

## **ORDINE INTERNAZIONALE E LOTTA ALLA CORRUZIONE.**

**di Eugenio Zaniboni \***

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Specificità delle indagini relative ai fenomeni di corruzione, in particolare nella prospettiva del diritto internazionale. – 3. Il paradigma economicistico del contrasto alla corruzione nell'ordinamento internazionale. – 3.1. Gli interessi internazionalmente tutelati: libertà di commercio e libertà di iniziativa economica nei mercati globali. – 3.2. La tutela delle aspettative degli investitori. – 4. Sintesi dei risultati raggiunti. – 5. Il paradigma dello Stato “egemone cooperativo”. – 6. Il paradigma pubblicistico. – 6.1. L'emersione della nozione di *good governance*. – 7. Elementi fisiologici di interconnessione tra il paradigma pubblicistico e quello economicistico. – 8. Elementi patologici. – 9. Dalla teoria alla prassi: principali debolezze del regime internazionale anticorruzione. – 10. I limiti strutturali. – 11. L'atteggiamento degli Stati, con particolare riguardo al caso italiano. 12. Prospettive future.

1. In un volume introduttivo alla teorica del diritto penale internazionale, non molti anni fa, è stata proposta un'articolata classificazione degli interessi e dei beni da esso tutelati<sup>1</sup>. Composta da venticinque diverse fattispecie, questa gerarchia poneva al vertice il bene più rilevante per l'ordinamento internazionale, quello della pace, e al fondo la protezione degli interessi economici, definiti «i meno importanti tra gli interessi che il diritto internazionale penale cerca di proteggere»<sup>2</sup>.

La corruzione di pubblici ufficiali stranieri era dunque collocata all'ultimo posto, preceduta dalla «protezione dei mezzi di comunicazione» (cioè l'uso illecito del servizio postale e l'interferenza illecita con i cavi sottomarini internazionali). Le ragioni di tali

---

\* Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Foggia.

<sup>1</sup> M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, Giuffrè, 1999, 94 ss.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 103.

scelte erano così illustrate: «I Governi sono piuttosto restii a criminalizzare queste condotte, poiché, in certi casi, [la corruzione] potrebbe volgere a loro vantaggio o agevolare le loro industrie. Di fronte ad *interessi contrapposti*, ed in *assenza di una chiara comunanza di valori*, è difficile sviluppare strumenti internazionali... Si può sostenere che questa categoria di crimini non debba rientrare in un elenco di strumenti convenzionali... Ma, poiché il processo di criminalizzazione internazionale dell'attività in esame è in corso, si è ritenuto che eccedere a beneficio di un suo inserimento possa essere giustificato»<sup>3</sup>.

Il presente scritto è rivolto alla identificazione e ricostruzione di alcuni tra i principali fattori che nell'arco di pochi anni hanno modificato la situazione descritta, contribuito a rendere omogenei quei valori, e coagulato progressivamente il consenso degli Stati intorno ad interessi fino a poco prima denunciati come «contrapposti».

L'attività internazionale di contrasto ai fenomeni criminali di carattere transnazionale, tra cui la corruzione, è diventata centrale anche sul piano giuridico e ha raggiunto i primi posti nell'agenda di alcuni di quegli Stati che, per il loro peso economico e politico, costituiscono l'espressione delle c.d. "forze sociali prevalenti"<sup>4</sup>. Tale mutamento di approccio è testimoniato dal rapido sviluppo di una importante produzione giuridica, caratterizzata, in primo luogo, da un fascio di accordi multilaterali di carattere regionale e/o tematico<sup>5</sup>, nonché da uno strumento di carattere universale, sotto l'egida delle Nazioni Unite, la *United Nations Conventions Against Corruption* (da ora UNCAC), che ha raggiunto

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, 155 (corsivi aggiunti).

<sup>4</sup> Su tale nozione, P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in P. Picone, G. Sacerdoti, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, Franco Angeli, 1982, 61 ss., ora riprodotto in P. Picone, *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Napoli, Jovene, 2012<sup>2</sup>, 127 ss.

<sup>5</sup> Il regime convenzionale è attualmente composto dalla *Inter-American Convention against Corruption*, del 29 Marzo 1996, ad opera dell'Organizzazione degli Stati Americani; dalla *Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*, adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 26 Maggio 1997; dalla *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, adottata dall'OSCE il 21 Novembre 1997; dalla *Criminal Law Convention on Corruption* e dalla *Civil Law Convention on Corruption*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa rispettivamente il 27 gennaio e il 4 novembre 1999; infine, dalla *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, adottata dai Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana il 12 luglio 2003.

Tra i numerosissimi contributi in letteratura: A. Del Vecchio, P. Severino (cur.), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, Cedam, 2014; V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2012; L. Borlini, P. Magrini, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. commercio internaz.*, 2011, 15; L. Borlini, *La lotta alla corruzione internazionale: le Convenzioni dell'OCSE e delle NU, il caso Enelpower e la tangentopoli irachena*, in *Comun. internaz.*, 2005, 75; K. Olaniyan, *The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption: a Critical Appraisal*, in *African Hum. Rights L. J.*, 2004, IV, 74. G.E. Caiden, *A Cautionary Tale: Ten Major Flaws in Combating Corruption*, in *J. L. Tr. Am.*, 2004, 269; G. Sacerdoti (cur.), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, Milano, Egea, 2003; V. Patalano, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in Id. (cur.) *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, 391; S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Napoli, Jovene, 1999; G. Sacerdoti, *The 1997 OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: An Example of Piece-Meal regulation of Globalisation*, in *The Italian Yearbook of Int. L.*, 1999, 28. N. Parisi (cur.), *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, Padova, Cedam, 1996.

la considerevole cifra di 140 Parti contraenti, su 170 Paesi firmatari<sup>6</sup>. L'Accordo disciplina il fenomeno con un approccio ad ampio spettro che abbraccia simultaneamente aspetti di prevenzione, repressione, assistenza tecnica, nonché di coordinamento nelle operazioni internazionali di recupero e restituzione delle somme illecitamente sottratte agli Stati per atti di corruzione (c.d. *asset recovery*<sup>7</sup>).

Questo articolato *corpus* normativo pattizio è corredato da norme interne di adattamento di incisività variabile, l'applicazione delle quali è spesso sorvegliata non solo dagli organi giudiziari interni agli Stati per gli aspetti di rilevanza civile e/o penale, ma da una pluralità di soggetti che, a vario titolo, esprimono valutazioni sulla loro applicazione. Tra questi ultimi si annoverano Organizzazioni non governative, Associazioni professionali, Authority costituite *ad hoc*, organi di stampa e, come si vedrà, importanti Organizzazioni internazionali. Ad alcune di queste ultime spetta in via principale il compito di effettuare il monitoraggio periodico dell'applicazione degli Accordi, secondo le consuete modalità di esercizio delle funzioni di controllo previste dal diritto internazionale.

A fronte di tali importanti sviluppi, in ragione dei quali per alcuni autori la disciplina anticorruzione costituirebbe già «a new, independent branch of law»<sup>8</sup>, buona parte della letteratura che affronta il tema della corruzione – di cui non è in questione né il pregio né l'utilità, anche ai fini della comprensione dell'articolazione complessiva dei diversi regimi convenzionali<sup>9</sup> –, si limita spesso a elencare i danni economici e sociali provocati dalla corruzione, come riportati nel preambolo dei medesimi accordi o dei vari rapporti internazionali sul tema<sup>10</sup>, focalizzandosi poi, prevalentemente, sul commento delle singole disposizioni.

Gli obiettivi che permeano la presente indagine sono ispirati da una diversa prospettiva metodologica. La disamina delle norme, e più ancora dei principi, che concorrono materialmente a comporre il regime in cui si sostanziano le attività di contrasto

---

<sup>6</sup> La Convenzione, adottata a Merida (Messico) dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con la risoluzione n. 58/4, è internazionalmente in vigore dal 14 dicembre 2005.

<sup>7</sup> L. Borlini, *Linee evolutive della normativa internazionale in materia di asset recovery*, in *Dir. commercio internaz.*, 2012, 585; L. Borlini, G. Nessi, *International Asset Recovery: Origins, Evolution and Current Challenges*, *Bocconi Research Papers*, 27-2-2014, disponibile sul sito: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2391713](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2391713)

<sup>8</sup> M.J. Bonell, O. Meyer, *The effects of Corruption in International Contracts*, relazione presentata al XIX congresso della *Interdisciplinary Association of Comparative and Private International Law* di Vienna, 20-26 luglio 2014, reperibile sul sito Internet: [www.iacl2014congress.com/fileadmin/user\\_upload/k\\_iacl2014congress/General\\_reports/Bonell\\_Meyer\\_-\\_The\\_Effects\\_of\\_Corruption\\_in\\_International\\_Commercial\\_Contracts.pdf](http://www.iacl2014congress.com/fileadmin/user_upload/k_iacl2014congress/General_reports/Bonell_Meyer_-_The_Effects_of_Corruption_in_International_Commercial_Contracts.pdf).

<sup>9</sup> V. le considerazioni svolte *infra* nel par. 2.

<sup>10</sup> Cfr. da ultimo il rapporto diffuso da un Gruppo che riunisce svariate Associazioni di impresa dei Paesi del cosiddetto G-20, denominato B-20 (acronimo di Business of 20), per il quale la corruzione «increases the cost of doing business; decreases cross border investment and trade facilitation; generates waste and inefficiency in the use of public resources; excludes the poor from public services and perpetuates poverty; and corrodes public trust, undermines the rule of law and ultimately delegitimizes the state». Cfr. B-20 Anti Corruption Working Group, *Report to the B-20 Office and Task force Chairs*, luglio 2014, 4, disponibile sul sito [www.b20australia.info/Documents/B20%20Summit%20Documents/B20%20Anti-Corruption%20Working%20Group%20Report.pdf](http://www.b20australia.info/Documents/B20%20Summit%20Documents/B20%20Anti-Corruption%20Working%20Group%20Report.pdf). Tale coalizione di *stakeholders*, di natura privatistica, prepara studi e rapporti a supporto dell'attività del G-20 che possono contenere anche raccomandazioni indirizzate ai Governi.

alla corruzione internazionale<sup>11</sup>, è infatti resa funzionale alla ricostruzione di alcune delle dinamiche e delle esigenze sociali che ne hanno favorito l'ingresso nell'ordinamento internazionale, nel novero degli interessi ormai ritenuti prioritari.

Un'indagine sulle logiche sottese a tali meccanismi e alla definizione di quelle che potremmo definire "nuove priorità di sistema" delle Forze sociali che con le loro volizioni sono in grado di condizionare non solo la direzione politica dell'economia nel contesto internazionale, ma anche – ed è questione di non poco conto –, importanti aspetti organizzativi interni alle amministrazioni statali<sup>12</sup>, non solo può aiutare a svelarne alcune ambiguità, ma appare anche prodromica alla verifica dell'efficacia della disciplina in questione sul piano interno, nonché, più in generale, del grado di *assimilazione* materiale dei principi e delle norme che sovrintendono a tali mutamenti di assetto. Al di là infatti delle generalizzate affermazioni di consenso da parte degli Stati a porre in essere le modifiche legislative, economiche e sociali necessarie a ridurre l'incidenza della corruzione, il passaggio dagli slogan alla adozione concreta di tali misure<sup>13</sup>, e da qui al conseguimento degli obiettivi prefissati, è tutt'altra questione.

2. Lungi dall'aver esaurito i propri effetti, il processo in questione non può essere compreso appieno se non inserendolo in un contesto di riferimento più generale. La ragione di ciò deriva anzitutto dalla complessità – comune a tutti i fenomeni rilevanti per il diritto internazionale dell'economia<sup>14</sup> – di valutarne l'impatto sul sistema economico generale<sup>15</sup>.

In ambito europeo, l'ultimo dato disponibile è contenuto nel primo rapporto dell'Unione europea sul contrasto alla corruzione, in cui il costo stimato per i Paesi dell'Unione è di 120 miliardi di euro all'anno<sup>16</sup>. Ma si tratta di calcoli approssimativi e per di più non elaborati direttamente dagli Organismi europei ma «based on estimates by

---

<sup>11</sup> Occorre subito precisare che l'espressione "corruzione internazionale" può assumere diversi significati. In particolare, può essere riferita sia alle circostanze in cui il corrotto sia un pubblico ufficiale straniero o dipendente da organismi internazionali, sia a quelle in cui la condotta si realizza in due o più Stati, assumendo dunque in tal caso il carattere della *transnazionalità* (v. sul punto *infra* la n. 29). Dato il taglio della presente indagine, a meno che diversamente specificato, l'espressione verrà utilizzata come comprensiva di entrambe le fattispecie.

<sup>12</sup> V. *infra*, par. 6 e ss.

<sup>13</sup> Come si sottolinea nel rapporto di AA.VV., *No Longer Business as Usual. Fighting Bribery and Corruption*, OCSE, Parigi, 2000, 149: «The challenge is to move from slogans to action».

<sup>14</sup> «The policy path through the many facts and circumstances which have good or bad effects on world economic situations, and thus on international economic law, is extraordinarily complex and unclear». J.H. Jackson, *International Economic Law: Complexity and Puzzles*, in *J. Internat. Econ. L.*, 2007, 7.

<sup>15</sup> Stabilire in maniera attendibile l'impatto macroeconomico della corruzione è operazione tutt'altro che agevole. «If corruption were an industry», si è osservato, «it would be the world's third largest, worth more than \$3 trillion and 5 percent of global GDP. According to the OECD, corruption is a major obstacle to sustainable economic, political and social development as it». Cfr. B-20 Anti Corruption Working Group, *Report*, cit. Il dato pari a circa il 5% del prodotto interno lordo globale conferma una quantificazione effettuata anni fa e ripresa dalla Commissione europea: v. *EU-Anticorruption Report*, 3.

<sup>16</sup> *Report from the Commission to the Council and the European Parliament*, COM(2014)38 finale, 3-2-2014, 3 (da ora in poi *EU-Anticorruption Report*). Il rapporto è reperibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/doc\\_centre/crime/docs/study\\_on\\_links\\_between\\_organised\\_crime\\_and\\_corruption\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/doc_centre/crime/docs/study_on_links_between_organised_crime_and_corruption_en.pdf)

specialised institutions and bodies»<sup>17</sup>. Stante la difficoltà di quantificare attendibilmente il fenomeno, vanno dunque accolti con estrema cautela. La corruzione è infatti un reato che prospera nell'opacità delle procedure e che si scopre con molta difficoltà, anche a causa della circostanza che (tendenzialmente) nessuno dei soggetti che ha contratto il *pactum sceleris* – a meno che qualcosa nella transazione non vada storto e che per qualche motivo lo scambio indebito non si realizzi – ha interesse a denunciare. Ne segue che il reato in parola ha una elevatissima “cifra nera”, pari alla differenza tra gli episodi denunciati e quelli che invece restano ignoti<sup>18</sup>.

Ancora nel 2009, gli Stati dell'Unione europea hanno formulato nell'ambito del c.d. programma di Stoccolma<sup>19</sup>, una richiesta alla Commissione di «sviluppare, in base ai sistemi esistenti e a criteri comuni, indicatori per misurare gli sforzi nella lotta alla corruzione nell'Unione». A tale importante richiesta si è poi aggiunta da parte del Parlamento europeo quella di effettuare regolarmente un monitoraggio degli sforzi anti-corruzione negli Stati membri<sup>20</sup>.

A tutt'oggi, però, questi inviti non sembrano aver ricevuto un seguito. La circostanza deve far riflettere per almeno due motivi. Il primo è che per contrastare efficacemente un fenomeno bisogna conoscerlo, dunque misurarne la portata. Sarebbe indispensabile, pertanto, contare su un serio modello econometrico di misurazione della corruzione che attualmente non esiste. Nondimeno, ed è il secondo elemento di riflessione, indicatori – in certi casi di discussa attendibilità – sono diffusamente utilizzati dalle Agenzie ed Organizzazioni per compiere valutazioni sulla *qualità* delle amministrazioni statali. Come si vedrà, il loro ruolo assume nel diritto internazionale una crescente importanza<sup>21</sup>.

La seconda difficoltà metodologica di base va ad intersecarsi con le caratteristiche genetiche della corruzione, la cui analisi mal si attaglia ad una trattazione ancorata ad un'unica disciplina. Anzi, poiché si tratta di un fenomeno multiforme, non solo sfugge ad essere trattato in un unico ramo del diritto ma anche esclusivamente in ambito giuridico. Lo studio dei fenomeni corruttivi attraversa trasversalmente anche la sociologia<sup>22</sup>, la storia<sup>23</sup>, l'etica e la teoria economica<sup>24</sup>, o entrambe<sup>25</sup>, ciascuna di queste discipline fornendo un contributo assai importante alla comprensione del fenomeno.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> P. Davigo, G. Mannozi, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, Laterza, 2007, 4 ss.

<sup>19</sup> Documento del Consiglio n. 17024/09, adottato dal Consiglio europeo del 10/11 dicembre 2009 (G.U.U.E. C 115, pag. 1). Si veda anche la risoluzione del Consiglio n. 6902/05, adottata il 14.4.2005, con un invito rivolto alla Commissione di soppesare anche l'opportunità dell'elaborazione di meccanismi di valutazione e monitoraggio reciproci.

<sup>20</sup> Dichiarazione scritta n. 2/2010 sugli sforzi dell'Unione nella lotta alla corruzione, adottata dal Parlamento europeo il 18 maggio 2010.

<sup>21</sup> V. *infra*, par. 6 e ss.

<sup>22</sup> F. Lombardi, *La corruzione come momento del processo di allocazione delle risorse*, in *Sociologia del diritto*, 1980, 173.

<sup>23</sup> C.A. Brioschi, *Il malaffare. Breve storia della corruzione*, Milano, Longanesi, 2010. Con particolare riguardo al caso italiano: A. Galante Garrone, *Italia corrotta 1895-1996. Cento anni di malcostume politico*, Torino, Aragno, 2010.

<sup>24</sup> Le prime ricerche in campo economico che hanno evidenziato delle associazioni tra la mancanza di crescita, di sviluppo e di investimenti in presenza di elevati indici di corruzione risalgono

La terza motivazione riguarda il diverso sistema di canoni di valutazione, dominio disciplinare, obiettivi e mezzi d'indagine che assistono i settori della scienza giuridica interessati allo studio dei fatti corruttivi. Sicché la prospettiva giuridica dalla quale ci si pone per analizzare il fenomeno è suscettibile di restituire una percezione molto diversificata. Il diritto penale, ad esempio, considerata la scienza "di elezione" nello studio della corruzione, mostra il limite di intervenire nell'accertamento *a posteriori* di fatti puntuali e di responsabilità singole<sup>26</sup>. Ne deriva – senza con ciò negare la necessità di procedere ad un celere "recupero" della dimensione repressiva nei contesti in cui diffusamente se ne riscontra la caduta<sup>27</sup> –, la tendenziale inidoneità alla ricostruzione di macro-fenomeni di illegalità diffusa e alla predisposizione di dispositivi adeguati di prevenzione<sup>28</sup>.

---

a circa vent'anni fa. S. Rose-Ackerman, *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, Academic Press, 1978; P. Mauro, *Corruption and Growth*, in *Quart. J. Econ.*, 1995, 681; Id., *The Effects of Corruption on Growth Investment and Government Expenditure. A Cross-Country Analysis*, Washington, Institute of International Economics, 1997, disponibile sul sito <http://www.u4.no/recommended-reading/the-effects-of-corruption-on-growth-investment-and-government-expenditure-a-cross-country-analysis>; Id., *Corruption and the composition of government expenditure*, *J. Pub. Econ.*, 1998, 263; Id., *The Persistence of Corruption and Slow Economic Growth*, Washington, IMF Working Paper, 2004; V. Tanzi, H. Davoodi, *Corruption, Public Investment, and Growth*, IMF Working Paper, Washington 1997. Gli studi in parola sono stati riesaminati alla luce di modelli di analisi economica al tempo non disponibili. Le nuove indagini confermano i risultati ottenuti venti anni prima. Cfr.: P. Shaw, M.S. Katsaiti, M. Jurgilas, *Corruption and Growth Under Weak Identification*, in *University of Connecticut Department of Economics Working Papers*, n. 17, settembre 2006, <http://www.econ.uconn.edu/working/2006-17.pdf>. Cfr. anche il recente lavoro monografico di M. Arnone, L.S. Borlini, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham (Uk), Northampton (Usa), Edward Elgar, 2014.

<sup>25</sup> *Ex multis*, S. Rose-Ackerman, *Corruption: reflection on the state-building process*, in *Eur. J. Sociology*, 2001, 526.

<sup>26</sup> F. Cingari, *La corruzione pubblica*, cit., 87.

<sup>27</sup> Il problema evidentemente si acuisce, quando neppure la repressione penale (ad esempio per impedimenti di carattere processualistico, come avviene in Italia per le modalità di calcolo dei termini di prescrizione e per la brevità degli stessi) riesce a costituire un deterrente efficace. In tali casi, si dice, può soccorrere la prevenzione sul piano amministrativo: «[U]na buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d'ufficio o per turbativa d'asta; procedure trasparenti di nomina garantiscono l'interesse pubblico meglio di difficili indagini penali sui comportamenti di un funzionario nominato con criteri clientelari; la responsabilità erariale è spesso un deterrente più forte di quella penale». Così B.G. Mattarella, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, reperibile sul sito [www.masterprocurement.it/public/mpit/files/Mattarella.pdf](http://www.masterprocurement.it/public/mpit/files/Mattarella.pdf).

L'orientamento prevalente è, in ogni caso per la progressiva integrazione dei modelli di contrasto: F. Cingari *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, 79, a cui si rimanda anche per una esauriente descrizione del fenomeno della corruzione politico-amministrativa di carattere sistemico e per l'ulteriore bibliografia.

<sup>28</sup> F. Cingari *La corruzione pubblica*, cit., 85 ss, il quale denuncia un *deficit* strutturale di efficacia dello strumento repressivo penale per la lotta al fenomeno in esame. Per il dibattito sorto in Italia a seguito dell'approvazione della legge 190 del 2012, c.d. "legge anticorruzione" si veda (con accenti diversi): D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. Pen.*, supplemento n. 11, 2012, 3; E. Dolcini, *La legge 190/12: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 settembre 2013 e G.M. Flick, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 Luglio 2014, (i lavori citati sono disponibili sul sito: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)). Un'interessante esposizione di due punti di vista opposti in F. Bonelli, «Collaborazione» tra autorità pubbliche e società private per un'efficace lotta alla corruzione», in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 675, che si sofferma sul ruolo delle misure preventive e sull'importanza dei modelli predisposti dalle società private in questo ambito in replica ad uno scritto di Francesco Greco,

Lo studioso del diritto internazionale pubblico effettua le proprie qualificazioni ragionando diversamente. Egli assume come giuridicamente rilevanti sia quelle fattispecie che, seppure di ridotta portata ed offensività, presentano elementi di transnazionalità<sup>29</sup>; sia quelle che si collocano su una ben diversa scala e per la loro pervasività ed offensività sono suscettibili, in situazioni – non così remote<sup>30</sup> –, di minacciare la stabilità politica ed economica degli Stati<sup>31</sup>.

Invero, una parte consistente delle ricerche nel settore della criminalità organizzata transnazionale è volta a cogliere le ripercussioni di tali fenomeni su ciascun sub-settore dell'ordinamento internazionale, e nel contempo, ad individuare le tecniche più efficaci per contrastarli e a promuoverne l'adozione mediante i consueti meccanismi di cooperazione e di produzione normativa. Sono le norme di diritto internazionale infatti, come è noto, a dettare le regole formali e sostanziali di coordinamento per l'esercizio delle potestà punitive statali concorrenti<sup>32</sup>.

La diversità di approccio in questione nello studio della fenomenologia delle fattispecie corruttive non va, dunque, trascurata<sup>33</sup>. Peraltro le reciproche influenze e contiguità tra le due discipline vanno moltiplicandosi, come testimoniato dalla cosiddetta "internazionalizzazione del diritto penale", conseguenza inevitabile della drammatica espansione della criminalità transnazionale, in virtù della quale le fonti penalistiche di produzione sono diventate «multilivello»<sup>34</sup>, e dalla disamina dell'assetto organizzativo della

---

magistrato che ha maturato una grande esperienza nel contrasto ai reati di criminalità economica: F. Greco, *Perché fallisce il sistema dei controlli*, in F. Brescia-L. Torchia-A. Zoppini (cur.), *Metamorfosi del diritto delle società?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 126.

<sup>29</sup> Secondo la Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite del 15 dicembre del 2000 sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale un reato è di natura transnazionale se: (a) è commesso in più di uno Stato; (b) è commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avviene in un altro Stato; (c) è commesso in uno Stato, ma in esso è implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; o (d) è commesso in uno Stato ma ha effetti sostanziali in un altro Stato.

<sup>30</sup> La questione verrà approfondita nel corso dei paragrafi successivi; si può tuttavia subito osservare che gli Stati, tra cui ad esempio la Somalia, che sono posizionati ai gradini più bassi nella classifica dall'indice (*Corruption perception index*, CPI), compilato annualmente dall'Organizzazione non-governativa *Transparency International* – indice che misura il grado di percezione della corruzione – tecnicamente possono essere considerati dei *failed States*. L'intera classifica è reperibile sul sito <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>.

<sup>31</sup> V. *infra*, il par. 3 e soprattutto il par. 8.

<sup>32</sup> Ampiamente sul punto C. Focarelli, *Criminalità transnazionale (repressione della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, annali IV, Milano, 2011, 249-270.

<sup>33</sup> La lettura dei due brani che seguono può ulteriormente chiarire quanto si va sostenendo. Il primo è opera di un autorevole studioso del diritto penale: «La larga diffusione di un fenomeno economico criminoso non fa, dei suoi singoli episodi, un unico grande reato [...]. In realtà, tutta la delinquenza a grande diffusione finisce per alterare i processi economici e persino la stabilità del potere politico. Ma non per questo i fatti singoli cessano di essere tali»: A. Pagliaro, *La lotta contro la corruzione e l'esperienza giudiziaria di "Mani Pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 1109, ora in Id. *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, Milano, Giuffrè, 2008, Vol. 4, Tomo II, 257.

Il secondo, pubblicato nello stesso anno, è tratto da un rapporto della Banca Mondiale (*World Development Report*, 1997, 102): «...[S]mall side payment for a government service may seem a minor offense, but it is not the only cost – corruption can have far reaching externalities. Unchecked, the creeping accumulation of seemingly minor infractions can slowly erode political legitimacy to the point where even non corrupt officials and members of the public see little point in playing the rules».

<sup>34</sup> A.M. Stile, *Presentazione*, in V. Mongillo, *La corruzione*, cit., XX.

cooperazione interstatale in materia, da cui giungono segnali di verticalizzazione dell'ordinamento internazionale, seppure in fase embrionale<sup>35</sup>. A tal proposito, e fermo restando che difficilmente alcune importanti evoluzioni del diritto nazionale – considerate espressione delle c.d. *best practices*<sup>36</sup> – si sarebbero realizzate in assenza della necessità di adeguamento al diritto sovranazionale, è forse il caso di osservare che i pur apprezzabili orientamenti di *favor* per il diritto internazionale non devono esimere dalla necessità di procedere con cautela nella soluzione dei frequenti problemi di coordinamento tra norme internazionali e norme nazionali<sup>37</sup>. Tale richiamo non appare del tutto superfluo anche alla luce di espressioni recenti della prassi<sup>38</sup>.

Infine, ed è il terzo problema che va segnalato, dalle medesime caratteristiche dei fenomeni in esame scaturiscono difficoltà di definizione univoca, o per meglio dire unitaria, dei concetti adoperati. L'accordo più recente e completo in tema di contrasto ai fenomeni corruttivi, la già menzionata Convenzione UNCAC, che pure adotta un approccio di contrasto al fenomeno ad ampissimo spettro, “rinuncia” ad offrire una definizione unitaria di corruzione<sup>39</sup>. Analogamente, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la

---

<sup>35</sup> V. *infra*, i par. 6, 7 e 8.

<sup>36</sup> Si tratta di cioè prassi divenute «espressione di quel fenomeno di circolazione dei modelli giuridici, portato ineludibile della mondializzazione» e «funzione al contempo dell'autorevolezza del sistema di origine e della loro efficienza». P. Ielo, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 99.

<sup>37</sup> B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010<sup>8</sup>, 9.

<sup>38</sup> In sede di commento della giurisprudenza della Cassazione italiana in materia di responsabilità degli enti per reati di corruzione si è segnalato il rischio che una applicazione in via estensiva delle (lacunose) norme di adattamento (nel caso di specie alla Convenzione Ocse del 1997), in applicazione del principio della prevalenza delle norme di derivazione sovranazionale sulla legislazione ordinaria, possa generare tensioni con alcuni principi generali del diritto penale, ugualmente di rango costituzionale, quali il divieto di analogia e i principi di legalità e di tassatività. V. Cass. pen., sez. VI, sent. 42701, 30-9-2010, con nota critica di M. M. Scoletta, P. Chiaraviglio, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico – integratrice o sentenza “additiva” in malam partem?*, in *Le Società*, 2011, 690. V anche: P. Pustorino, *In tema di applicazione nell'ordinamento italiano delle Convenzioni internazionali sul contrasto alla corruzione*, in A. Del Vecchio, P. Severino (cur.), *Il contrasto alla corruzione*, cit. 473; M. Nino, *L'applicazione delle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano*, in *Comun. internaz.*, 2013, 498.

<sup>39</sup> Stante la disparità di definizioni accolte negli ordinamenti interni, in fase di elaborazione del testo della Convenzione UNCAC si è perseguita la strada di “spacchettare” la disciplina. La Convenzione definisce un'ampia gamma di condotte di cui agli Stati impone – o spesso solo richiede – la criminalizzazione, per rendere omogenee le quali lo sforzo di sistemazione e standardizzazione compiuto è stato notevole. Cfr. *United Nations Office on Drugs and Crime, Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, Vienna, 2006. La citata Convenzione di Palermo, invece, all'art. 8 definisce la corruzione come: «(a) Promettere, offrire o assicurare ad un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per lo stesso ufficiale o altra persona o entità, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione; (b) Sollecitare o accettare, da parte di un pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un vantaggio indebito per l'ufficiale stesso o altra persona o entità, affinché il funzionario compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione». In aggiunta agli obblighi di criminalizzazione dei fatti di corruzione di cui all'art. 8, la stessa Convenzione (articolo 9) chiede agli Stati di adottare efficaci misure di prevenzione, di promozione dell'integrità, nonché, in «misura adeguata e coerente con il suo ordinamento giuridico», volte a garantire alle autorità impegnate nella prevenzione, individuazione e punizione della corruzione di pubblici ufficiali, compreso il conferire a tali autorità una indipendenza sufficiente a scoraggiare l'esercizio d'influenza impropria sulle loro azioni.



corruzione è annoverata tra le «*areas of particularly serious crimes*» che, ai sensi dell'art. 83, presentano una particolare necessità di essere combattute «su basi comuni»; la definizione è tuttavia rinviata all'adozione di atti successivi.

Diversi *report* internazionali<sup>40</sup> ed europei<sup>41</sup>, finiscono sovente per attenersi ad una definizione di “corruzione” più ampia di quella codicistica o convenzionale. Lo stesso accade talvolta in letteratura sottolineandosi altresì – a seconda del tipo di analisi condotta – la necessità della presenza di un rapporto di scambio basato su un trasferimento di beni di valore come elemento comune sia della corruzione pubblica che di quella privata<sup>42</sup>.

3. Ogni modifica nell'assetto dell'ordinamento internazionale produce l'effetto di accentuare (o marginalizzare) l'importanza di determinati beni o interessi ed esaltarne (o sacrificarne) le esigenze di protezione<sup>43</sup>. Il ricambio di norme che deriva da tale continua delimitazione di ciò che è giuridicamente rilevante da ciò che invece non lo è (o non lo è più) avviene di solito in (tendenziale) sintonia con i sistemi di valore fondativi del patto sociale<sup>44</sup>, la cui tutela rappresenta, per così dire, una priorità di sistema.

Fino a non molti anni fa la protezione degli interessi economici nel diritto internazionale, come accennato, si trovava in una sorta di limbo giuridico, come dimostra, ad esempio la proposta di annoverare le condotte lesive di tali interessi, come gli atti di corruzione internazionale, in un *tertium genus* di illeciti da affiancare alle tradizionali categorie costituite dai crimini e delitti internazionali e denominato, in ragione della minore gravità, “contravvenzioni internazionali”<sup>45</sup>.

Le indicazioni della prassi non restituivano un'impressione molto diversa. Illustri politologi statunitensi decantavano gli effetti benefici della corruzione, come la necessità per le imprese di accaparrarsi appalti sui mercati esteri, oppure di svecchiare le burocrazie dei Paesi in via di sviluppo (*red tape*) durante i processi di decolonizzazione<sup>46</sup>. La

---

<sup>40</sup> V. Consiglio d'Europa, *Explanatory Report on the Criminal Law Convention on Corruption* (ETS No. 173).

<sup>41</sup> Cfr. il menzionato *EU-Anticorruption Report*, 2, che definisce la corruzione semplicemente come «abuse of power for private gain».

<sup>42</sup> M. Mekki, *La corruption dans les contrats commerciaux internationaux et sons effets en droit privé*, *Rev. intern. Dr. comp.*, 2014, 391. M.R. Mauro, *Il ruolo dell'arbitrato internazionale quale strumento di prevenzione e sanzione della corruzione, con particolare riferimento al sistema Icsid*, in A. Del Vecchio, P. Severino (cur.), *Il contrasto alla corruzione*, cit., 401. Secondo F. Lombardi, *La corruzione*, cit., 182: «[In] ogni caso di corruzione ... siamo di fronte ad un fenomeno allocativo, con creazione e spostamento di ricchezze da una parte all'altra. Siamo cioè di fronte ad un fenomeno squisitamente economico». In realtà poco oltre l'A. aggiunge che vi è anche una componente dello scambio corruttivo legata all'acquisizione di potere, «politico ma anche il potere in senso generale, nelle sue più diverse accezioni e sfaccettature». Anche siffatta acquisizione di potere sarebbe, tuttavia, un «fenomeno inevitabilmente connesso con la gestione di risorse economiche ... tale da indurci a pensare a due facce della stessa medaglia» (184). Analogamente, V. Patalano, *Profili problematici*, cit., 404: «Tutte le forme di corruzione sono caratterizzate da un dato strutturale comune rappresentato dalla prospettiva della convenienza personale, dell'utile individuale costituito dall'indebito vantaggio futuro che, sia al corrotto che al corruttore, deriverà dall'adempimento del patto illecito».

<sup>43</sup> G. Morelli, *Diritto internazionale*<sup>7</sup>, Padova, Cedam, 1967, spec. 47 ss.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> M.C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto*, cit., 159-60.

<sup>46</sup> S. P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, London, 1968; Analogamente, J.S. Nye, *Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis*, in *The American Political*

‘filosofia’ sottesa a questa particolare visione, peraltro ancora in auge, e con qualche sostenitore anche in Italia<sup>47</sup>, configurava gli atti di corruzione come «a welcome lubricant easing the path to modernization»<sup>48</sup>. In molti Paesi, inoltre, compresi alcuni Stati europei, prassi codificate consentivano la deducibilità fiscale delle tangenti pagate all'estero<sup>49</sup>. Per le imprese operanti sui mercati internazionali, la corruzione si configurava dunque come «vero e proprio strumento di politica aziendale al pari di altri»<sup>50</sup>.

Anche se tali prassi non possono certo dirsi completamente estinte, come confermano ripetutamente le notizie di cronaca<sup>51</sup>, occorre approfondire la riflessione non solo sulle circostanze che hanno prodotto l'emersione delle esigenze sociali di cui l'aumento del contrasto alla corruzione costituisce l'espressione, ma anche sulle norme e i principi che le esigenze in questione stanno contribuendo a modificare e/o a consolidare<sup>52</sup>.

3.1. Come accennato, il perseguimento delle condotte in questione nei *corruption treaty crimes* trova il suo radicamento nell'alveo delle relazioni economiche internazionali. Il contrasto alla corruzione, quale fenomeno in grado di alterare il libero gioco della concorrenza andrebbe a presidiare la libertà di iniziativa economica di soggetti pubblici e

---

*Science Review*, 1967, pp. 417-427. L'eco di queste tesi è avvertibile anche nelle parole di Cherif Bassiouni riportate all'inizio di questo scritto. «[S]pecialmente nel settore delle armi e del materiale aeronautico», evidenziava l'A., la competizione economica internazionale, «ha prodotto situazioni in cui il profitto è anteposto alle considerazioni etiche».

<sup>47</sup> Tra i seguaci delle teorie di Huntington, R.D. Kaplan, *Huntington On Upheaval*, in *Forbes*, 31 luglio 2013, disponibile sul sito: [www.forbes.com/sites/stratfor/2013/07/31/huntington-on-upheaval](http://www.forbes.com/sites/stratfor/2013/07/31/huntington-on-upheaval), e in Italia, S. Romano (v. “Il Corriere della Sera” del 28 febbraio 2013 in tema di (presunti) vantaggi ricavabili all'estero dalle multinazionali che pagano tangenti, definite «inevitabile tributo»), nonché G. Capolino, *Eni: Renzi venda quote prima che il Comitato di Salute pubblica ne abbatta il valore*, “Milano Finanza”, 12-9-2014, disponibile sul sito [www.milanofinanza.it/news/eni-renzi-venda-quote-prima-che-il-comitato-di-salute-pubblica-ne-abbatta-il-valore-mf-201409121408291415](http://www.milanofinanza.it/news/eni-renzi-venda-quote-prima-che-il-comitato-di-salute-pubblica-ne-abbatta-il-valore-mf-201409121408291415).

<sup>48</sup> S. P. Huntington, *Political Order*, cit., 69.

<sup>49</sup> Cfr. la *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a Union policy against corruption*, COM(97)0192 – C4-0273/97 (A4-0285/98), in G.U. 1998 C 328/46, del 6 Ottobre 1998, che pone l'accento sugli aspetti distorsivi della concorrenza conseguenti alle tangenti: «The legal and tax provisions of certain Member States which allow tax deductibility for bribes paid in third countries are totally contrary to the Treaty, particularly as regards the provisions concerning aid granted by Member States, since they distort or threaten competition by favouring particular undertakings or products».

<sup>50</sup> V. Patalano, *Profili problematici*, cit., 394.

<sup>51</sup> Per alcuni dei procedimenti che concernono multinazionali italiane pendenti al momento in cui si scrive v. le fonti giornalistiche citate *supra*, n. 46.

<sup>52</sup> Tanto più che non tutti i fattori di distorsione dei mercati internazionali sono stati contrastati con analogo vigore. Si pensi, nel quadro degli Accordi contemplati dall'Organizzazione mondiale del commercio, alle difficoltà di ridurre le sovvenzioni all'agricoltura, settore in cui gli Stati sono generalmente restii ad intervenire e ancora oggi sottratto alle ordinarie regole sulla concorrenza – anche nel diritto dell'Unione europea – nonostante i costi ambientali ed economici che queste pratiche comportano (v. M. Distefano, *La globalizzazione agricola. Tra esigenze di liberalizzazione degli scambi e tutela dei diritti umani*, in A. Ligustro, G. Sacerdoti, *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011. Oppure, sempre nel contesto dell'Omc, alla clausola contenuta nel *Government Procurement Agreement* che rende leciti gli aiuti c.d. “legati” escludendoli dall'ambito di applicazione dell'Accordo: si formalizza così una prassi difficile da scardinare, ad onta dei pesanti effetti di alterazione del mercato degli appalti che ne derivano. Cfr. G. Cataldi, *Gli aiuti c.d. «legati»: questioni aperte tra diritto allo sviluppo e obblighi internazionali ed europei in tema di concorrenza*, *ibid.*, 3.

privati non solo sul piano interno ma anche nella sua dimensione esterna. Ben si comprende come in virtù della considerevole espansione degli scambi commerciali internazionali seguita all'affermazione del neo-liberismo come modello economico internazionalmente dominante, tale ultima dimensione ha assunto un peso molto maggiore che in passato.

Questi processi hanno evidenti riflessi anche sul piano giuridico. È forse utile pertanto compiere una breve ricognizione del contenuto di alcune delle norme e dei principi posti a presidio del diritto di libertà di iniziativa economica, al fine di metterne più chiaramente in risalto i legami con quelli che sovrintendono al contrasto alla corruzione.

Tali legami emergono agevolmente se si adotta una prospettiva di indagine in chiave evolutiva, e cioè tesa a sottolineare l'importanza che progressivamente hanno assunto determinate declinazioni materiali di tali principi sia negli ordinamenti interni che nel diritto internazionale.

Ricordiamo che le norme giuridiche poste a tutela della libertà di iniziativa, in quanto espressione delle opzioni fondamentali dell'ordinamento internazionale (insieme alla sovranità in campo economico, alla libertà di dare vita a forme di cooperazione necessaria o utile al soddisfacimento di obiettivi comuni e alla predisposizione di mezzi idonei a dirimere eventuali conflitti) sono collocate al vertice della "costituzione economica dell'ordinamento internazionale"<sup>53</sup>.

Come osservato in un'indagine che prende le mosse dalle trasformazioni subite dalle disposizioni contenute nei primi due commi dell'art. 41 della Costituzione italiana, ma che come subito si vedrà apporta elementi utili all'indagine in svolgimento, la libertà di iniziativa economica «non è soltanto libertà di promuovere o di non promuovere un'attività industriale o commerciale o finanziaria, ma anche *libertà di accesso*, libertà di entrare in un certo campo di affari e di *competere con altri*. Di qui la *connessione*, insieme storica e logica, tra *libertà di iniziativa economica* e *disciplina della concorrenza* (la quale comprende in sé il regime dei beni immateriali)»<sup>54</sup>.

Fin dalla loro genesi, ben anteriore alla nostra Carta costituzionale, libertà di commercio e libertà di iniziativa economica palesano le medesime interconnessioni anche nel diritto internazionale<sup>55</sup>. Nella tradizionale definizione offerta dalla Corte permanente di giustizia internazionale<sup>56</sup>, il principio della libertà di commercio – "principio di struttura" dell'ordinamento internazionale economico<sup>57</sup> –, si esprime come «the right – in principle unrestricted – to engage in any commercial activity, whether it be concerned with trading properly so called, that is purchase and sale of goods, or is carried on inside the country or, by the Exchange of imports and exports, with other countries»<sup>58</sup>.

La definizione in parola fornisce diversi spunti di riflessione. Il primo è che, analogamente agli altri principi del diritto internazionale dell'economia di più antica formazione, nella sua configurazione tradizionale il principio testé menzionato è di

---

<sup>53</sup> P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., 61 ss.

<sup>54</sup> N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, Laterza, 2009<sup>5</sup>, 99-100 (corsivi originali).

<sup>55</sup> V. ampiamente: M. Koskenniemi, *International Law and the Emergence of Mercantile Capitalism. Grotius to Smith*, in P.M. Dupuy, Vincent Chetail (cur.), *The Roots of International Law. Liber Amicorum Peter Haggemacher*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2014, spec. i par. V e ss.

<sup>56</sup> Corte Perm. Giust. Internaz., *Oscar Chinn*, sent. 12-12-1934, par. 82. La sentenza è disponibile sul sito: [www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1934.12.12\\_oscar\\_chinn.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1934.12.12_oscar_chinn.htm).

<sup>57</sup> P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., 40 ss.

<sup>58</sup> Corte Perm. Giust. Internaz., *Oscar Chinn*, cit., par. 82.

carattere negativo, traducendosi essenzialmente in un divieto posto a carico degli Stati sovrani di interferire con la libertà di azione garantita agli altri Stati e ai loro cittadini<sup>59</sup>.

In tale veste, ed è il secondo elemento, il principio in parola assume una valenza che si avvicina a quella del diritto soggettivo, nella misura in cui, anche se per effetto di un semplice “non-fare”, riconosce agli Stati un diritto in linea di principio non soggetto a limitazioni (*unrestricted*), a commerciare sui mercati internazionali su basi paritarie: nella sua articolazione materiale, puntualmente ripresa dai trattati sulla libertà di commercio e di navigazione<sup>60</sup> –, l’oggetto del principio è quello di consentire il commercio «*on a footing of absolute or relative equality*»<sup>61</sup>.

Il terzo, è che fin dalle sue origini il principio in questione è volto a beneficio degli operatori economici privati, secondo l’efficace formula «[t]rade served statehood, and statehood served the interests of private traders»<sup>62</sup>. La medesima impostazione emerge con chiarezza anche dall’opinione separata del giudice Anzilotti nel citato caso *Oscar Chinn*: «The freedom of navigation ... is not an abstract and academic freedom, but a tangible and effective freedom: the freedom to engage in a business in order to reap its profits»<sup>63</sup>.

Il quarto, connesso agli altri ma di maggiore importanza ai nostri fini, è che la garanzia della libertà in questione si afferma già in partenza nell’ordinamento internazionale economico come connessa alla realizzazione di un mercato competitivo: «Freedom of trade does not mean the abolition of commercial competition; it *presupposes the existence of such competition*»<sup>64</sup>.

Invero, l’affermazione del principio si trovava già al terzo punto dei famosi “Quattordici punti dell’ambizioso programma di riforme dell’ordine internazionale proposto da Woodrow Wilson nel 1918 in cui si prevedeva la «equality of trade conditions», e l’eliminazione delle barriere al commercio «so far as possible»<sup>65</sup>.

I perduranti atteggiamenti di tipo protezionistico, di gran lunga dominanti nelle relazioni commerciali interstatuali dell’epoca, non consentirono di raggiungere l’obiettivo, considerato altresì una indispensabile preconditione per ottenere l’apertura progressiva dei

---

<sup>59</sup> G. Schwarzenberger, *The Principles and Standards of International Economic Law*, in *Rec. des Cours*, 1966-1, 47 ss.

<sup>60</sup> «Liberty of commerce, freedom of commerce, liberty of trade and freedom of trade are phrases which are used in the English texts of the Berlin Act and the Convention of Saint-Germain almost indiscriminately. I can see no practical difference between them». Opinione dissenziente del giudice Hurst nel caso *Oscar Chinn*, cit., par. 243.

<sup>61</sup> G. Schwarzenberger, *The Principles and Standards*, cit., 48 (corsivo aggiunto).

<sup>62</sup> M. Koskenniemi, *International Law and the Emergence of Mercantile Capitalism*, cit., par. V. L’A. precisa che tale meccanismo «was the very engine on which Europe’s ascent to world dominance ... was based».

<sup>63</sup> Opinione separata del giudice Anzilotti, *ibid.*, par. 181-82: «In my view, it is beyond doubt that, in the Convention of Saint-Germain - *as in all the other conventions relating to this subject*, to which the present Convention is merely a sequel - navigation is regarded, and is protected, as a branch of economic activity, as a business. The purpose of Article 5 is to open the commercial exploitation of the waterways of the Congo Basin to everybody, so that everyone may reap the financial profits to be derived from it. ... The purpose of this Article would be entirely stultified if the State were entitled to make it impossible for the shipping business to earn any profits...» (corsivo nostro).

<sup>64</sup> Corte Perm. Giust. Internaz., *Oscar Chinn*, cit., par. 82.

<sup>65</sup> G. Schwarzenberger, *The Principles*, cit., 24.

mercati<sup>66</sup>. Il traguardo fu faticosamente conseguito solo dopo la Seconda Guerra mondiale, in forza di una precisa opzione politica e non già sotto l'azione di "ineluttabili" leggi naturali dell'economia<sup>67</sup>, in virtù un articolato complesso di accordi commerciali multilaterali emanato progressivamente *ad hoc* nel quadro del GATT, poi divenuto OMC.

Gli Stati dunque si coordinano in complesse attività di governo dell'economia e le poche regole generali che ne avevano improntato l'attività non sono più sufficienti. Sganciato dal carattere d'origine prettamente inter-statuale, il principio della "libera concorrenza" si configura progressivamente come criterio ordinatore<sup>68</sup> del diritto del commercio internazionale e in tale veste prelude alla (ovvero è espressione della) necessaria definizione di una sofisticata cornice giuridica internazionale di riferimento posta a garanzia della sua prevedibilità e della concreta attuazione negli ordinamenti interni. Non a caso uno degli aspetti su cui si è coagulato il maggior consenso degli Stati nell'ambito della riforma che ha accompagnato la nascita dell'Organizzazione Mondiale del Commercio è stata la creazione di un efficiente sistema di soluzione delle controversie<sup>69</sup>. Il dispiegarsi delle attività commerciali nel mercato aperto, infatti, richiede alla mano pubblica qualcosa in più che non il semplice ritirarsi<sup>70</sup>. Quest'ultima diventa «interventionniste par sa nature et sa finalité, apparue pour suppléer ou à la limite supplanter, la "main invisible" et corriger ses carences, ses dysfonctions et ses effets nocifs révélés dans la pratique»<sup>71</sup>. Il che non solo finisce per porsi in contraddizione con il tradizionale modello economico dello Stato liberale, ma si accompagna, come vedremo più nitidamente poco oltre, ad una torsione del concetto di *rule of law*, in cui "strategicamente" iniziano a confluire accezioni prima ad esso estranee e attività un tempo puramente riservate al dominio interno.

Modelli concettuali e giuridici non dissimili hanno caratterizzato lo sviluppo della politica europea di concorrenza, atteso che, come si è osservato, la sua «filosofia originaria... era impostata sul parametro della protezione della libertà economica dei concorrenti, piuttosto che sul vantaggio diretto per i consumatori»<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> Ampiamente sul punto P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, Cedam, 2002, 139 ss.

<sup>67</sup> P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., 40; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., 97 ss.

<sup>68</sup> Secondo N. Irti, *L'ordine*, cit., 138, la concorrenza è una «decisione di sistema» che «guadagna la funzione di principio generale dell'ordinamento».

<sup>69</sup> V. ancora P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, cit. spec. 655 ss.

<sup>70</sup> Infatti, la concorrenza «è norma della lotta» e poiché «nel conflitto, e non nella pace, si scorge il metodo più efficace per la scelta dei beni, il conflitto deve essere insieme regolato e salvaguardato». N. Irti, *L'ordine*, cit., 136. «Regolato, in modo che la competizione si svolga entro confini, tracciati dai singoli statuti di norme; salvaguardato in modo che la competizione resti tale, e non si tramuti in metodo "autoritativo"» (*ibid.*).

<sup>71</sup> G. Abi-Saab, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, vol. 207, 1987-VII, 88.

<sup>72</sup> G. Caggiano, *Il ruolo dei giudici comunitari nell'evoluzione del diritto della concorrenza*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 393. «In un contesto economico con un ridotto numero di operatori, si intendeva soprattutto accrescere la presenza nel mercato di un numero minimo di concorrenti (struttura minima concorrenziale del mercato), così da garantire la concorrenza effettiva, o la pressione della concorrenza potenziale» (*ibid.*).

In questo contesto, la disciplina degli scambi commerciali in regime concorrenziale si afferma definitivamente come uno dei pilastri non solo del commercio internazionale, ma, come si è sostenuto, dell'intero processo di globalizzazione (comunque lo si voglia intendere)<sup>73</sup>.

3.2. Gli elementi fin qui delineati in estrema sintesi sono indispensabili per capire come mai nella prima metà degli anni novanta si cominci ad intravedere una graduale inversione di tendenza nella battaglia per debellare la corruzione e lo sforzo compiuto da alcuni Governi ed Organizzazioni internazionali abbia cominciato a coordinarsi e istituzionalizzarsi. Una volta raggiunti risultati di rilievo nella riduzione delle tariffe, l'attenzione è andata viepiù concentrandosi sulle «other measures that may also impede International trade»<sup>74</sup>.

Uno dei portati economici dei fenomeni di corruzione internazionale è quello di avere un effetto negativo sul commercio analogo a quello delle barriere tariffarie: «Transnational bribery clearly acts as a barrier to free trade. A bribe request is different from a tariff only because it also invokes costs associated with keeping the payment secret»<sup>75</sup>. Vi è però un altro elemento da prendere in considerazione, di cui non va sottovaluta l'importanza. Come già acutamente rilevato da Weber<sup>76</sup>, lo sviluppo dei mercati in regime di concorrenza *presuppone* indispensabili «garanzie di calcolabilità»<sup>77</sup>. In tale contesto, l'esigenza sociale di predisporre sistemi di norme idonei a impedire che i costi delle transazioni non siano alterati da fattori *esogeni* al mercato e dunque, in quanto tali, *imprevedibili* nei loro effetti, assume progressivamente un'importanza vitale: per dirla con Habermas, «il calcolo delle possibilità di profitto esige un sistema di relazioni che si sviluppino secondo aspettative calcolabili»<sup>78</sup>.

Come sottolinea in proposito un'Atrice che ha analizzato le trasformazioni del diritto e dell'economia che contraddistinguono «l'età globale», l'agenda del «legalismo neoliberale» ha in cima alla lista la predisposizione di strumenti giuridici volti ad assicurare «la minimizzazione dei rischi per gli investitori»<sup>79</sup>.

La prospettiva in questione, a ben vedere, non è condivisa solo dalla menzionata Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri – specificamente destinata alla tutela di interessi economici –, ma è accolta anche dalla Convenzione penale del Consiglio d'Europa, a fondamento degli obblighi di criminalizzazione delle condotte sia

---

<sup>73</sup> «The competitive character of International trade [is] one of the struts of globalism». M. Reisman, *Designing and Managing the Future of the State*, in *Eur. J. Intern. L.*, 1997, p. 417. Da ultimo, P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*, tr. it., Roma, Derive Approdi, 2013, spec. 209 ss.

<sup>74</sup> D.P. Wood, *The trade effects of domestic antitrust enforcement*, in J.S. Bhandari, A.O. Sykes, *Economic Dimensions in International Law. Comparative and Empirical Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 1997, 513.

<sup>75</sup> P.M. Nichols, *Regulating Transnational Bribery in Times of Globalization and Fragmentation*, in *Yale J. Int. L.*, 1999, 292.

<sup>76</sup> M. Weber, *Economia e società*, tr. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1981<sup>2</sup>, vol. II, 7 ss.

<sup>77</sup> J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*<sup>3</sup>, tr. it., Bari, Laterza, 2008, 92-93.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> S. Sasseen, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Bruno Mondadori, 2008, 257.

di funzionari pubblici<sup>80</sup>, che di privati<sup>81</sup>, nonché dalla Convenzione UNCAC, la cui *ratio*, nonostante il sottolineato *global approach* al contrasto degli atti di corruzione, riposa *fondamentalmente* sulla necessità di tutelare gli investimenti<sup>82</sup>.

Al di là degli strumenti convenzionali, altri esempi sembrano corroborare l'indicata linea interpretativa. Li si ricavano dall'analisi di quegli istituti e principi che hanno esteso o modificato il loro contenuto e/o la loro portata in ragione della necessità di adeguamento alle nuove esigenze sociali sopra delineate. L'origine genetica della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per reati di corruzione, ad esempio, in precedenza sconosciuta agli ordinamenti di *civil law*<sup>83</sup>, parte dall'assioma secondo cui i mercati vanno protetti dalle azioni delittuose degli enti oramai assurte a varianti commerciali "autonome", e in quanto tali capaci di colpire il mercato concorrenziale nazionale e sovranazionale. Lo scardinamento del principio *societas delinquere non potest*, «nella prospettiva di omogeneizzare la normativa interna a quella internazionale di matrice prevalentemente anglosassone, ispirata al c.d. pragmatismo giuridico»<sup>84</sup>, non poteva evidentemente realizzarsi se non per esigenze sovranazionali di tutelare interessi (economici) divenuti prioritari, prima tra tutte quella di contrastare efficacemente la corruzione.

Si pensi anche, in un diverso contesto, al principio delle *clean hands*, inizialmente considerato nel diritto internazionale pubblico quale mera condizione per poter richiedere l'intervento in protezione diplomatica dello Stato nazionale. Tale principio ha ormai assunto una specifica rilevanza nella giurisprudenza dei tribunali ICSID, in quanto è una clausola suscettibile di far decadere la possibilità di invocare la protezione prevista dal Trattato nei casi in cui all'origine dell'investimento siano state accertate condotte corruttive<sup>85</sup>.

La proposta ermeneutica qui sinteticamente sviluppata trova qualche eco nella prassi giurisprudenziale interna in materia commerciale<sup>86</sup>, ma soprattutto, nella letteratura

---

<sup>80</sup> «Corruption not only undermines good governance and destroys public trust in the fairness and impartiality of public administrations but it may also seriously distort competition and endanger economic development when foreign public officials are bribed, e.g. by corporations to obtain businesses. With the globalisation of economic and financial structures and the integration of domestic markets into the world-market, decisions taken on capital movements or investments in one country may and do exert effects in others. Multinational corporations and international investors play a determining role in nowadays economy and know of no borders. It is both in their interest and the interest of the global economy in general to keep competition rules fair and transparent». Consiglio d'Europa, *Explanatory Report*, cit., par. 47.

<sup>81</sup> «Criminalisation of bribery in the private sector seeks to protect the trust, the confidence and the loyalty that are indispensable for private relationships to exist». *Ibid.*, par. 55.

<sup>82</sup> «Most fundamentally, corruption undermines the prospects for economic investment». United Nations Office on Drugs and Crime, *Legislative guide*, cit., Vienna, 2006, IV.

<sup>83</sup> V. già sul punto *supra*, il par. 1.

<sup>84</sup> Corte cass., SS. UU. (penali), sent. 27-3-2008 (dep. 2-7-2008), n. 26654.

<sup>85</sup> Per una analisi della prassi rilevante, M.R. Mauro, *Il ruolo dell'arbitrato internazionale*, cit., 430 ss.

<sup>86</sup> Cfr. ad esempio la definizione di Lord Templeman in *Attorney General for Hong Kong v Reid* [1994] 1 AC 324: "A bribe is a gift accepted by a fiduciary as an inducement to him to betray his trust".

penalistica ad opera di autori italiani e tedeschi<sup>87</sup> – questi ultimi sotto l’influenza delle teorie di Niklas Luhmann<sup>88</sup>.

In estrema sintesi, le norme criminalizzatrici degli atti di corruzione sarebbero poste, secondo queste teorie, a tutela della fiducia collettiva nella imparzialità e correttezza dei pubblici funzionari<sup>89</sup>, atteso che la corruzione è «in sé produttiva, nei confronti della collettività, di un grave turbamento e di una perdita di fiducia nell’effettività delle scelte compiute dagli apparati amministrativi, a sua volta generatrice di gravi disfunzioni»<sup>90</sup>.

Oltre che il collegamento con i principi fissati dall’articolo 97 della Costituzione italiana, non è difficile, infine, scorgere nella ricostruzione qui proposta, anche una applicazione del principio di uguaglianza, posto che la violazione del dovere di imparzialità conduce, a ben vedere, a trattare situazioni uguali in maniera diversa<sup>91</sup>. *Mutatis mutandis*, tale principio, che è stato definito di *eguaglianza nei rapporti economici*<sup>92</sup> trova specifiche proiezioni “esterne” nel campo del diritto commerciale europeo e internazionale nelle norme *standard* sulla parità di trattamento e il divieto di discriminazione tra merci in base alla nazionalità<sup>93</sup>.

---

<sup>87</sup> S. Seminara, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 1993, spec. 974 ss. Per la dottrina tedesca, v. la bibliografia riportata *ibid.*, 977, n. 44.

<sup>88</sup> Non occorre qui sottolineare l’impatto degli studi di Luhmann sull’importanza della fiducia come meccanismo di riduzione della complessità, di aggregazione e di sviluppo sociale. Cfr. N. Luhmann, *La fiducia*, tr. it., Bologna, Il Mulino, 2002. V. anche J. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, Einaudi, 2013, 200 ss., ma anche la lucida analisi fatta già da M. Weber, *Economia e società*, cit., III, 190: «Vaste parti del traffico economico sono possibili soltanto sul fondamento di una larga fiducia personale nella lealtà materiale del comportamento altrui. Con l’aumentare del traffico economico cresce nella prassi giuridica il bisogno di garantire un atteggiamento siffatto».

Una vivace ricostruzione del ruolo della fiducia nel consolidamento dei processi democratici e di sviluppo dei mercati in C. Offe, *How Can We Trust Our Fellow Citizens?*, in M.E. Warren (ed.), *Democracy and Trust*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999, 42: «Both productivity in production and service organizations and the perceived legitimacy of governments might be enhanced by greater amounts of trust being provided. The rapid and successful transition to post-authoritarian modes of governance and the consolidation of liberal democratic regimes is seen to be greatly hindered by the absence of trust».

<sup>89</sup> Già il Vassalli, in un noto scritto del 1979, aveva inquadrato la corruzione propria come lesiva dei doveri di imparzialità «perché esso include sicuramente il dovere di operare in una posizione di sostanziale estraneità rispetto ad interessi privati, di non subire influenze diverse da quelle nascenti dal legame agli interessi generali della collettività, impersonata dallo Stato. Si tratta infatti di un dovere pubblico funzionale con riflesso anche esterno, mentre il dovere di buon funzionamento ha un rilievo prevalentemente interno». G. Vassalli, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. Pen.*, 1979, col. 327.

<sup>90</sup> S. Seminara, *Gli interessi tutelati*, cit., 977-8. Si obietta altresì che analoghi pregiudizi sarebbero rinvenibili in quasi tutti i reati. Tale critica, si ribatte, finisce per svilire «la sostanziale differenza che intercorre tra i beni individuali e i beni istituzionali», sminuendo l’importanza delle offese specificamente recate dai fenomeni corruttivi proprio ai *presupposti di funzionamento* dei medesimi beni. *Ibid.*, 978, n. 46.

<sup>91</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1975<sup>9</sup>, 594.

<sup>92</sup> V. Patalano, *Profili problematici*, cit., 402.

<sup>93</sup> Su cui v. ancora P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell’Organizzazione mondiale del commercio*, cit.



Lo stesso complesso sistema di coordinamento tra enti nazionali previsto dalla disciplina europea *antitrust*<sup>94</sup>, con la Commissione che assume su di sé «the ultimate but not the sole responsibility for developing policy and safeguarding efficiency and consistency», riposa, in ultima analisi, sulla fiducia reciproca da parte degli enti nazionali nella capacità di ciascun ente di garantire «the maximum legal certainty for undertakings»<sup>95</sup>.

4. Come si è visto nei precedenti paragrafi, la tutela delle *aspettative* degli operatori economici circa la capacità e la volontà dell'assolvimento di determinate funzioni da parte dei pubblici poteri – in condizioni di mercato aperto e concorrenziale – facilita il passaggio del contrasto alla corruzione internazionale dalla sfera della scienza politica a quella economica, e da quest'ultima a quella giuridica.

Occorre aggiungere che dalla drastica caduta delle barriere al commercio di beni e servizi, compresi quelli finanziari, è derivato un aumento nella velocità di circolazione dei capitali tale da aver quasi completamente eroso i poteri statuali di controllarne la genesi e la liceità dell'impiego<sup>96</sup>. Ed è del tutto evidente come tale circostanza abbia contribuito a determinare il definitivo innesto del contrasto alla corruzione tra gli obiettivi prioritari degli Stati, a causa della impossibilità di contrastare efficacemente i fenomeni di criminalità transnazionale (di tipo economico e non), esclusivamente in ambito locale. Le attività internazionali di prevenzione e repressione delle condotte di corruzione sono divenute, dunque, *conditio sine qua non* per garantire l'ordinato svolgimento delle transazioni economiche internazionali, la regolamentazione delle quali è affidata alle Organizzazioni internazionali di integrazione economica<sup>97</sup>, e/o ai poteri pubblici, spesso, come si è sopra accennato, in concorso con enti di carattere indipendente creati *ad hoc*.

Il diritto internazionale è divenuto così lo strumento di elezione per la creazione di *regimi* di cooperazione<sup>98</sup>, idonei a garantire la realizzazione delle funzioni, economiche e di

---

<sup>94</sup> V. già sul punto le considerazioni svolte nel precedente paragrafo.

<sup>95</sup> G. Monti, *Managing decentralized antitrust enforcement: Toshiba*, nota a Corte giust., sent. 14-2-2012, causa C-17/10, *Toshiba Corporation and others v. Urad pro ochranu hospodárske souťaže*, in *C. Mkt. L. Rev.*, 2014, 261. V. sul punto il *Joint Statement of The Council and The Commission on the Functioning of the Network of Competition Authorities*, 15435/02 ADD 1.

<sup>96</sup> Val la pena di rilevare che anche i più noti sostenitori delle teorie secondo le quali i vantaggi economici dell'apertura dei mercati sarebbero di gran lunga superiori agli svantaggi, si mostrano consapevoli degli squilibri che l'eccessiva deregolamentazione dei flussi finanziari può provocare e auspicano il mantenimento di una «asimmetria» tra libero commercio e libera mobilità del capitale. J. Bhagwati, *Elogio della globalizzazione*, tr. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, 276-283. La pesante crisi finanziaria mondiale degli ultimi anni sembra corroborare tali tesi, nonché la necessità di individuare e mettere in opera strumenti adeguati di regolamentazione dei mercati finanziari. Nonostante l'iniziale convergenza politica in tal senso, negli Stati Uniti come in Europa, tali riforme «sono ancora molto al di là da venire». V. B. Tonoletti, *Il mercato come oggetto della regolazione*, in *Riv. regol. merc.*, 1, 2014, 23.

<sup>97</sup> Come si legge nel menzionato primo rapporto dell'Unione sulla corruzione: «Citizens expect the EU to play an important role in helping Member States to protect the licit economy against organised crime, financial and tax fraud, money laundering and corruption, not least in times of economic crisis and budgetary austerity». *EU-Anticorruption Report*, cit., 3.

<sup>98</sup> Secondo la nota definizione coniata da S.D. Krasner, *Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variable*, in *Internat. Org.*, 1982, 186: «International regimes are defined as principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actor expectations converge in a given issue-area». Osserva D. Snidal, *International Political Economy Approaches to International Institutions*, in J.S. Bhandari, A.O. Sykes, *Economic Dimensions in*

altro tipo, che la corruzione tende a ledere o a minare non solo sul piano delle relazioni interstatuali, ma anche attraverso assetti ordinamentali interni «consisting of predictable, enforceable and efficient rules required for a market economy to flourish»<sup>99</sup>.

Alla luce di quanto fin qui evidenziato, in ordine alla individuazione dell'oggetto tutelato nei reati di corruzione internazionale, sembrerebbe perciò più corretto proporre una prima qualificazione in chiave di tutela *di funzione* che di bene. Di *interessi* (mercantilistici) scaturenti dall'assetto del modo di essere dei rapporti di produzione e distribuzione, più che di valori in senso stretto<sup>100</sup>.

5. Dopo aver esaminato le principali trasformazioni sul piano politico, economico e giuridico che hanno permesso il consolidamento nell'ordinamento internazionale di una disciplina convenzionale di contrasto della corruzione, occorre allargare il campo di analisi e verificare, per i motivi che subito si andranno a chiarire, se sia possibile individuare un ruolo propulsivo assunto nel processo di formazione del regime in questione da alcuni Stati in particolare. Nel diritto internazionale, infatti, l'immissione di nuove istanze, suscettibili nel tempo di essere coagulate in norme pattizie o in consuetudini, avviene di frequente sulla scorta di impulsi, condizionamenti o influenze ad opera di forze sociali che, assistite dal necessario peso specifico sul piano economico demografico e politico, in quanto dirette alla modifica dello *status quo* sono state definite *volontà atipiche*<sup>101</sup>. In caso di esito positivo di tale verifica, occorrerà tentare di identificare – conformemente al taglio che si è inteso conferire alla nostra ricerca – al soddisfacimento di quali esigenze sociali tale attività propulsiva sia stata principalmente orientata.

La risposta al primo dei due quesiti può considerarsi positiva. Invero, la letteratura formata sui temi di cui ci stiamo occupando include importanti riconoscimenti al ruolo svolto dagli Stati Uniti nella formazione del diritto internazionale di contrasto alla corruzione, e per almeno due ordini di motivi. Il primo è dovuto al ruolo di maggior peso storicamente rivestito nello sviluppo di una *opinio juris* internazionale di riprovazione dei reati di questo tipo. Il secondo, coerentemente con il primo, è il determinante apporto conferito da tale Stato alla elaborazione e alla promozione di diversi Accordi di carattere regionale, ma soprattutto della più volte citata Convenzione UNCAC del 2003.

---

*International Law*, cit. 483, che la teoria dei regimi internazionali istituiti dai trattati trova il suo principale campo di applicazione proprio nelle «issues ...of international political economy».

<sup>99</sup> A. Santos, *The World Bank's Use of the "Rule of Law" Promise in Economic Development*, in D.M. Trubek, A. Santos (cur.) *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, New York, Cambridge University Press, 2006, 253, disponibile sul sito <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/890>. V. anche T.W. Wälde, *Non-conventional views on "effectiveness": the holy grail of modern international lawyers: the new paradigm?: a chimera? Or a brave new world in the global economy?*, in *Austrian Rev. Intern. and Eur. L.*, 1999, 176-177: «To fully utilise the potential of global freedom of commerce, actors in the global economy require a functioning system of "framework" or "foundation law". For transnational business and financial transactions of a longer duration and a more complex character, a system of creating a contractual commitment – by law or other means, e.g. a culture of trust sanctioned by reputation and market discipline – is necessary.

<sup>100</sup> Si deve peraltro all'opera di Carl Schmitt l'aver smascherato le ambiguità connesse all'ingresso del concetto di *valore* in campo giuridico, termine che, a partire dalla sua etimologia e dal suo uso corrente, viene, secondo Schmitt impropriamente, mutuato dalle scienze economiche. Cfr. C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, trad. it., Brescia, Morcelliana, 2008.

<sup>101</sup> G. Barile, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1983<sup>2</sup>, 82.

Per quanto concerne il primo profilo, occorre fare brevemente menzione delle circostanze che portarono all'adozione del *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), tra le prime leggi a criminalizzare la corruzione dei funzionari pubblici stranieri<sup>102</sup>.

L'atto fu adottato nel 1977, in seguito alle indagini seguenti allo scandalo *Watergate*, che consentirono di portare alla luce la mole di tangenti versate dalle imprese americane a pubblici ufficiali stranieri, destinate a politici giapponesi ma anche di vari Stati europei – tra cui l'Italia – ad opera dell'industria aerospaziale “*Lokheed*”. Le indagini su tali scandali furono amplificate da inchieste giornalistiche e dal crescente coinvolgimento dell'opinione pubblica che, a mano a mano che si veniva a conoscenza dell'entità del fenomeno, spinsero le Istituzioni ad una generalizzata azione moralizzatrice nei confronti dei politici e delle multinazionali americane con interessi all'estero.

Dai verbali degli Organismi incaricati di portare avanti le indagini, lo *Special Prosecutor* per lo scandalo *Watergate* prima e la *Security Exchange Commission* (Sec) poi, ai quali si affiancò la famosa Commissione parlamentare di inchiesta presieduta dal senatore Frank Church<sup>103</sup>, emergono alcune risultanze di rilievo per la nostra indagine. Più precisamente notiamo come tra le principali esigenze manifestate dalla Sec vi fosse quella di *tutelare le aspettative degli investitori*: «The Commission recognized that these activities involved matters of possible significance to public investors, the nondisclosure of which might entail violations of the federal securities laws»<sup>104</sup>.

Come esattamente osservato a commento di tali verbali, «...the SEC's focus was not whether the discovered domestic and foreign payments were or should be per se illegal under U.S. law, but rather whether such payments were and should be disclosed to investors»<sup>105</sup>. Tali preoccupazioni sembrano aver avuto un ruolo assorbente. Infatti, in sede di dibattito sull'approvazione della legge, i membri del Congresso americano furono informati sia dei problemi di coordinamento, se non di conflitto, con le legislazioni di altri Paesi che l'FCPA avrebbe potuto provocare, sia delle potenziali ricadute negative sulle imprese americane della criminalizzazione dei pagamenti illeciti<sup>106</sup>. Il Congresso rispose alla prima questione osservando che i problemi sarebbero stati minimi in quasi tutti gli Stati esteri poiché la corruzione era già considerata una condotta penalmente rilevante. Per quanto concerne la seconda, la linea argomentativa adottata fu insolitamente radicale: si dichiarò infatti che «non era possibile tollerare la corruzione – *malum in se* – quale che fosse lo svantaggio immediato per l'economia statunitense»<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> V. G. Acquaviva, *Il Foreign Corrupt Practices Act: la legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in *Liuc papers*, agosto 2001, reperibile sul sito Internet: [www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/FCPA.pdf](http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/FCPA.pdf); M. Arnone, L.S. Borlini, *Corruption*, cit., 209 ss.; M. Koehler, *The Story of the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Ohio State L. J.*, 2012, 930; <sup>102</sup> K.W. Abbott, voce *Corruption (Fight against)*, in *Max Planck Encyclopedia*, cit., par. 1; E. C. Lashbrooke, *The Foreign Corruption Practice Act of 1977: a Unilateral Solution of an International Problem*, in *Cornell International Law Journal*, 1979, p. 227.

<sup>103</sup> La denominazione completa della Commissione presieduta dal senatore Frank Church era *Subcommittee on Multinational Corporations of the Senate Foreign Relations Committee*.

<sup>104</sup> *Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices*, in *Special Supplement*, Sec. Reg. & L. Rep. (BNA) No. 353, 2, 19 maggio 1976 (nostro corsivo).

<sup>105</sup> M. Koehler, *The Story*, cit., 933.

<sup>106</sup> G. Acquaviva, *Il Foreign Corrupt Practices Act*, cit., p. 5.

<sup>107</sup> *Ibid.*

Nella scelta di affrontare la questione della corruzione internazionale con una disciplina legislativa unilaterale emerge forse una certa sottovalutazione, almeno iniziale, delle ripercussioni negative sulla competitività delle imprese americane susseguenti all'entrata in vigore dell'FCPA, come dimostrato anche dalla circostanza che negli anni successivi l'atto è stato più volte emendato al fine di *indebolirne* gli effetti, ovvero nella direzione di "ricreare" il *level playing field* tra le imprese attive nei mercati esteri. Frequentemente, infatti, l'uso spregiudicato di pratiche di corruzione sui mercati esteri da parte di imprese concorrenti finiva per danneggiare quelle statunitensi<sup>108</sup>.

Ma fu proprio a causa di tale insoddisfacente contesto internazionale, per passare al secondo dei due profili indicati relativo al contributo statunitense nel consolidamento della disciplina convenzionale anticorruzione, che gli Stati Uniti decisero di attivarsi in sede di cooperazione giuridica multilaterale e di assumere la *leadership* nella promozione degli Accordi in materia<sup>109</sup>.

Gli eventi richiamati hanno avuto un certo risalto nella letteratura statunitense il cui inquadramento prevalente trova echi evidenti nella teoria della c.d. "egemonia cooperativa", mutuata dalle scienze economiche e soprattutto dalla scienza delle relazioni internazionali. Secondo la teoria in questione, gli Attori sociali dominanti, allorquando raggiungano una sufficiente spinta motivazionale individuale, mettono in campo la loro *benevolent hegemony*, intesa come uso della loro «coercive capacity to shape the system in ways that serve their particular distributive interests»<sup>110</sup>.

Ferma restando l'opportunità di identificare previamente gli interessi la cui necessità di tutela si traduce poi in spinta motivazionale, come qui si è cercato di fare, tale teoria sembra cogliere una parte di realtà, con almeno due limiti evidenti. Il primo è quello di non tener conto – almeno nella versione più 'radicale'<sup>111</sup> – del comportamento di *altri* Stati, capaci, se non singolarmente, quanto meno in gruppo, di condizionare, rallentandoli o accelerandoli, i processi di formazione delle norme giuridiche internazionali.

Della stessa natura del primo è il secondo limite, e cioè di trascurare il ruolo che sovente, accanto agli Stati, possono assumere *altri* attori sociali diversi dagli Stati nella fase di definizione e negli aspetti connessi alla realizzazione delle priorità di sistema, come si mostrerà nel corso dei paragrafi che seguono.

6. L'orizzonte degli interessi internazionalmente protetti mediante il contrasto ai fenomeni di corruzione ha conosciuto un significativo allargamento correlativamente al progressivo affermarsi di modalità di esercizio e di valutazione dei poteri pubblici

---

<sup>108</sup> V. già *supra* il par. 3.

<sup>109</sup> La prassi pertinente può ben essere sintetizzata facendo riferimento alle altisonanti dichiarazioni rese all'atto del voto sull'adozione del testo definitivo dell'Accordo UNCAC dal capo delegazione della Rappresentanza permanente degli Stati Uniti all'Onu. Ne riportiamo di seguito uno stralcio: «Ten years ago, bribes were still tax deductible in some countries and no international anti-corruption treaties existed. Today's resolution is therefore a milestone achievement in the global effort to ensure transparency, fairness and justice in public affairs. This is vital not only to the rule of law, but to the fundamental confidence citizens must have for representative government and private enterprise to succeed. Corruption and democracy are incompatible; corruption and economic prosperity are incompatible; and corruption and equal opportunity are incompatible». *Contemporary Practice of the United States*, in *Am. J. Internat. L.*, 2004, 184.

<sup>110</sup> D. Snidal, *International Political Economy Approaches*, cit., 481; *ivi* ulteriore bibliografia.

<sup>111</sup> *Ibid.*

imperniate su criteri di nuova concezione. Siffatti criteri trovano una sintesi nella nozione emergente di *good governance*<sup>112</sup>, la cui esplorazione richiede un ampliamento della prospettiva di indagine, non senza però alcune considerazioni preliminari<sup>113</sup>. Proprio con il transito dalla dimensione economica a quella normativa il contrasto alla corruzione si afferma, infatti, come interesse autonomamente tutelato dal diritto internazionale. Una consacrazione significativa, posto che come si ricorderà, l'attribuzione alle condotte internazionali di corruzione di una valenza positiva – come ‘legittimi’ strumenti di competizione sui mercati internazionali e di svecchiamento delle classi dirigenti dei Paesi considerati più “arretrati” –, ha trovato numerosi accoliti, non solo nella scienza politica ma anche nell’ordinamento del commercio di alcuni Stati europei<sup>114</sup>.

Possiamo dunque sinteticamente scomporre tali snodi in due fasi. Nella prima il fenomeno è di quasi esclusiva competenza della scienza politologica. In una seconda – fondamentale – fase, le acquisizioni relative alla correlazione negativa che esiste tra la presenza di corruzione e sviluppo, crescita economica ed investimenti favoriscono l’ingresso della corruzione come oggetto di indagine per la scienza economica. Si consolida così, dapprima in relazione ai problemi dello sviluppo, e via via in una sempre più estesa gamma di situazioni dell’agire amministrativo, un nuovo paradigma giuridico rafforzato dall’espandersi dei fenomeni di criminalità transnazionale, di cui troviamo ampi riferimenti all’interno dei testi convenzionali<sup>115</sup>.

Nelle dinamiche che accelerano il progressivo consolidamento internazionale della nozione di *good governance* si scorgono diversi punti di contatto con processi di analogo tenore che hanno riguardato gli ordinamenti interni. Ad accomunarli, la maggiore attenzione rispetto al passato per la *qualità* dell’esercizio dei poteri pubblici, affermata rapidamente nelle prassi delle burocrazie europee e internazionali fin dagli anni ottanta. Si può proporre, al riguardo, un collegamento con i termini di raffronto indicati dall’articolo 97 della Costituzione italiana: le nozioni di “buon andamento” e di “imparzialità”, tradizionalmente declinate «secondo il concetto di *legalità*, cioè di “conformità dell’agire

---

<sup>112</sup> G. Sacerdoti in *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, cit., 71; J.T. Gathii, *The Limits of the New International Rule of Law on Good Governance*, in E.K. Obiora, O.C. Quashigah (cur.), *Legitimate Governance in Sub-Saharan Africa*, Amsterdam, Kluwer, 1999, 207; J. Wouters, C. Ryngaert, *Good Governance: Lessons From International Organizations*, University of Leuven Institute for International Law, Working Paper n. 54, Maggio 2004, disponibile su: [www.internationallaw.be](http://www.internationallaw.be); N. Chowdhury, C.E. Skarstedt, *The Principle of Good Governance*, Oxford, March 2005, reperibile su: [www.worldfuturecouncil.org/fileadmin/user\\_upload/papers/CISDL\\_P5\\_Governance.pdf](http://www.worldfuturecouncil.org/fileadmin/user_upload/papers/CISDL_P5_Governance.pdf); E. Brown Weiss, A. Sornarajah, (voce) *Good governance*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

<sup>113</sup> È appena il caso di osservare che la nozione di seguito utilizzata non va confusa con quella di *global governance*, con la quale, secondo la definizione di J. Rosenau, *Governance in the Twenty-first century*, in *Global Gov.*, 1995, 1, 13, si intende l’insieme delle regole (formali ed informali) e delle reti di attori create a più livelli, per affrontare problemi aventi dimensione transnazionale. Su tale ultima nozione v. altresì le interessanti riflessioni di F. Spagnuolo, *Egemonia culturale e imperialismo giuridico nella global governance*, in *Jura Gentium*, 2012, 1, 34.

<sup>114</sup> V. *supra*, il par. 2.

<sup>115</sup> Già la Convenzione Oecd del 1997, mirante a tutelare interessi di esclusiva natura economica, quali come si è detto, gli investimenti all’estero e la concorrenza, contiene nel preambolo un riferimento alla minaccia portata dalla corruzione alla corretta gestione degli affari pubblici. Da ultimo v. il preambolo dell’Accordo UNCAC, in cui le Parti contraenti si dichiarano «*Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law*».

amministrativo rispetto alla legge»<sup>116</sup>, hanno subito una progressiva riconduzione ai diversi parametri dell'*efficienza*, in termini di «rapporto tra mezzi impegnati e risultati conseguiti», e dell'*efficacia*, intesa come «creazione di valore pubblico, affidabilità dell'amministrazione, responsabilità dell'amministrazione e dunque *accountability*»<sup>117</sup>.

Alcuni dei tratti principali di tale processo possono essere identificati anche nell'ambito dell'ordinamento internazionale. Ma le similitudini, come subito vedremo, non possono essere spinte troppo in là.

6.1. Nel diritto internazionale, la nozione di *good governance* si sostanzia in un insieme di canoni di vario tipo alla luce dei quali Enti internazionali pubblici e privati producono proprie valutazioni sull'articolazione della struttura organizzativa e amministrativa degli Stati, sul piano qualitativo e quantitativo. Siffatte valutazioni, ben lungi dall'aver una mera valenza statistica e/o descrittiva, sono suscettibili di pesanti implicazioni pratiche per gli Stati a cui sono rivolte<sup>118</sup>.

Pare sintomatico, invero, che il termine sia comparso probabilmente per la prima volta in una pubblicazione della Banca Mondiale del 1989<sup>119</sup>. Prima di quella data, che coincide notoriamente con la caduta del muro di Berlino, le due maggiori Potenze, Stati Uniti e Unione Sovietica, erogavano finanziamenti ai rispettivi Paesi alleati senza particolari interessi a controllarne l'utilizzo. Benché assai diffusa, la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri non destava particolari preoccupazioni. Anzi era considerata, in un certo senso, un fattore di stabilizzazione internazionale<sup>120</sup>. Come in altro contesto è stato osservato: «La svolta del 1989 ha peraltro accentuato l'influenza dei centri di potere dell'economia mondiale, soprattutto degli Stati Uniti, nel proporre, se non addirittura nell'imporre modelli di *governance* economica interna liberisti tramite la consulenza ("assistenza tecnica") e il finanziamento a debito delle economie periferiche tramite le organizzazioni finanziarie internazionali come la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale. La tecnicità delle normative pone il problema della legittimità democratica delle regole e della "accountability" delle istituzioni che le emanano e governano»<sup>121</sup>.

L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani identifica cinque *key attributes* della *good governance* che devono qualificare l'attività degli Stati nei rapporti con i cittadini. Si tratta di «transparency; responsibility; accountability, participation and

---

<sup>116</sup> Così la ricostruzione di V. Manes, *Le qualifiche soggettive agli effetti penali*, in L. Giordano, R. Piccirillo (cur.), *Corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione*, Roma, Aracne, 2012, 10-11 (corsivi dell'A.).

<sup>117</sup> V. Manes, *ibid.* L'A. sottolinea come a fronte di tali importanti «transizioni concettuali», ma anche dei processi di privatizzazione e liberalizzazione, l'impianto del codice penale e la giurisprudenza della Corte di Cassazione in materie di qualifiche pubblicistiche, siano rimasti sostanzialmente inalterati.

<sup>118</sup> Lo United Nations Development Programme (Undp), ad esempio, definisce la *good governance* come «the exercise of political, economic and administrative authority in the management of a country's affairs at all levels». UNDP, *Governance for Sustainable Human Development, UNDP Policy Document*, New York, 1997, 2.

<sup>119</sup> World Bank, *Sub-Saharan Africa: From Crisis to Sustainable Growth*, Washington, 1989.

<sup>120</sup> V. già le considerazioni svolte *supra*, par. 2.

<sup>121</sup> G. Sacerdoti, (voce) *Diritto internazionale dell'economia*, in Enc. Treccani (on-line), reperibile sul sito:

[www.treccani.it/enciclopedia/diritto-internazionale-dell-economia\\_%28Diritto-on-line%29/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-internazionale-dell-economia_%28Diritto-on-line%29/).

responsiveness»<sup>122</sup>. Esistono altresì classificazioni più articolate, molte delle quali pongono significativamente l'accento sulla presenza o assenza di fenomeni corruttivi quale elemento fondante della nozione. Tra queste ultime, vanno ricordati i *Worldwide Governance Indicators* (WGI), elaborati dalla Banca Mondiale a partire dal 1996 e oggi probabilmente costituenti lo *standard* internazionale più utilizzato<sup>123</sup>.

Non mancano comunque esempi di inserimento della nozione come clausola convenzionale in trattati di diverso scopo e oggetto<sup>124</sup>. Un esempio interessante è costituito dall'Accordo di cooperazione di Cotonou tra Unione europea e Paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico) nel quale la *good governance*, è stata inserita tra gli elementi fondamentali<sup>125</sup>.

Torneremo poco oltre sugli aspetti della nozione di *good governance* esplicitamente legati alla questione del contrasto alla corruzione. Interessa qui rilevare che nel progressivo consolidamento del concetto di *good governance*, che resta di contenuto e portata giuridica non chiarite, si celano delle ambiguità di non poco momento.

Se è vero infatti che inizialmente nella nozione sono confluite istanze “dal basso”, in ragione delle espressioni di malcontento da parte di popolazioni i cui Governi – spesso non democratici – espongono le medesime ad abusi e gravi violazioni dei diritti umani<sup>126</sup>, a prestare il fianco a critiche sono le crescenti pressioni ad operare le riforme finalizzate alla realizzazione di tali modelli di *governance* che provengono “dall'alto”, ossia ad opera di quei “centri di potere dell'economia mondiale”, le cui pretese finiscono sovente per

---

<sup>122</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights, Development - Good Governance, disponibile su [www.ohchr.org/en/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx](http://www.ohchr.org/en/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx)

<sup>123</sup> V. il sito Internet: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>. Per la metodologia seguita per elaborare questi indicatori, v. D. Kaufmann, A. Kraay, M. Mastruzzi, *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues* Washington, World Bank, Settembre 2010, disponibile sul sito: [www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/wgi%20kaufmann/09\\_wgi\\_kaufmann.pdf](http://www.brookings.edu/~media/research/files/reports/2010/9/wgi%20kaufmann/09_wgi_kaufmann.pdf); C.R. Apaza, *Measuring Governance and Corruption through the Worldwide Governance Indicators: Critiques, Responses, and Ongoing Scholarly Discussion*, in *Political Science*, 2009, 139.

<sup>124</sup> «The concept of good governance in international law has also been well received under the rubric of human rights. Increasingly...[it] parallels a normative (rule-setting) formulation, which reflects the degree to which it promulgates the universality of civil, cultural, economic, political and social rights» N. Chowdhury, C.E. Skarstedt, *The Principle of Good Governance*, cit, 5.

<sup>125</sup> Cfr. l'art. 9 dell'Accordo di cooperazione tra Unione europea e Paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico) nella versione rivista del 22 giugno 2010, secondo il quale: «Good governance, which underpins the ACP-EU Partnership, shall underpin the domestic and international policies of the Parties and constitute a fundamental element of this Agreement. The Parties agree that serious cases of corruption, including acts of bribery leading to such corruption, as referred to in Article 97 constitute a violation of that element». A sua volta, l'articolo 97 prevede delle specifiche procedure di consultazione ogni qualvolta una delle due parti abbia motivi di dolersi con l'altra per episodi di corruzione particolarmente gravi. Se le consultazioni non danno buon esito è prevista, come *extrema ratio*, anche la possibilità di sospendere l'Accordo. Si noti che nel caso di specie la clausola prende in considerazione solo eventuali «serious cases of corruption». Per alcuni A., invece, nell'applicazione di queste nozioni dovrebbero rilevare non solo fenomeni sistematici che vedono implicati funzionari di alto livello e/o alcuni vertici dello Stato (c.d. “grande” corruzione), ma anche episodi sporadici e coinvolgenti pubblici ufficiali di livello medio basso (c.d. “piccola” corruzione). V. da ultimo, con particolare riguardo al caso francese, Y. Achille, *Corruzione e buona governance*, in *Studi quest. crim.*, 2013, 31.

<sup>126</sup> Una situazione del genere si è verificata nei Paesi dell'ex Unione sovietica, in cui massicce proteste di piazza per la corruzione hanno contribuito a screditare le classi dirigenti dei regimi poi notoriamente capitolate dopo il 1989.

travalicare i ‘consueti’ ambiti di applicazione delle politiche economiche di condizionalità e la mera attività di sorveglianza relativa alla corretta allocazione dei finanziamenti destinati alle politiche per lo sviluppo. Secondo alcuni, l’imposizione dei parametri della *good governance* ad opera delle Istituzioni finanziarie controllate dagli Stati più industrializzati, come la Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale, hanno funzionato da pretesto, o se si vuole, da *passé partout* per saldarsi con l’imposizione delle note strategie di politica economica volute da questi ultimi (liberalizzazioni dei mercati, finanziari e dei beni, privatizzazioni, e così via)<sup>127</sup>. Tali politiche accrescono il potere e l’influenza di questi importanti centri decisionali internazionali, ma prestano, come è noto, il fianco a critiche, di varia natura, non solo per gli scarsissimi risultati conseguiti sul piano pratico in termini di benessere economico, ma anche perché sono improntate a misure di austerità. Ciò le rende sovente di difficile, se non impossibile, realizzazione – specialmente in tempo di crisi economica<sup>128</sup>.

Con la nozione di *good governance* si introduce «a normative dimension to the definition of governance; it imposes standards on the process of decision-making and accountability, and in some contexts on the substantive content of certain decisions. The use of the term good governance has given international institutions, and in some cases donor countries, the authority to judge how well a particular State is being governed»<sup>129</sup>. Ad una valutazione che comprende aspetti di natura prettamente economica, si affianca così, soprattutto sotto l’impulso della Banca Mondiale e del Fondo Monetario internazionale<sup>130</sup>, ma anche dell’Unione europea<sup>131</sup>, un giudizio di pesante disvalore per quegli Stati che non possono e/o non vogliono attuare le riforme amministrative in attuazione dei parametri indicati con gravi conseguenze ai fini dell’attribuzione dei finanziamenti. In taluni casi, le riforme in questione sarebbero state perciò assimilate senza troppe difficoltà dai Paesi in via di sviluppo, in perenne e disperata ricerca di finanziamenti<sup>132</sup>. Ne deriva sovente, per la complessità delle riforme da mettere in atto sul piano tecnico, una adesione ai vari strumenti internazionali di contrasto alla corruzione spesso di carattere squisitamente

---

<sup>127</sup> D. Kennedy, *The International Anti-corruption Campaign*, in *Conn. J. Int. L.*, 1999, 461.

<sup>128</sup> V. sul tema l’articolata riflessione di P. Picone, *Capitalismo finanziario e nuovi orientamenti dell’ordinamento internazionale*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2014, spec. 10 ss.

<sup>129</sup> E. Brown Weiss, A. Sornarajah, (voce) *Good governance*, cit., par. 2.

<sup>130</sup> Ricordiamo che tali organizzazioni, «oltre a svolgere delle funzioni espressive di forti interessi del sistema-mondo; a presentare quindi un legame ‘materiale’ particolarmente penetrante con la Comunità internazionale ... si prestano per esprimere gli interessi indicati, a subire modificazioni di fatto delle loro competenze e funzioni nei vari periodi storici, ben al di là dei procedimenti di revisione previsti formalmente dalle disposizioni statutarie». In questi termini P. Picone, *Capitalismo finanziario*, cit., 12; G. Adinolfi, *Poteri e interventi del Fondo monetario internazionale*, Padova, Cedam, 2012, 437 ss.;

<sup>131</sup> V. già un cenno in E. Zaniboni, “*Sentinella, a che punto è la notte?*”. *Una rilevazione della prassi internazionale e interna nel contrasto alla corruzione*, in A. Del Vecchio, P. Severino, *Il contrasto*, cit., 485.

<sup>132</sup> «While initially neoliberalism in developing countries depended almost exclusively on exogenous coercive imposition through conditionality, today the tool kit for its diffusion includes the fact that third world states are consciously and increasingly redefining their identities in terms of understandings and commitments consistent with neoliberalism. Many of these countries want to be seen as “safe” for investment and are arguably adopting neoliberal ideas as a strategic response to the fact that investors want the assurance of investing in economies where they have a chance to reap the highest returns. Thus, countries that want to attract investment may have to adopt neoliberal reforms independent of any direct coercion». J.T. Gathii, *The Neoliberal Turn In Regional Trade Agreements*, in *Wash. L. R.*, 2011, 421. Si tornerà sull’argomento nel corso del paragrafo successivo.



*formale*, finalizzata, a tacer d'altro, a soddisfare l'ansia di migliorare la propria "reputazione internazionale" entrando a far parte del *corruption-fighters club*<sup>133</sup>. Inoltre, la rilevata circostanza che la nozione non è univoca e, a seconda dei contesti, è utilizzata facendo ricorso ad indicatori non sempre omogenei, appare gravida di conseguenze di rilievo.

Invero, il successo e la diffusione della nozione in questione dovrebbero dipendere dalla sua autorevolezza, frutto di parametri oggettivi. Tale risultato può essere conseguito, evidentemente, nella misura in cui gli indicatori utilizzati e che concorrono a definirla sono espressi mediante elaborazioni a loro volta di elevato contenuto tecnico applicate successivamente con un minimo di adattamento alla situazione presentata dai singoli Paesi. Il discorso meriterebbe un approfondimento ben diverso da quello consentito in questa sede. È chiaro altresì che adottare un certo indicatore piuttosto che un altro, ovvero soppesarne l'importanza in un modo piuttosto che un altro, condiziona pesantemente i risultati finali (comunque soggetti alla possibilità di errore)<sup>134</sup>.

Resta comunque acclarato il valore della trasparenza, che deve concernere sia l'attività delle menzionate Agenzie sia quella delle pubbliche amministrazioni<sup>135</sup>: vale per entrambe l'assunto che la bassa qualità dell'attività amministrativa costituisce un terreno fertile per lo sviluppo della corruzione<sup>136</sup>.

In estrema sintesi, l'ingresso nella nozione di *good governance* della valutazione delle misure di contrasto alla corruzione aumenta la pressione internazionale a modificare l'assetto interno dell'organizzazione amministrativa degli Stati in funzione di una maggiore qualità della *Governance*. La progressiva diffusione dell'uso di questi nuovi parametri consente dunque al *corpus* di norme e principi internazionali di contrasto ai fenomeni di corruzione di assumere una dimensione ben più sofisticata e pervasiva. Il che potrebbe contribuire, quanto meno potenzialmente, a stimolare l'interesse degli Stati ad innescare eventuali meccanismi internazionali di garanzia anche di fronte a fatti di corruzione avvenuti all'estero in cui non sono direttamente coinvolti propri cittadini o imprese nazionali<sup>137</sup>.

---

<sup>133</sup> V. ancora sul punto E. Zaniboni, "Sentinella, a che punto è la notte?", cit., 496 ss.

<sup>134</sup> Cfr. K.E. Davis, B. Kingsbury, S. Engle Merry, *Indicators as a Technology of Global Governance*, in *IIIJ Working Paper*, n. 2, 2010, reperibile sul sito Internet: [www.ijilj.org](http://www.ijilj.org); M. Kobonbaev, D. Jacobsen, S. Eicher, *Critiquing the Indicators of Corruption and Governance*, in S. Eicher (cur.) *Corruption in International Business. The Challenge of Cultural and Legal Diversity*, England-Usa, Ashgate-Gower, 2009, 81.

<sup>135</sup> Per quanto concerne l'attività della P.A.: V. Patalano, *Profili problematici*, cit., 408 e, di recente, M. Savino, *La trasparenza amministrativa e la prevenzione della corruzione*, in A. Del Vecchio, P. Severino, *Il contrasto*, cit., 355 (ivi ulteriori riferimenti bibliografici). Sul versante della regolazione dei mercati finanziari, *ex multis*, C. Kaufmann, R.H. Weber, *The Role of Transparency in Financial Regulation*, in *J. Internat. Econ. L.*, 2010, 779; C. Brummer, *Soft Law and the Global Financial System. Rule Making in the 21st Century*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2012 (con recensione di P. Picone, in *Riv. Dir. Int.*, 2012, spec. 670 ss).

<sup>136</sup> Si noti che la più volte citata Convenzione UNCAC all'art. 10, contiene misure di coinvolgimento diretto dei cittadini «as may be necessary to enhance transparency in its public administration, including with regard to its organization, functioning and decision-making processes, where appropriate».

<sup>137</sup> Cfr. al riguardo le riflessioni svolte nei par. che seguono. Va comunque precisato che la nozione può essere adottata anche in relazione agli assetti organizzativi interni alle Istituzioni (ivi comprese quelle che contribuiscono a diffondere tale nozione e a verificarne l'applicazione). Nel

D'altro canto, alla moltiplicazione e al potenziamento degli strumenti di prevenzione e repressione disponibili, non limitati, come si è detto, alla progressiva estensione dei processi di criminalizzazione mediante accordi *ad hoc* – culminata nell'adozione dell'Accordo UNCAC –, corrisponde una serie di conseguenze di non poco momento che, come si è cercato di porre in evidenza, vanno a incidere su questioni un tempo di esclusiva rilevanza interna<sup>138</sup>. La dimensione giuridica diventa così sempre più «un elemento chiave della *governance* di sistema»<sup>139</sup>, con il rischio però, secondo alcuni, di trascurare clamorosamente quelle che possono considerarsi, allo stato, le reali priorità<sup>140</sup>.

7. Esigenze di ordine sistematico hanno suggerito di mantenere fin qui distinti i due paradigmi delineati, in ragione della necessità di porre adeguatamente in rilievo la diversa genesi storica e il diverso ambito di collocazione iniziale: come si è visto, tendenzialmente privatistico il primo, in quanto già in partenza volto a soddisfare esigenze di privati<sup>141</sup>. Pubblicistico l'altro, in quanto la sua applicazione incide sugli assetti organizzativi delle amministrazioni statali. Siffatta divisione non è tuttavia così netta, né dal punto di vista dell'analisi teorica né da quello della prassi.

Sotto il primo profilo, possiamo distinguere una relazione *discendente* o *top-down*, dovuta alla circostanza che i processi di cui ci stiamo occupando non possono, con ogni evidenza, non avere ripercussioni sulle condotte di soggetti economici privati. Costituisce anzi una caratteristica peculiare dell'ordinamento internazionale economico quello di

---

menzionato Accordo di Cotonou, ad esempio, la clausola è considerata ugualmente applicabile agli Stati ACP e all'Unione europea (cfr. l'art. 9).

<sup>138</sup> «The resulting approach consisted of the imposition of conditionalities that imposed standards on the structure and operation of recipient countries' institutions in return for loans or other assistance. While this practice became widespread, it was also controversial in that it represented a significant shift in the relationship between international institutions and States, away from the notion of inviolable national sovereignty to one in which external institutions judged the political and economic administration of States». E. Brown Weiss, A. Sornarajah, (voce) *Good governance*, cit., par. 42.

<sup>139</sup> «Una bassa qualità della produzione normativa, scarsa chiarezza, e incertezza giuridica in generale costituiscono elementi di una cattiva *governance*. La cattiva *governance* è la causa più prossima della corruzione, che a sua volta ha un impatto negativo sia sulle variabili economiche, che su quelle sociali, e retroagisce negativamente sulla qualità delle istituzioni. Ciò dà luogo ad un circolo vizioso che occorre interrompere». M. Arnone, *Costi economici e sociali dell'incertezza: l'incertezza giuridica come elemento dell'incertezza di sistema. Aspetti metodologici e sostanziali e della riduzione dello stock normativo*, in R. Zaccaria (cur.) *Fuga dalla legge?*, Brescia, Grafo edizioni, 2011, 339. Possono rientrare nelle attività a rischio, a titolo di ad esempio, le autorizzazioni, la tassazione, le decisioni di spesa pubblica, il finanziamento dei partiti, e così via, in quanto caratterizzate da una forte connotazione discrezionale e da una concentrazione di potere politico ed economico.

<sup>140</sup> «Effective governance is no longer a matter of eliminating the corruption or capture of public authorities – difficult as that is. Nor is it a matter of sound corporate governance, corporate social responsibility and effective regulatory supervision – difficult as those are. Effective governance requires that the public and private actors become adept at something none are now well organized – or well disposed – to attempt: managing the distribution of growth, linking leading and lagging, managing the political economy of dualism». D. Kennedy, *Law and the Political Economy of the World*, in *Leiden J. Int. L.*, 2013, 47.

<sup>141</sup> I quali, peraltro, non hanno un ruolo passivo, ma sono chiamati attivamente a collaborare nella realizzazione degli obiettivi della concorrenza. V. sul punto già A. Frignani, M. Waelbroeck, *Disciplina della concorrenza nella CEE*, Napoli, Jovene, 1976, 5.

realizzarsi mediante regimi convenzionali che fissano «il quadro in cui si esplicano le relazioni commerciali e finanziarie tra operatori privati»<sup>142</sup>.

Così, e per quanto concerne i profili che interessano di più in questa sede, tra i principali obblighi che discendono dalle Convenzioni di diritto penale internazionale i più caratterizzanti sono quelli di rendere penalmente illecite determinate condotte. Ben può accadere, in tali casi, che siffatti obblighi di criminalizzazione, ovvero l'eventuale messa al bando di condotte particolarmente lesive per beni protetti dall'ordinamento internazionale in quanto tale, abbiano come conseguenza pratica la materiale limitazione degli spazi di iniziativa economica dei privati<sup>143</sup>.

Un secondo fenomeno è a nostro avviso da sottolineare, in quanto indice di un processo, sicuramente in fase embrionale, di verticalizzazione dell'ordinamento internazionale anche in questo settore<sup>144</sup>, e riguarda alcuni degli organismi creati al fine di controllare il rispetto degli Stati degli obblighi convenzionali. In alcuni casi, tali meccanismi, come si è osservato, «formulano *propri* indirizzi di politica criminale ... la cui capacità di incidenza sulle scelte compiute nei singoli ordinamenti nazionali supera ampiamente la natura formalmente non vincolante delle richieste avanzate»<sup>145</sup>.

Passando alle istanze che abbiamo definito di tipo *ascendente*, o se si vuole *bottom-up*, notiamo che già in autorevoli ricerche sull'ordine giuridico del liberalismo si insiste sulle motivazioni di tutela dell'affidamento che spingono gli operatori economici a reclamare indispensabili azioni positive da parte dei pubblici poteri dirette a sgombrare il *level playing field* da fattori di imprevedibilità. Come osservato da Habermas, le condotte di funzionari pubblici non autorizzate da leggi – anche nell'ipotesi in cui non travalichino la soglia della punibilità, in quanto, poniamo, “semplice” espressione di favoritismi o di malcostume amministrativo –, «non sono intrinsecamente riprovevoli in quanto lederebbero i principi di equità propri del diritto naturale, ma semplicemente perché sarebbero *imprevedibili* e mancherebbero di quel tipo e di quella misura di razionalità che è insita nell'interesse dei privati»<sup>146</sup>.

Il carattere strumentale e prioritario della richiesta in esame spicca, dunque, anche nel contesto delle attività amministrative. La sua rilevanza è tale che finisce con l'investire

---

<sup>142</sup> G. Sacerdoti, (voce) *Diritto internazionale dell'economia*, cit.; v. anche *supra* il par. 3.2.

<sup>143</sup> Tra gli esempi, sebbene ormai risalenti, si può citare: «The limitation and abolition of slave-trading by a series of bilateral and multilateral treaties is perhaps the most impressive example of curbs imposed on “private enterprise” by the assimilation of this activity to piracy in internationally prescribed municipal criminal law. The outlawing in similar ways of traffic in women and children and the illicit forms of trade in narcotic drugs are further relevant instances». Schwarzenberger, *The Principles*, cit., 62.

<sup>144</sup> Per una prima rilevazione del fenomeno v. già P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., 45 ss.

<sup>145</sup> A.M. Stile, *Presentazione*, in V. Mongillo, *La corruzione*, cit., XX. Il riferimento principale è al Greco, *Gruppo di Stati contro la corruzione del Consiglio d'Europa*, incaricato, *inter alia*, di redigere dettagliati rapporti periodici sulla situazione di ciascuno Stato membro. I *report* si basano sulle informazioni raccolte nel corso di visite ispettive e sull'esame della conformità delle misure adottate dallo Stato rispetto a quanto in precedenza richiesto. Durante le ispezioni, i rappresentanti del Greco interpellano i principali attori economici e sociali, oltre che, ovviamente istituzionali. L'Italia è parte del Greco dal 30 giugno 2007.

<sup>146</sup> J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica*<sup>3</sup>, cit., Bari, Laterza, 2008, 92 (nostri corsivi).

anche condotte non regolamentate – e probabilmente non regolamentabili<sup>147</sup> (a prescindere, è il caso di osservarlo, da qualunque apprezzamento di tipo etico).

Per quanto concerne i dati che giungono dalla prassi, basta scorrere in successione i testi delle Convenzioni per notare agevolmente come i due paradigmi delineati siano spesso declinati congiuntamente. Da ultimo, il menzionato rapporto dell'Unione europea sulla corruzione recita: «Corruption varies in nature and extent from one country to another, but it affects all Member States. It impinges on good governance, sound management of public money, and competitive markets. In extreme cases, it undermines the trust of citizens in democratic institutions and processes»<sup>148</sup>.

Analoga compresenza si rivela agevolmente in numerosi atti interni<sup>149</sup>. I dati più interessanti si ricavano però, a nostro avviso, dalla Dichiarazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per gli obiettivi del millennio dell'8 settembre 2001<sup>150</sup>. Nel quadro degli impegni finalizzati a perseguire l'obiettivo dello sviluppo e dello sradicamento della povertà, vi si dichiara, infatti, che: «Success in meeting these objectives depends, *inter alia*, on good governance within each country. It also depends on good governance at the international level and on transparency in the financial, monetary and trading systems»<sup>151</sup>. Si conferma dunque una stretta interconnessione tra i due interessi internazionalmente tutelati. Gli Stati firmatari della Dichiarazione si dichiarano inoltre pronti ad assumere

---

<sup>147</sup> Tale osservazione si collega alla circostanza che la sfera delle condotte comunemente percepite come espressione di “corruzione” in senso ampio (malcostume, nepotismo, raccomandazioni, alcune forme di finanziamento ai partiti implicitamente intese come *do ut des*, per citare alcuni esempi) è, con ogni evidenza, ben più ampia di quella corredata (e corredata) da sanzioni penali.

Con specifico riguardo al caso italiano, ad onta della percezione negativa di tali fenomeni e del costante ampliamento delle fattispecie oggetto di penalizzazione – invero, per alcuni Autori, divenuto già eccessivo nell'ordinamento italiano (v., autorevolmente, G. Balbi, in *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2012, 6, secondo cui si assiste ad «un'indiscutibile ipertrofia incriminatrice» che «tocca il suo apice con la difficilmente difendibile rilevanza penale attribuita alla corruzione impropria passiva susseguente»), molti comportamenti “riprovevoli” non raggiungono la soglia della rilevanza penale. Nondimeno, l'opinione pubblica è frastornata (e risentita) da frequenti episodi di malcostume che necessitano di risposte che non possono essere lasciate esclusivamente alla repressione penale.

<sup>148</sup> *EU-Anticorruption Report*, cit., 2.

<sup>149</sup> A titolo di esempio, lo si evince anche da una disamina delle disposizioni contenute nella legge italiana attuativa della Convenzione UNCAC, la nota legge 190 del 2012. Al comma 57 della medesima legge si afferma che: «Le disposizioni di prevenzione della corruzione di cui ai commi da 1 a 57 del presente articolo, di diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione, sono applicate in tutte le amministrazioni pubbliche...». A proposito di corruzione *inter privatos*, invece, il comma 76 riformula l'articolo 2635 del codice civile e richiede quale condizione di procedibilità la querela della persona offesa, «salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi». Tale disposizione restringe l'ambito di applicazione della decisione quadro 2003/568/GAI, la quale prevedeva la punibilità di «condotte che comportano o potrebbero comportare distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali» in un'ottica che, si è osservato, sembra concepire la concorrenza «più come interesse “finale” alla tenuta di uno specifico mercato, che come bene strumentale alla protezione degli interessi individuali in essa implicati, come quelli dei competitori o dei consumatori». V. Mongillo, *La corruzione*, cit., 200.

<sup>150</sup> Su cui v. A. Ligustro, *L'impatto dei Paesi emergenti sulla governance dell'economia mondiale*, in A.R. Gurrieri, M. Lorzio, C. Novi, *L'ascesa delle economie emergenti*, Milano, Franco Angeli, 2010, 237.

<sup>151</sup> A/55/L.2, 8 settembre 2000, punto 13.

precisi impegni, in virtù dei quali si dichiara: «We are committed to an open, equitable, rule-based, predictable and non-discriminatory multilateral trading and financial system»<sup>152</sup>.

I due brani citati rendono così esplicita una saldatura concettuale tra i due paradigmi indicati. Quest'ultima, in virtù di tale solenne dichiarazione, sembra guadagnare lo *status* di un vero e proprio manifesto ideologico “del millennio”.

8. Le considerazioni svolte in chiusura del precedente paragrafo inducono ad effettuare un ulteriore approfondimento dell'indagine nella direzione che subito si va a precisare. Invero, alle interconnessioni che possiamo definire fisiologiche, in quanto derivanti dallo stesso modo di essere dell'ordinamento internazionale, se ne aggiungono altre la cui genesi è invece direttamente imputabile agli effetti tipici dei fenomeni di corruzione e vanno dunque considerate alla stregua di cointeressenze *patologiche*.

In primo luogo, la possibilità di un contrasto efficace e di una definitiva messa al bando delle condotte di cui ci stiamo occupando è resa assai problematica e di difficile realizzazione a causa delle commistioni e collusioni che la corruzione crea tra attività pubbliche e private, tra controllori e controllati, e così via. Come si è osservato, si tratta di fenomeni che possiedono «una tale capacità di diffusione “sistemica”, da snaturare non solo le comuni regole della concorrenza e della *good governance*, ma il senso stesso delle istituzioni democratiche, mediante quella confusione tra pubblico e privato, oltre che tra poteri che dovrebbero rimanere sempre distinti»<sup>153</sup>. Alle tradizionali difficoltà del diritto internazionale di garantire la realizzazione delle norme che non siano sorrette dalla volontà della gran parte, o di una parte influente, dei consociati, si aggiunge pertanto l'attitudine dei fatti di *grand corruption* ad erodere o rendere innocuo ogni tipo di controllo.

La nefasta conseguenza di tale stato di cose è una specie di “conflitto di interessi permanente”, che si traduce in un grave indebolimento della necessaria distanza tra Poteri, essenziale garanzia, negli ordinamenti democratici, del corretto svolgimento del *decision-making process*<sup>154</sup>. Non a caso: «One of the most common recommendations against high level corruption is the promotion of democracy as a way of introducing checks and balances that can curb misuses of power»<sup>155</sup>.

Anche se, come si è cercato di dimostrare nelle pagine che precedono, una certa commistione tra interessi pubblici e privati è comunque insita nello stesso modo di essere dell'ordinamento internazionale economico, le cui caratteristiche, come si è detto, si sono

---

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> G. De Amicis, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, 52. In senso analogo: M. Delmas-Marty, S. Manacorda, *Rev. sc. crim. Dr. pen. comp.*, 1997, p. 696 ss.

<sup>154</sup> Per una definizione di “conflitto di interessi” proposta da un Organismo internazionale, v. la Raccomandazione R (2000) 10 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati Membri sui Codici di condotta per gli “elected officials”, reperibile in:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec\(2000\)10\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec(2000)10_EN.pdf). In tale atto si definisce “conflitto di interessi” una situazione in cui « the public official has a private interest which is such as to influence or appear to influence, the impartial and objective performance of his or her official duties », private interest being understood to mean ‘any advantage to himself or herself, to his or her family, close relatives, friends and persons or organisations with whom he or she has or has had business or political relations».

<sup>155</sup> T. Søreide, *Democracy's Shortcomings on Corruption*, in S. Rose-Ackerman, P.D. Carrington (cur.), *Anti-Corruption Policies. Can International Actors Play a Constructive Role?*, Durham, Carolina Academic Press, 2013, p. 132.

affermate in modo tale da aver messo in discussione gli stessi schemi relativi all'assetto e al quadro contenutistico dell'intera materia<sup>156</sup>, passare dalle enunciazioni di principio ai fatti è tutt'altro che scontato. Come si vedrà qui di seguito, la diffusione di conflitti di interessi di ogni tipo è uno dei precipitati negativi dei processi economico-finanziari connessi alla globalizzazione dei mercati<sup>157</sup>.

9. L'aumento della pervasività dei fenomeni di criminalità organizzata transnazionale e la situazione che abbiamo sopra definito "di conflitto di interessi permanente", rendono la lotta alla corruzione particolarmente difficile. In una accurata indagine svolta sulla corruzione negli Stati Uniti<sup>158</sup>, si è dimostrato come il frutto più velenoso della corruzione sia ormai costituito dalla corruzione *delle leggi stesse*. Il riferimento è all'attività di quei gruppi di pressione (*lobbies*) che finanziano le campagne elettorali dei politici con ingenti risorse e riescono in tal modo, a seconda dei casi, ad ottenere interventi legislativi funzionali allo svolgimento delle loro attività, ovvero a bloccare i provvedimenti sgraditi. Sono sempre più numerosi gli esempi di leggi che per effetto di questo perverso meccanismo – alimentato dalla circostanza che le campagne elettorali sono sempre più dispendiose –, non sono approvate nell'interesse della collettività, ma allo scopo di favorire determinate categorie di *stakeholders*. L'incresciosa situazione che ne deriva è evidente: una volta che la "pressione" diretta ad approvare le leggi funzionali agli interessi di determinati soggetti privati abbia avuto buon fine, a questi ultimi è consentito di agire nella piena legalità<sup>159</sup>.

Non manca chi<sup>160</sup> ha opportunamente rilevato che con la stessa Convenzione UNCAC per la pressione esercitata da alcune delegazioni volta ad eliminare alcune disposizioni formulate in sede di negoziazione, ritenute troppo incisive, proprio in tema di trasparenza nel finanziamento ai candidati ai mandati elettivi pubblici<sup>161</sup>, si è persa una preziosa

---

<sup>156</sup> Schemi peraltro che essendo frutto dell'osservazione di una data realtà storica sono, per definizione, variabili. In questi termini le riflessioni di R. Luzzatto, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, Giuffrè, 1972, 9-14 e ancora ampiamente P. Picone, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., 45 ss.

<sup>157</sup> Insiste sul punto l'analisi di G. Rossi, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003. Id., *Globalizzazione economico-finanziaria e valori etici*, in N. Boschiero (cur.) *Ordine internazionale e valori etici* (atti dell'VIII Convegno della Società italiana di Diritto internazionale, Verona, 26 e 27-6-2003), Napoli, Editoriale Scientifica, 2003, 295 ss. Entrambi gli scritti, come si nota, sono ben precedenti alla crisi finanziaria globale scoppiata a partire dal 2007.

<sup>158</sup> L. Lessig, *Republic lost. How Money Corrupt congress – and a Plan to Stop it*, New York, Twelve Press, 2011.

<sup>159</sup> Nella recente inchiesta giornalistica di G. Barbieri, F. Giavazzi, *Corruzione a norma di legge*, Milano, Rizzoli, 2014, si sostiene che dei meccanismi di assegnazione degli appalti simili a quelli appena descritti, perché in regime di monopolio, siano la causa dei recenti scandali di corruzione che hanno riguardato la costruzione del sistema di dighe mobili denominato MoSE (Modulo Sperimentale Elettromeccanico) nella città di Venezia.

<sup>160</sup> T. Kuhner, *The Democracy to Which We Are Entitled: Human Rights and the Problem of Money in Politics*, in *Harv. H. R. J.*, 2013, 39.

<sup>161</sup> Cfr. il *draft* della prima versione dell'articolo 10, formulato su proposta congiunta austriaca e olandese e intitolato *Funding of political parties*. V. Unodc, *Travaux préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, New York, United Nations, 2010, 86. Il documento è reperibile sul sito Internet: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux\\_Preparatoires\\_-\\_UNCAC\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_E.pdf)

occasione per regolamentare una delle principali forme di scambio corruttivo. Come si nota anche ad una lettura *prima facie*, le disposizioni sul settore pubblico contenute nella versione finale dell'articolo 7 dell'Accordo sono formulate come semplici inviti. Non appaiono dunque idonee a limitare la libertà degli Stati in tale delicatissimo settore.

Uno studio che volesse affrontare organicamente i fattori che condizionano l'efficacia del regime internazionale di contrasto alla corruzione, comprese le norme di adattamento alle Convenzioni internazionali, richiederebbe altresì spazi ben superiori a quelli qui consentiti. Nei paragrafi che seguono ci limiteremo perciò ad offrire degli spunti che potranno essere utilizzati per successivi sviluppi.

10. Alla luce di quanto fin qui esposto, ben si comprende come l'efficacia delle Convenzioni, che già *per se* sono sempre frutto di compromessi raggiunti in sede di negoziazione, possa ulteriormente essere minata dalla circostanza che la punizione dei fatti di reato, sia che presentino uno o più elementi "di internazionalità" sia, a maggior ragione, che abbiano mera rilevanza interna, è affidata agli ordinamenti (e alla volontà) degli Stati nazionali<sup>162</sup>. Il che, se è comprensibile dal momento che gli Accordi in questione vanno ad incidere sulle modalità di esercizio di attribuzioni statuali percepite come particolarmente "intime" o strategiche per la vita interna degli Stati – tra cui, è appena il caso di osservarlo, la materia penale occupa una posizione di assoluto rilievo –, può creare un sensibile scarto tra il piano dell'efficacia e quello dell'effettività della disciplina.

Asimmetrie di questo genere, in un sistema di Stati sovrani decisamente poco inclini a tollerare eventuali reciproche interferenze, non sono, con ogni evidenza, agevolmente superabili, come testimonia, tra l'altro, il puntuale inserimento di clausole di protezione della *domestic jurisdiction*, comune a tutta la disciplina convenzionale di cooperazione nel contrasto alla criminalità transnazionale. Come già nella citata Convenzione di Palermo, la UNCAC riafferma solennemente il principio di eguaglianza sovrana e di non ingerenza negli affari interni degli Stati e ne ribadisce l'importanza mediante l'inserimento di una clausola che vieta espressamente alle Parti contraenti di esercitare qualunque attività extraterritoriale di repressione (art. 4).

Ma è l'intero impianto della Convenzione a caratterizzarsi per un elevato grado di flessibilità, in quanto prevede almeno una decina di diversi livelli di obblighi, dai più stringenti a quelli considerati di semplice "soft law"<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> Così la famosa massima espressa dalla C.P.G.I. nel noto caso «Lotus» (*Francia contro Turchia*) del 27 settembre 1927: «[F]ailing the existence of a permissive rule to the contrary ... jurisdiction is certainly territorial». La Corte precisa ulteriormente: «[I]t cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from International custom or from a convention». Il riferimento implicito è alla c.d. giurisdizione esecutiva (o di attuazione, «*jurisdiction to enforce*»), seguendo la tripartizione proposta nel *Restatement of the Law Third, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minn.), 1987, 230 ss., dove, come è noto, il termine è ad un tempo impiegato anche nel senso di "giurisdizione normativa" («*jurisdiction to prescribe*»), "di attuazione" o "giudiziaria" («*jurisdiction to adjudicate*»). Sul punto v. già P. Picone, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza*, in F. Capotorti, F. Di Sabato, A. Patroni Griffi, P. Picone, L.C. Ubertazzi (cur), *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale*, Padova, Cedam, 1989, 108 ss.

<sup>163</sup> Una classificazione operata dall'Unodc porta a distinguere le disposizioni contenute nella Convenzione in «mandatory requirements», ovvero obblighi «to take legislative or other measures»; «optional requirements» intesi come «obligations to consider», nonché «optional measures» e cioè «measures States parties may wish to consider». È possibile poi enucleare altri possibili sotto insiemi.

Una ulteriore debolezza deriva dai meccanismi di *review*, spesso di blanda efficacia<sup>164</sup>. Va segnalato però qualche tentativo di favorire nuove forme di collaborazione tra soggetti pubblici e privati, che – quantomeno in prospettiva – possono aiutare ad intervenire su quegli intrecci di cui si è dato conto nel precedente paragrafo. Un esperimento in tale direzione si può rinvenire nel meccanismo di monitoraggio stabilito dalla Convenzione UNCAC. Si prevedono infatti in esso almeno due momenti, quello del c.d. *self-assessment* e quello della *Country visit*, in cui i Governi possono chiedere agli *stakeholders* privati una partecipazione diretta e un contributo ai lavori di verifica periodica sull'applicazione della Convenzione.

Su un piano meramente teorico, nella prospettiva dell'analisi economica del diritto applicata al diritto internazionale, secondo la quale, in estrema sintesi, «[g]li Stati, nel loro rapporto con le norme giuridiche internazionali ... tendono a seguire dei comportamenti che tutelino i loro interessi sovrani, tenendo conto tuttavia della loro conformità o meno al diritto internazionale, e valutando in termini di costi-benefici ... i vantaggi o svantaggi derivanti da una violazione del medesimo»<sup>165</sup>, una convinta partecipazione agli accordi di contrasto alla corruzione e una loro rigorosa applicazione dovrebbe rappresentare, a fil di logica, una strategia in cui nessuna Parte è perdente ma tutte possono ricavarne benefici reciproci (*mutual benefit*)<sup>166</sup>. L'osservazione del modo di essere della vita di relazione internazionale restituisce purtroppo all'interprete situazioni affatto diverse. Le categorie di trattati in esame, infatti, incontrano ostacoli e resistenze di vario tipo nella fase di applicazione interna.

11. Un sistema che presenta le caratteristiche che si è complessivamente cercato di delineare, «presuppone e richiede un elevato grado di affidabilità e di efficienza tra gli Stati circa la volontà e la capacità di ciascuno di attuare il trattato»<sup>167</sup>. Non è possibile, infatti, in caso di inerzia di una o più Parti contraenti «attuare il trattato in via diretta agendo nel territorio dello Stato senza il suo consenso»<sup>168</sup>. Ben si comprende allora come far corrispondere a ciascun livello di «densità normativa» un adeguato livello di «densità istituzionale», sia dunque indispensabile per consentire alle norme «d'être mise en oeuvre de maniere satisfaisante. En deçà, le système, n'est pas en mesure de 'gérer' ou de mettre

---

Cfr. Unodc, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention Against Corruption*, Vienna 2006.

<sup>164</sup> Sul tema, impossibile da approfondire in questa sede, G. Nicchia, *I meccanismi di monitoraggio istituiti dalle Convenzioni internazionali in tema di lotta alla corruzione*, in A. Del Vecchio, P. Severino, *Il contrasto*, cit., 451.

<sup>165</sup> P. Picone, recensione al volume di J.L. Goldsmith, E.A. Posner, *The Limits of International Law*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2007, 1282.

<sup>166</sup> La questione è stata anche sintetizzata come segue: «[C]orruption presents an assurance problem. An assurance problem exists when all actors are better off if they adhere to at least the same minimal standard, but are second best off if, in the event that there are defectors, they join the defectors rather than continue to adhere to the standards, and are worst off if there are defectors but they do not join those defectors. Actors faced with an assurance problem, therefore, must choose between cooperating in hopes of accruing the greatest benefit or defecting as a defensive measure». P.M. Nichols, *Corruption as an Assurance Problem*, in *Am. Un. Int. L. R.*, 2004, 1310. Secondo l'A. la soluzione «standard» per questo tipo di situazioni «is to impose penal sanctions on defectors». Di qui l'importanza di una applicazione uniforme e omogenea dei regimi convenzionalmente predisposti.

<sup>167</sup> C. Focarelli, *Diritto internazionale*<sup>2</sup>, Padova, Cedam, 2012, cit., 688.

<sup>168</sup> *Ibid.*; Cfr. anche. Id., *Criminalità transnazionale*, cit. 249.



en œuvre son acquis normatif, ce qui hypothéquerait sa propre effectivité, et par la même, sa crédibilité en tant que système juridique»<sup>169</sup>.

Tali assunti introducono nell'indagine un problema della massima rilevanza. Le scelte relative alla "intensità" con la quale ciascuno Stato procede ad adempiere a degli obblighi pattizi appartengono, infatti, inevitabilmente alla sfera del politico<sup>170</sup>. E la questione se la ratifica di una certa Convenzione sia in grado di fare o meno la differenza in ambito domestico nel raggiungere efficacemente gli obiettivi per cui è stata emanata dipende dunque «on how and well its many articles are implemented and enforced»<sup>171</sup>. Siffatti presupposti valgono *a fortiori* per gli Accordi di contrasto alla corruzione, per i motivi già rappresentati poco sopra. Non a caso, commentando l'avvenuta approvazione del testo della Convenzione UNCAC l'ex Segretario Generale delle Nazioni Unite, Annan, ebbe a dichiarare che: «The Convention makes clear that eradicating corruption is a responsibility of States»<sup>172</sup>.

Con queste premesse e tenendo sullo sfondo gli elementi di indagine fin qui raccolti, prospetteremo di seguito, senza pretese di esaustività e con la sintesi che il presente contributo ci impone, alcune delle situazioni giuridiche riscontrate nella prassi. Si farà principalmente riferimento alla prassi italiana, che appare particolarmente rilevante dato che, secondo gli indici internazionali, il nostro Paese figura tra quelli a più alto tasso di corruzione in Europa<sup>173</sup>.

Una prima, abbastanza comune, situazione è data dalla possibilità che uno Stato firmi un trattato e ne rimandi per lungo tempo la ratifica, come avvenuto con la convenzione UNCAC da parte dell'Italia<sup>174</sup>, ma ancora di più con la Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 1999, ratificata (come si vedrà poco oltre praticamente solo sul piano formale) solo nel 2012.

---

<sup>169</sup> G. Abi-Saab, *Cours général*, cit., 95-96.

<sup>170</sup> A. Chayes, A.H. Chayes, *The New Sovereignty*<sup>2</sup>, Harvard-London, Harvard University Press, 1998, 20.

<sup>171</sup> T. Søreide, *Democracy's Shortcomings on Corruption*, in S. Rose-Ackerman – P.D. Carrington (a cura di), *Anti-Corruption Policies. Can International Actors Play a Constructive Role*, Durham, North Carolina, 2013, 132.

<sup>172</sup> Comunicato stampa del 9 dicembre 2003, in Unodc, *Global Action Against Corruption, The Merida Papers*, 1, 2004, disponibile sul sito [https://www.unodc.org/documents/corruption/publications\\_merida\\_e.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/publications_merida_e.pdf).

<sup>173</sup> Un utile riferimento è costituito dal citato indice di percezione della corruzione (*Corruption perception index*, CPI), strumento attraverso cui annualmente l'Organizzazione non-governativa indipendente *Transparency International* misura ogni anno il grado di percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica di ciascun Paese. Obiettivo dell'indice, ottenuto sulla base di un modello elaborato da un Centro Studi dell'Università tedesca di Passau e aggiornato di anno in anno, è quello di stilare una sorta di graduatoria, attribuendo a ciascuno Stato un punteggio che varia da 0 (alti livelli di corruzione) a 10 (bassi livelli di corruzione). L'Italia nel 2014 è posizionata in fondo alla classifica dei Paesi Ocse (con Romania e Grecia che però hanno recuperato posizioni rispetto allo scorso anno) e in assoluto occupa il 69° posto, in posizione invariata rispetto al 2013.

<sup>174</sup> Dopo ben sei anni dalla firma, avvenuta il 9 dicembre del 2003, e a seguito dell'emanazione della legge di autorizzazione alla ratifica del 3 agosto 2009 n. 116 (in G.U. n. 188 del 14 agosto 2009), il Governo italiano ha provveduto a depositare, in data 5 ottobre 2009, lo strumento di ratifica. In virtù della procedura prevista dall'art. 68, par. 2, la Convenzione è dunque entrata in vigore per l'Italia il 4 novembre 2009. Cfr. il comunicato del ministero degli Affari esteri 09A13774, in G.U. (serie generale) n. 271 del 20-11-2009.

Un secondo atteggiamento che emerge nella prassi, consiste nel porre in essere atti che potrebbero essere considerati suscettibili di privare un trattato, firmato e non ancora ratificato, del suo oggetto e del suo scopo, e dunque in contrasto con l'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati<sup>175</sup>. È quanto ha rischiato l'Italia in occasione della soppressione per decreto legge dell'Alto commissario per la lotta alla corruzione<sup>176</sup> (che pure, va detto, non aveva brillato nella sua attività), poi scongiurata grazie all'intervento del presidente del "Greco"<sup>177</sup>. Tale misura, che pure si poneva in aperto contrasto con quanto richiesto dalla Convenzione UNCAC<sup>178</sup>, ha spinto il legislatore ad una modifica *in extremis* del decreto legge 112 del 2008, in sede di conversione in legge<sup>179</sup>.

Una terza tecnica di dilazione degli impegni assunti, consiste nel ratificare un trattato a cui poi non fanno seguito le integrazioni necessarie per attuare quelle disposizioni – di solito maggioritarie – non *self-executing*. La prassi della ratifica «secca»<sup>180</sup>, priva di norme attuative, è stata frequentemente adottata dal legislatore italiano nella materia *de qua*. Così, l'inidoneità della legge 116 del 2009 a consentire il pieno dispiegamento dell'efficacia delle norme contenute nella UNCAC è apparsa subito palese, come peraltro testimonia il ben più ampio intervento legislativo costituito tre anni dopo dalla L. 190 del 2012, c.d. "legge anti-corruzione"<sup>181</sup>. E non sono da escludere, anzi per certi versi

---

<sup>175</sup> Ratificata con la legge n. 112 del 12 febbraio 1974, in G.U. n. 111, S.O. del 30 aprile 1974. L'art. 18, che va detto, è «una regola innovativa, la cui portata è limitata dal carattere alquanto vago dell'obbligo che incombe sullo Stato» e dalla «scarsità della prassi» (G. Gaja, *Trattati internazionali*, in *Digesto IV (disc. pubbl.)*, 15, Utet, 1999, 348-349) è considerato un corollario del principio di buona fede: ILC *Yearbook*, 1966, II, p. 195; F. Capotorti, *Il diritto dei trattati secondo la Convenzione di Vienna*, in *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*<sup>2</sup>, a cura della Società italiana per l'Organizzazione internazionale, Padova, Cedam, 1984, 25-26. *Id.*, *Corso di diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1995, 122; P. Reuter *Introduction au droit des traités*, Parigi, Pedone, 1985, p. 62.

<sup>176</sup> Cfr. l'art. 68 comma 6 del decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008.

<sup>177</sup> Nella lettera trasmessa alle Autorità italiane il presidente del "Greco" esprimeva «great concern at this unexpected move» e prefigurava «a situation in which there is no real political will to fight corruption». Prot. DG-HL/WR/er.

<sup>178</sup> Secondo l'articolo 6 della convenzione UNCAC obbliga ciascuno Stato parte ad assicurare «l'esistenza di uno o più organi incaricati di prevenire la corruzione» e garantirne «l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza». Una disposizione analoga, sebbene formulata in modo assai più generico, è contenuta nell'art. 20 della più volte menzionata *Criminal Law Convention on Corruption* del Consiglio d'Europa: «Each Party shall adopt such measures as may be necessary to ensure that persons or entities are specialised in the fight against corruption. They shall have the necessary independence in accordance with the fundamental principles of the legal system of the Party, in order for them to be able to carry out their functions effectively and free from any undue pressure. The Party shall ensure that the staff of such entities has adequate training and financial resources for their tasks».

<sup>179</sup> La modifica ha consentito la nascita di un nuovo organismo denominato "Servizio anticorruzione e trasparenza", incardinato nel Dipartimento della Funzione pubblica, per poi essere a sua volta soppresso per fare spazio, con l'entrata in vigore della legge 190 del 2012, (art. 1 comma 2) alla "Commissione per la valutazione e la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche" (CIVIT). Quest'ultima, ha poi di nuovo cambiato nome e (parzialmente) funzioni e composizione, diventando "Autorità nazionale anti-corruzione" (ANAC). V. C. Di Turi, *L'attuazione in Italia delle Convenzioni multilaterali in tema di corruzione tra norme interne e procedimenti di controllo internazionale*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, IV, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 2691.

<sup>180</sup> Così R. Cantone, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 (art. 1 comma 51)*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero, *La nuova legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, 246 ss.; M. Castellaneta, *Protezione e premi per chi segnala i fatti illeciti, disposizioni operative già dal 28 novembre 2012*, in *Guida al dir.*, 2012, 47, 58.

<sup>181</sup> in G.U. n. 265 del 13 novembre 2012.

sarebbero auspicabili, ulteriori provvedimenti normativi data la varietà di disposizioni in essa contenute la cui applicazione, come si è già avuto modo di osservare, non è strettamente vincolante, ma subordinata alle scelte e alle determinazioni dei singoli Stati.

La medesima situazione può essere ascritta all'Italia anche nel caso della recente ratifica della menzionata Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, avvenuta in forza della Legge 28 giugno 2012, n. 110<sup>182</sup>, nonché della Convenzione civile, sempre del Consiglio d'Europa, avvenuta lo stesso giorno con la legge n. 112<sup>183</sup>.

Un quarto atteggiamento che emerge dalla rapida analisi in svolgimento, è quello di apporre all'Accordo di contrasto alla corruzione delle riserve, per effetto delle quali si finisce con il limitare sostanzialmente l'efficacia della partecipazione dello Stato al trattato. Con delle note verbali comunicate all'atto del deposito dello strumento di ratifica, l'Italia ha apposto delle riserve agli articoli 4, 5, 6, 7, 8, e 12 della menzionata Convenzione penale del Consiglio d'Europa. La portata del vincolo assunto internazionalmente si è dunque ristretta in maniera assai rilevante, nonostante l'appello finale rivolto agli Stati dal Comitato dei Ministri, di ridurre al minimo l'uso delle riserve<sup>184</sup>.

Non è qui evidentemente in discussione la validità dell'atto, dato che, a tacer d'altro, una manifestazione di volontà di portata più ampia contiene quella più limitata. Semmai, la (ridotta, dati i presupposti) possibilità di invocare gli usuali dispositivi interni di responsabilità politica<sup>185</sup>, ai quali dovrebbe auspicabilmente sommarsi una più intensa attività di controllo sull'operato del Governo in materia di attuazione degli Accordi internazionali da parte degli organi di stampa (che pure avevano dato una certa pubblicità alla notizia dell'avvenuta ratifica) e dell'opinione pubblica.

Come si è più volte sottolineato, il coordinamento interstatale è indispensabile *conditio sine qua non* per assicurare la complessiva efficacia del sistema. In conseguenza, un quinto atteggiamento degno di menzione consiste nel sottrarsi a siffatto coordinamento, per esempio evitando di armonizzare determinate norme processuali. Un caso del genere può ricorrere allorché, nell'ambito delle proprie competenze, gli Stati tralascino di rendere omogenei i propri parametri edittali o, ad esempio, le modalità di computo dei termini di

---

<sup>182</sup> Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999, in G.U. n. 173 del 26-7-2012.

<sup>183</sup> Ratifica ed esecuzione della Convenzione civile sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 4 novembre 1999, in G.U. n. 174 del 27-7-2012. Per entrambi gli atti, v. il commento di F. Pocar, *Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla corruzione: ora l'Italia completa il cammino con norme adeguate*, in *Guida al diritto*, 8 settembre 2012, nel quale, tra l'altro si formula un appello al «riordino della legislazione penale sulla corruzione, rilevando anche la facilità con la quale in Italia i reati di corruzione cadono in prescrizione». L'appello è rimasto, come si vedrà poco oltre, fino ad ora inascoltato.

<sup>184</sup> Consiglio d'Europa, *Appeal by the Committee of ministers to states to limit as far as possible their reservations to the criminal law Convention on corruption*, 103rd Ministerial Session, 4 novembre 1998, in *Explanatory Reports*, cit.: «[I]n order to maintain the greatest possible uniformity with regard to the undertakings enshrined in the Convention, and to allow full advantage to be taken of this text from the moment it enters into force, the Committee of Ministers appeals to all States wishing to become party to the Convention to reduce as far as possible the number of reservations that they declare, when expressing their consent to be bound by this treaty, and to States which nevertheless find themselves obliged to declare reservations, to use their best endeavours to withdraw them as soon as possible».

<sup>185</sup> V. B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., 105.

prescrizione<sup>186</sup>. Quest'ultima notazione non è, evidentemente, di mero rilievo teorico, tanto più che, proprio in considerazione delle peculiarità presentate dalle fattispecie di corruzione sotto il profilo della difficoltà di farle emergere e di provarle processualmente, nella Convenzione UNCAC si chiede espressamente agli Stati di fissare dei termini di prescrizione adeguati (art. 29). In un diverso contesto, la Corte europea dei diritti umani ha già stabilito che un breve termine di prescrizione, allorché abbia avuto l'effetto di vanificare la possibilità di ottenere la punizione di autori di reati che incidono sul godimento di diritti (inderogabili) protetti dalla CEDU, «rientra incontestabilmente nella categoria di quelle "misure" inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte in quanto ha avuto come effetto quello di impedire una condanna»<sup>187</sup>.

Un sesto, importante, ordine di problemi attiene alle difficoltà di interpretare le norme di adattamento alle norme sovranazionali, nei casi in cui siano state formulate in maniera oscura e/o ambigua. Pensiamo, per fare un esempio concreto, al disposto del nuovo articolo 2635 c.c., sulla corruzione tra privati, nella parte in cui prevede la procedibilità d'ufficio allorché si sia verificata una «distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi». Non è chiaro se il legislatore abbia voluto riferirsi al singolo negozio giuridico, o all'intero mercato di riferimento. Si è osservato che nel secondo caso ci sarebbe il rischio che la disposizione in parola resti «*de facto* inapplicabile», poiché «sarebbe assai arduo, se non impossibile, dimostrare che un singolo fatto di corruzione privata abbia addirittura inciso negativamente sulla concorrenzialità di un intero settore di mercato»<sup>188</sup>.

Ad una ulteriore tecnica di diluizione degli impegni internazionalmente assunti, ed è il settimo rilievo, si è già fatto cenno in precedenza, allorché si è sollevato il tema delle norme di adattamento che, sottoposte al vaglio della giurisprudenza, sono state identificate come lacunose e irragionevolmente restrittive dell'ambito di applicazione delle corrispondenti norme convenzionali<sup>189</sup>. Aggiungiamo qui alcune fattispecie che possiamo collocare nel medesimo solco in quanto, formulate internazionalmente in maniera piuttosto perentoria, sembrano non lasciare al legislatore grandi margini di discrezionalità. Si pensi

---

<sup>186</sup> Si vedano con riguardo al nostro Paese, *ex multis*, le critiche di E. Dolcini, *La legge 190/12: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 settembre 2013, disponibile sul sito: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Di recente, pone l'accento sulla inefficace applicazione degli strumenti pattizi, F. Straziota, *Legge anticorruzione e attuazione degli obblighi europei: l'ennesima occasione mancata?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, spec. 162 ss.

<sup>187</sup> CEDU, sent. 29-23-2011, ric. 47357/08, *Alikaj e altri contro Italia*, par. 108. Di una questione simile si sta interessando, *mutatis mutandis*, anche la Corte europea di Giustizia, nell'ambito di un procedimento penale in corso per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati in materia di imposte sui redditi. Un giudice di prime cure ha infatti richiesto alla Corte di Lussemburgo di stabilire se la normativa italiana in materia di prescrizione dei reati (*rectius* di modalità di calcolo dell'interruzione della prescrizione dei reati) di cui all'art. 160 c.p., la cui applicazione – secondo il giudice – a seguito delle modifiche intervenute con la L. 251 del 2005 determinerebbe una condizione di sostanziale impunità dei colpevoli, possa considerarsi idonea a falsare la competizione ad armi pari, ai sensi dell'art. 101 del TFUE che vieta le condotte delle imprese che si risolvano in un pregiudizio alla concorrenza, o possa tradursi in una forma di aiuto di Stato vietato (articoli da 107 a 109 del TFUE), o addirittura, dal momento che finisce con il garantire l'impunità all'evasore fiscale nei casi in cui l'evasione raggiunga cifre ingenti, non vada considerata in contrasto con il principio di cui all'art. 119 del TFUE, in base al quale ogni Stato membro deve attenersi al principio di finanze pubbliche sane. V. *Tribunale di Cuneo*, ord. 17-01-2014, disponibile sul sito: [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con una puntuale nota di F. Rossi Dal Pozzo, *La prescrizione nel processo penale al vaglio della Corte di giustizia?*, del 7-2-2014.

<sup>188</sup> «Un simile risultato offensivo», infatti, «può derivare solo da un insieme di condotte seriali e pervasive». V. Mongillo, *La corruzione*, cit., 200.

<sup>189</sup> V. *supra*, n. 38.

all'articolo 9 della Convenzione civile sulla corruzione dedicato alla «tutela dei dipendenti», successivamente ripreso dall'art. 33 della Convenzione UNCAC, che non opera alcuna distinzione tra la qualifica pubblica o privata del dipendente in ordine alle tutele da apprestare. Eppure, alla rilevata insufficienza della legge di ratifica di tale Convenzione, va aggiunto che la prima norma di riferimento specificamente dedicata alla tutela dei c.d. *whistleblowers*, contenuta nella più volte citata legge 190 del 2012<sup>190</sup>, è indirizzata ai soli dipendenti del settore pubblico<sup>191</sup>.

12. Come si è tentato di dimostrare nelle pagine che precedono, l'attività di contrasto alla corruzione che si svolge nel quadro della cooperazione giuridica interstatale, analogamente a quanto, più in generale, accade anche per la lotta alla criminalità organizzata di carattere transnazionale, può essere minata non solo dai limiti che derivano dall'articolazione complessiva dei regimi convenzionali predisposti *ad hoc*, frutto di compromesso già in fase di negoziazione, ma anche dalla circostanza che lo Stato che non coopera rischia di annullare le ricadute positive della partecipazione al trattato, o addirittura di peggiorarle<sup>192</sup>. Assicurarne dunque l'accurata e generalizzata applicazione diventa di primaria importanza<sup>193</sup>.

L'almeno relativa efficacia, come si è visto, delle misure fin qui adottate dagli Stati, sembra confermata dalla recente rivitalizzazione di un dibattito scientifico, per la verità in corso da anni, circa l'opportunità di includere le condotte di *grand corruption* imputabili agli organi di vertice degli Stati tra i veri e propri crimini internazionali, nella categoria dei crimini contro l'umanità<sup>194</sup>. In tal modo, tali fattispecie diverrebbero soggette alla giurisdizione, perlomeno sussidiaria a quella delle Corti nazionali, della Corte penale internazionale<sup>195</sup>, secondo alcune proposte, mediante la creazione di una specifica Camera

---

<sup>190</sup> Si tratta dell'art. 1 comma 51.

<sup>191</sup> Il che non vuol dire che precedentemente nel nostro ordinamento «mancassero del tutto meccanismi (formali o sostanziali) per agevolare l'arrivo delle informazioni sui fenomeni corruttivi alle autorità preposte». R. Cantone, *La tutela del whistleblower*, cit., 250 ss, a cui si rinvia per la giurisprudenza rilevante e per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>192</sup> Questo problema è spesso illustrato con l'uso della teoria dei giochi, in particolare con il c.d. «dilemma del prigioniero», allorché il Giocatore (lo Stato) si determina a scegliere un comportamento sub-ottimale rispetto all'ottimo paretiano nel timore che gli altri Stati non cooperino.

<sup>193</sup> L'obiezione secondo cui, in caso di fenomeni generalizzati di corruzione – ipotesi certamente non da escludere in partenza –, il *level playing field* richiesto dalle imprese andrebbe comunque a ricrearsi, per così dire, su basi diverse, non può essere accolta. L'alibi del «così fan tutti» non si risolve in un gioco a somma zero. I costi della corruzione si riverberano infatti, a seconda dei casi, sui consumatori, sul maggior prezzo finale del bene o servizio, ovvero sullo Stato appaltante, spesso anche in termini di bassa qualità dell'opera realizzata: «The damage done by corruption hurts others, not the corrupt parties». P.M. Nichols, *Regulating Transnational Bribery*, cit., 284.

<sup>194</sup> Ricordiamo che gli illeciti di corruzione sono tradizionalmente annoverati tra i c.d. *treaty crimes* al fine di distinguerli dai c.d. *core international crimes*, la regolamentazione dei quali è saldamente fondata, oltre che sul diritto internazionale convenzionale, anche su quello consuetudinario e la cui repressione è affidata non solo alle Corti interne, ma anche ai Tribunali internazionali. Sul punto, ampiamente, C. Focarelli, *Criminalità transnazionale*, cit. 252; N. Boister, *Transnational Criminal Law?*, in *Eur. J. Int. L.*, 2003, 953;

<sup>195</sup> I. Bantekas, *Corruption as an International Crime and Crime against Humanity*, in *J. Int. Crim. Justice*, 2006, 466; S. Starr, *Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International justice Beyond Crisis situations*, in *North West. L. Rev.*, 2007, 1257; J.M. Smith, *An International Hit job: Prosecuting Organized Crime Acts as Crimes Against Humanity*, in *Georgetown L. J.*, 2009, 1111; B.

economica con competenza su tutti i reati finanziari<sup>196</sup>; altre tesi, invece, propendono per la creazione di una Corte internazionale *ad hoc*, denominata *International Anticorruption Court* (IACC)<sup>197</sup>.

È difficile prevedere quali e quanti riscontri avranno le proposte in questione, che presentano, peraltro, risvolti pratici e teorici di notevole complessità non approfondibili nel presente contributo. Nondimeno, se l'intensificazione delle misure adottate internazionalmente dovesse proseguire allo stesso ritmo assunto negli ultimi anni, il transito al rango di crimini di condotte rubricate solo pochi anni fa come semplici illeciti internazionali individuali potrebbe non essere, nei casi più gravi, di là da venire<sup>198</sup>.

### Eugenio Zaniboni

**Abstract:** This article deals with the main driving forces which brought to the strengthening of the international anti corruption regime, among which the pervasive concept of “good governance”. It also concerns some weaknesses of the regime, with a focus on some aspects of its enforcement in the Italian legal system and on the debate for the creation of an International Anti-Corruption Court.

---

Bloom, *Criminalizing Kleptocracy? The ICC as a Viable Tool in the Fight Against Grand Corruption*, in *Am. Un. Internat. L. R.*, 2014, 627.

<sup>196</sup> P. Bernasconi, F. De Rossa Gismundo, *Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione*, disponibile su [www.pblaw.ch/repository/File/RtiD%20I-2014%20Bernasconi-De%20Rossa.pdf](http://www.pblaw.ch/repository/File/RtiD%20I-2014%20Bernasconi-De%20Rossa.pdf).

<sup>197</sup> M. Wolf, *The case for an International Anti-corruption Court*, in [www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2014/07/international%20anti%20corruption%20court%20wolf/anticorruptioncourtwolffinal.pdf](http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2014/07/international%20anti%20corruption%20court%20wolf/anticorruptioncourtwolffinal.pdf); *contra*: B.D. Schaefer, S. Groves, J.M. Roberts, *Why the U.S. Should Oppose the Creation of an International Anti-Corruption Court*, disponibile sul sito: [www.heritage.org/research/reports/2014/10/why-the-us-should-oppose-the-creation-of-an-international-anti-corruption-court](http://www.heritage.org/research/reports/2014/10/why-the-us-should-oppose-the-creation-of-an-international-anti-corruption-court), 1 ottobre 2014.

<sup>198</sup> Alcuni casi interessanti sono già rinvenibili nella giurisprudenza della Corte di Giustizia istituita dalla *Economic Community of West African States* (ECOWAS), di fronte a cui una Organizzazione non Governativa nigeriana, invocando come diritto applicabile la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ha citato il Governo della Repubblica federale della Nigeria per aver sperperato, a causa della corruzione, una enorme quantità di fondi destinati al sistema scolastico nigeriano, con la conseguenza di impedire ad un vasto numero di minori l'esercizio del diritto all'istruzione: V. <http://serap-nigeria.org/ecowas-court-to-fg-nigerians-have-a-legal-right-to-education/>.