *Fincen* – l'ufficio interno al ministero del Tesoro americano deputato, tra l'altro, alla raccolta delle segnalazioni di presunti illeciti finanziari inviate dalle banche – sulla regolarità dei trasferimenti di denaro, come evidenziata dalle migliaia di documenti oggetto dell'inchiesta *Fincen Files*, renderebbe ancor più impellente l'esigenza, che Warren avverte già da alcuni anni, di **istituire un nuovo dipartimento**, anch'esso interno al ministero del tesoro ma distinto da *Fincen*, al quale dovrebbe essere assegnato il **compito esclusivo di indagare su queste specifiche fattispecie di illecito finanziario**, anche al fine di assicurare l'effettiva applicazione delle sanzioni a carico dei soggetti responsabili.



La manifesta inadeguatezza dei meccanismi di controllo di Fincen [...] sulla regolarità dei trasferimenti di denaro [...] renderebbe ancor più impellente l'esigenza [...] di istituire un nuovo dipartimento, anch'esso interno al ministero del tesoro ma distinto da Fincen, al quale dovrebbe essere assegnato il compito esclusivo di indagare su queste specifiche fattispecie di illecito finanziario, anche al fine di assicurare l'effettiva applicazione delle sanzioni a carico dei soggetti responsabili



Nel concreto, due sono le proposte di riforma avanzate dalla senatrice e presentate negli ultimi anni dinanzi al Congresso statunitense.

Una prima proposta, la più recente, è il progetto di legge denominato "**Corporate Executive Accountability Act**"^[5], presentato nell'aprile 2019 e finalizzato a introdurre nella legislazione USA un meccanismo atto a far scattare la **responsabilità penale dei grandi imprenditori** in caso di «reati, illeciti civili o violazioni ripetute della legge federale» commessi dalle proprie società «a danno di una pluralità di cittadini americani»^[6].

La proposta mira in particolare a **superare uno dei principali ostacoli** che di fatto impediscono, secondo la normativa attuale, di addebitare agli alti dirigenti la responsabilità per i fatti illeciti riferibili all'attività di impresa: la necessità, cioè, di **dimostrare la consapevolezza dei dirigenti** in ordine alle condotte illecite perpetrate dalle loro aziende. Una prova che, nella maggior parte dei casi, risulta estremamente difficile da fornire.

Il *Corporate Executive Accountability Act* consentirebbe di risolvere il predetto problema probatorio introducendo un sistema di responsabilità penale dei vertici aziendali che si attiva ogniqualvolta «la condotta negligente dell'impresa produca **danni significativi**, indipendentemente dalla circostanza che i dirigenti abbiano personalmente avallato le azioni nelle quali si è sostanziata la violazione». Un sistema che, peraltro, è già oggi previsto da alcune leggi federali e da specifici atti normativi statunitensi (come il *Food, Drug, and Cosmetic Act* e il *Clean Air Act*), in deroga al generale principio di colpevolezza (che come noto condiziona la possibilità di muovere un addebito di responsabilità penale all'accertamento positivo della cd. *mens rea*)^[7].

Più in particolare, la disciplina delineata nel presente progetto di legge prevederebbe, in caso di accertata responsabilità della banca per un illecito finanziario, e in presenza di determinate condizioni enucleate nel progetto medesimo (tra cui, ad esempio, la circostanza che l'impresa coinvolta abbia un fatturato annuo pari almeno a un miliardo di dollari), **l'automatica applicazione della pena detentiva in carcere** a carico dei vertici delle società coinvolte. Una pena che, d'altra parte, risulta abbastanza contenuta – forse troppo – dal punto di vista quantitativo (fino a un anno di reclusione, in caso di prima condanna, che sale a un massimo di tre anni in caso di contestazione successiva alla prima).



Il Corporate Executive Accountability Act consentirebbe di risolvere il predetto problema probatorio introducendo un sistema di responsabilità penale dei vertici aziendali che si attiva ogniqualvolta «la condotta negligente dell'impresa produca danni significativi, indipendentemente dalla circostanza che i dirigenti abbiano personalmente avallato le azioni nelle quali si è sostanziata la violazione»



In verità, la disciplina oggetto dal *Corporate Executive Accountability Act* si pone quale integrazione e completamento della **più incisiva riforma** proposta dalla medesima senatrice Warren con un **progetto di legge precedente**, presentato al Congresso per la prima volta in data 14 marzo 2018^[8], e successivamente ripresentato, con lievi modifiche^[9], contestualmente al *Corporate Executive Accountability Act* (come detto, il 3 aprile 2019).

Si tratta del progetto significativamente rubricato "**Ending Too Big to Jail**", il quale, già in occasione della sua prima presentazione, ha ricevuto il pieno favore di numerosi enti e associazioni, tra cui *Public Citizen*, *Americans for Financial Reform*, *Take On Wall Street* e *Communications Workers of America*^[10].

La proposta ambisce, in particolare, a semplificare il meccanismo di imputazione della responsabilità per i reati commessi dall'istituto bancario in capo ai relativi dirigenti e altri soggetti apicali, con conseguente applicazione delle sanzioni penali, attraverso le seguenti misure:

- La creazione, come già sopra anticipati, di **una nuova unità investigativa permanente**, all'interno del ministero del Tesoro, con il compito esclusivo di accertare la commissione di reati

di illeciti finanziari;

- L'imposizione di un **obbligo** a carico dei dirigenti di banche di grandi dimensioni (più di 10 miliardi di fatturato all'anno) di **certificare annualmente** di aver provveduto a effettuare una **accurata due diligence finalizzata all'accertamento di eventuali illeciti endoaziendali, rilevanti penalmente o civilmente, e che tale verifica ha avuto esito negativo;**
- L'attribuzione al **giudice** sia di un **potere di controllo** in merito ai contenuti dell'eventuale **deferred prosecution agreement** tra la banca indagata e il pubblico ministero, e in particolare in ordine alla circostanza che i termini dell'accordo siano effettivamente rivolti **all'interesse pubblico**, sia di un successivo **potere di verifica** circa l'**effettivo adempimento** da parte della banca delle prescrizioni oggetto dell'*agreement*.



La proposta ambisce [...] a semplificare il meccanismo di imputazione della responsabilità per i reati commessi dall'istituto bancario in capo ai relativi dirigenti e altri soggetti apicali, con conseguente applicazione delle sanzioni penali



«**Le società non prendono decisioni, sono le persone a farlo.** Per troppo tempo, però, i *leader* dei colossi imprenditoriali che infrangono la legge hanno potuto farla franca, mentre i consumatori danneggiati sono stati lasciati a raccogliere i cocci. Questi due progetti di legge dovrebbero costringere i vertici aziendali ad amministrare le proprie imprese in modo responsabile, sulla scorta della consapevolezza che, se decidono di truffare i propri clienti o danneggiare l'economia, rischiano di finire in carcere» ha commentato la senatrice Warren all'epoca della presentazione congiunta dei due progetti, ad aprile 2019.



«Le società non prendono decisioni, sono le persone a farlo. Per troppo tempo, però, i leader dei colossi imprenditoriali che infrangono la legge hanno potuto farla franca, mentre i consumatori danneggiati sono stati lasciati a raccogliere i cocci»



Non resta dunque che seguire gli sviluppi dell'*iter* legislativo e attendere le prossime determinazioni del Congresso in merito alle riforme proposte.

[1] Sul tema, v. anche S. Arcieri, R. Bianchetti, *«Abbiamo due sistemi di applicazione della legge e della giustizia nel paese»*, in *questa rivista*, 30 settembre 2020.

[2] J. Leopold, J. Garrison, *Elizabeth Warren And Bernie Sanders Want Big Banking Reforms Following The FinCEN Files Investigations*, in *BuzzFeed News*, 21 settembre 2020.

[3] Si veda, per approfondimenti, R.A. Ruggiero, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12 ottobre 2015.

[4] J. Leopold, J. Garrison, *Elizabeth Warren And Bernie Sanders*, cit. («*We must root out this corruption by strengthening transparency of financial networks and clamp down on the dark money that flows through the global financial system*»).

[5] S.1010 (116th Congress): "Corporate Executive Accountability Act", disponibile [a questo link](#).

[6] J. Mont, *Warren bills seek expanded criminal liability for executives*, in *Compliance week*, 3 aprile 2019 («*When their companies commit crimes, harm large numbers of Americans through civil violations, or repeatedly violate federal law*»).

[7] Cfr. Il comunicato stampa *Senator Warren Unveils Bill to Expand Criminal Liability to Negligent Executives of Giant Corporations*, pubblicato sul sito del Senato USA il 3 aprile 2019 («*A company's negligence causes massive harm— regardless of whether leaders personally approved actions that broke the law*»).

[8] S. 2544 (115th Congress): "Ending Too Big to Jail Act", disponibile [a questo link](#).

[9] S. 1005 (116th Congress): "Ending Too Big to Jail Act", disponibile [a questo link](#).

[10] Cfr. *Senator Warren Unveils*, cit.