

Prevenzione e repressione della corruzione a livello internazionale.

La relativa fallacia degli indicatori di rating e le moderne strategie di contrasto

SOMMARIO: 1. L'ambiente legalmente orientato (ALO) in un ordinamento giuridico multilivello. — 2. L'osmosi tra i diversi livelli dell'ordinamento giuridico globale e la circolarità dei modelli anticorruzione. — 3. La relativa fallacia degli indicatori di rating ed il necessario approccio "giurimetrico" al tema. — 4. Le principali fonti dell'ordinamento giuridico multilivello in materia Anticorruzione. — 5. Consuntivo e prospettive. — 6. Il ruolo decisivo della compliance.

ABSTRACT

The fight against mafias, money laundering, corruption, the vile trafficking, the migrants trafficking at the international level materializes economic growth, employment, and investor confidence. The legality and the fight against malfeasance, therefore, aim at the real growth and development. Our legal system owes much to international Fora which it participates, for the growth of its anti-mafia and anti-corruption system; Nevertheless, our models of prevention and contrast to corruption represent an international model.

The OECD Anti-Bribery Convention is the international key that aimed on curbing the spread of the international corruption. The GRECO Group of States against Corruption against corruption, constantly monitors the compliance to the anti-corruption standards set by the organization itself, as well as improves the ability to fight corruption through a mechanism control based on mutual evaluation and peer pressure.

La lotta alle mafie, al riciclaggio, alla corruzione, ai turpi traffici, allo sfruttamento delle tratte anche sul piano internazionale fanno sì che si concretizzi la crescita economica, l'occupazione, e la fiducia degli investitori. Il valore della legalità e della lotta al malaffare, dunque, mirano alla reale crescita ed allo sviluppo.

Il nostro ordinamento giuridico deve molto ai Fora internazionali cui partecipa, per la crescita del proprio sistema antimafia ed anticorruzione; nondimeno, i nostri modelli di prevenzione e contrasto si caratterizzano perché tendenti a rivestire un ruolo di modello sul piano globale.

L'OECD *Anti-Bribery Convention* è lo strumento chiave a livello internazionale volto a frenare l'espandersi della corruzione a livello mondiale. Il GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*), principale organismo europeo in materia di contrasto alla corruzione, monitora costantemente la conformità delle legislazioni degli Stati agli standard anticorruzione definiti dall'organizzazione stessa, nonché migliora la capacità di contrastare la corruzione tramite un meccanismo di controllo basato sulla reciproca valutazione e sulla pressione fra pari.

1. L'ambiente legalmente orientato (ALO) in un ordinamento giuridico multilivello.

Le moderne scienze economiche, in ottica prospettica, tendono a valorizzare l'edificazione di un *environment* parimenti economico, legalmente orientato in un ordinamento giuridico sempre più "multilivello".

Suddetta affermazione è particolarmente densa di significato a 70 anni dalla istituzione dell'ONU, massima organizzazione internazionale esistente, che ha tra gli altri – va ricordato – preci-

pui compiti di sviluppo delle relazioni amichevoli tra Stati, fondati sul rispetto del principio di uguaglianza dei diritti e la collaborazione in campo economico, sociale, culturale ed umanitario.

È evidente che siffatti scopi, per essere perseguiti, necessitano di ordinamenti giuridici moderni ed efficienti e di ambienti economici legalmente orientati.

In detto quadro si inseriscono anche nuove linee guida per lo sviluppo sostenibile e la tutela dei diritti, esaltando la specificità di un ordinamento che garantisce uguaglianza effettiva di tutti i cittadini di fronte alla legge.

Anche la lotta al malaffare, alle mafie, al riciclaggio, alla corruzione, ai turpi traffici, allo sfruttamento delle tratte (si pensi alla questione migranti) anche sul piano internazionale, può perciò fungere a pieno titolo da volano per la crescita economica, dell'occupazione, della fiducia degli investitori, consentendo una più concreta tutela di tutte le situazioni giuridiche fondamentali.

Nelle Nazioni Unite, nel Fondo Monetario Internazionale e nella Banca Mondiale, nell'OCSE, nel G20 e nel G7, ed in altri primari Fora, lo sviluppo di idonee capacità multilaterali nel gestire efficacemente ed efficientemente il contrasto al malaffare ha il suo baricentro in una visione politica secondo la quale solo istituzioni solide possono produrre contesti economici, sociali e giuridici consentanei alla specifica crescita richiesta dall'attuazione della 2030 Agenda *for Sustainable Development*.

E ciò vale sia per gli ordinamenti evoluti come il nostro, soprattutto se caratterizzati dal self-government delle istituzioni di garanzia, sia, a fortiori, per i PVS, troppo spesso ai margini delle regole giuridiche, lato *sensu intese*, e di quelle anticorruzione, nonché lontani da standards minimi di legalità, caratterizzati da un ALO deficitario, con conseguente emarginazione economica progressiva e *default di Human Rights*.

La disseminazione del valore della legalità e della lotta al malaffare (intesa in senso anglosassone come lotta all'illegalità in genere) presenta chiara convergenza finalistica, mirando in prospettiva alla reale crescita ed allo sviluppo, se non addirittura al riscatto dell'immagine del nostro Paese ed al progresso sostenibile, sul piano economico e morale, di intere aree del globo.

2. L'osmosi tra i diversi livelli dell'ordinamento giuridico globale e la circolarità dei modelli anticorruzione.

Il nostro ordinamento giuridico deve molto ai Fora internazionali cui partecipa, per la modernizzazione e per la crescita del proprio sistema antimafia ed anticorruzione; nondimeno, i nostri modelli di prevenzione e contrasto si caratterizzano per una forza ed efficienza del tutto originali, tendendo a rivestire un ruolo di modello sul piano globale.

La presenza ingombrante e pervasiva del fenomeno corruttivo, inteso in senso ampio, nella vita politica, economica e sociale del nostro Paese non passa certo inosservata agli occhi dei contemporanei: nel 2015 l'OCSE ha reso noto il contenuto del suo report *Curbing Corruption*, dal quale emergeva come in Italia la percezione della corruzione nelle istituzioni governative sfiorasse il 90%.

L'OCSE, inoltre, rilevava la forte presenza di una relazione tra corruzione percepita ed il senso di fiducia nel Governo e nelle istituzioni. Una relazione inversamente proporzionale, per cui all'aumentare della percezione della corruzione diminuisce la fiducia.

Tra febbraio e marzo del 2013, Eurobarometro ha condotto due sondaggi in vista della relazione dell'Unione Europea sulla lotta alla corruzione: un sondaggio speciale Eurobarometro (condotto ogni due anni tra la popolazione generale di tutti gli Stati membri mediante colloqui personali, per un campione complessivo di 27.786 intervistati) ed un sondaggio Flash Euro-

barometro sulle imprese (sondaggio telefonico in cui è stata chiesta l'opinione di imprese, di tutte le dimensioni, operanti nei settori dell'energia, della sanità, delle costruzioni, della lavorazione, delle telecomunicazioni e della finanza).

Esaminando nel loro insieme i dati del sondaggio speciale Eurobarometro sulla percezione generale della diffusione della corruzione e sulla possibilità effettiva di ricevere richieste di tangenti (esperienza diretta di corruzione), gli Stati membri possono essere suddivisi in diverse categorie: nella prima categoria troviamo Paesi come Danimarca, Finlandia, Lussemburgo e Svezia, dove gli intervistati hanno indicato raramente di aver ricevuto richieste di tangenti (meno dell'1% dei casi) e un numero di persone notevolmente inferiore alla media dell'UE ritiene che la corruzione sia diffusa (tra 20% e 44%). Nel Regno Unito, meno dell'1% degli intervistati ha ricevuto una richiesta di tangente, miglior risultato in tutta Europa; a seguire in Germania, Paesi Bassi, Belgio, Estonia, Francia e Austria più della metà degli intervistati ritiene che la corruzione sia un fenomeno esteso, ma il numero effettivo di persone che hanno dovuto pagare una tangente è basso (tra il 2% ed il 5%); in Portogallo, Slovenia, Spagna e Italia le tangenti sembrano rare, in quanto un numero ridotto di intervistati ha affermato di aver ricevuto richieste esplicite o implicite di tangenti nell'ultimo anno (tra l'1% ed il 3%). Eppure, la percezione pubblica è influenzata così pesantemente dai recenti scandali politici e dalla crisi economico-finanziaria, che gli intervistati hanno un'impressione fortemente negativa sulla diffusione della corruzione in generale (con percentuali altissime, tra il 90% ed il 97%). In Croazia, Repubblica Ceca, Lituania, Bulgaria, Romania e Grecia (che figurano tra i paesi con i risultati peggiori per quanto concerne la percezione e l'effettiva esperienza della corruzione) gli intervistati, tra il 6% e il 29%, hanno affermato di aver ricevuto richieste esplicite o implicite di tangenti negli ultimi dodici mesi, mentre quelli tra l'84% ed il 99% ritengono che la corruzione sia diffusa nel proprio Paese.

Complessivamente, a livello europeo, il 76% degli intervistati ritiene che la corruzione sia un fenomeno diffuso nel proprio Paese; il 26% ritiene di esserne personalmente colpito nella vita quotidiana; l'8% afferma di essere stato oggetto o testimone di casi di corruzione nel corso degli ultimi dodici mesi; solo il 23% crede che gli sforzi compiuti dai governi per combattere la corruzione siano efficaci.

Per quanto concerne il sondaggio Flash Eurobarometro sulle imprese, i risultati mettono in luce notevoli differenze tra i vari Paesi, con un divario di 89 punti percentuali tra il livello di percezione della corruzione più alto (Grecia, 99%) e quello più basso (Danimarca, 10%). Nel complesso, il 40% delle imprese europee ritiene che la corruzione sia un problema per l'impresa, così come il clientelismo ed il nepotismo.

3. La relativa fallacia degli indicatori di rating ed il necessario approccio "giurimetrico" al tema.

Suddetti indici internazionali di rating e di percezione del fenomeno corruttivo, tuttavia, così come il celebre CPI (*corruption perception index*) di *Transparency International* non possono essere considerati esaustivi, in quanto forniscono un'interpretazione non giurimetrica, non oggettiva, della realtà.

Per quanto riguarda il nostro Paese, in particolare, essi non considerano parametri fondamentali, quali:

l'indipendenza e l'autonomia dei Pubblici Ministeri dal potere esecutivo, l'obbligatorietà dell'azione penale, la pubblicabilità degli atti relativi ad un'indagine fin dalle prime battute della stessa.

In un ordinamento giuridico come quello italiano, in cui il potere giudiziario è nettamente autonomo rispetto al Governo ed in cui l'azione penale è sempre obbligatoria, possono emergere fatti di corruzione con maggiore frequenza rispetto ad ordinamenti non così solidi da questo punto di vista. L'emersione continua di tali fatti fa crescere, nell'opinione pubblica, un generale convincimento che la corruzione pervada la società e le istituzioni nazionali molto più che in altri contesti.

Si spiega così il singolare e contraddittorio "caso italiano", per cui il nostro Paese è sempre sul fondo delle classifiche degli Stati "puliti", con percentuali di corruzione percepita altissime, eppure è considerato un modello di "*problem solving*" in campo criminale-corruttivo a livello mondiale, il maggior esportatore di modelli istituzionali di riferimento riguardo alla lotta alle mafie ed alla corruzione, soprattutto per quanto concerne il contrasto di tipo patrimoniale alla criminalità organizzata.

4. Le principali fonti dell'ordinamento giuridico multilivello in materia Anticorruzione.

Le fondamenta della regolamentazione a livello internazionale si trovano nella *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* dell'OECD ("*OECD Anti-Bribery Convention*", 1997), nella Convenzione ONU sulla Corruzione, nella Convenzione ONU contro la Criminalità Organizzata Transnazionale, nell'azione del GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*), istituito nel 1999 nell'alveo del Consiglio d'Europa, che oggi conta 49 Stati aderenti, nelle Convenzioni Penale e Civile sulla corruzione (2002/2003).

L'OECD Anti-Bribery Convention è lo strumento chiave a livello internazionale volto a frenare l'esportazione della corruzione; essa coinvolge oggi 43 Paesi che rappresentano circa i due terzi delle esportazioni mondiali ed il 90% del totale dei flussi di investimenti diretti, si fonda sull'impegno comune di criminalizzare, di indagare e di perseguire gli individui e le società che corrompono pubblici ufficiali di altri Paesi.

Nel Preambolo alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione viene affermata esplicitamente la preoccupazione degli Stati firmatari riguardo la gravità dei problemi derivanti dalla corruzione stessa e la minaccia che essa apporta alla stabilità ed alla sicurezza delle società, per i valori democratici ed etici, per la giustizia, per lo sviluppo sostenibile e per lo stato di diritto, nonché per i nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, quali la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro. Essa si basa su quattro pilastri: il primo è costituito dalla prevenzione, stabilendo misure che i Paesi s'impegnano ad adottare per evitare l'emergere del fenomeno; il secondo dalla criminalizzazione, descrivendo fattispecie di reato che dovranno essere recepite negli ordinamenti nazionali; il terzo riguarda il recupero delle risorse, prevedendo misure per contrastare l'accumulo ed il trasferimento all'estero dei proventi della corruzione e facilitarne il recupero; il quarto riguarda la cooperazione internazionale, dove sono introdotte disposizioni che impegnano i Paesi ad attivare misure di estradizione e di rogatoria che facilitino il perseguimento dei responsabili in altri Stati, ma soprattutto norme riguardanti l'assistenza legale tra le parti.

Da notare come la Convenzione ponga l'accento sul ruolo decisivo della società civile, in particolare delle organizzazioni non governative e delle iniziative a livello locale, invitando gli Stati a coinvolgere l'opinione pubblica e a sensibilizzare la popolazione al problema della corruzione.

La Convenzione ONU contro il Crimine Organizzato Transnazionale (Convenzione di Palermo) già contiene riferimenti al problema della corruzione, sottolineando l'importanza di avviare una discussione mirata all'elaborazione di uno specifico strumento normativo.

Questa, sotto la giurisdizione dell'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e per la prevenzione del crimine (UNODC), comprende anche tre Protocolli addizionali riguardanti il traffico di esseri umani, in particolar modo di donne e bambini, di migranti e di armi e rappresenta uno strumento normativo di grande importanza sia a livello precettivo, sia a livello storico, offrendo agli Stati contraenti possibilità senza precedenti: non è mai esistito uno strumento normativo internazionale che coinvolgesse così tanti Paesi e che prescrivesse la cooperazione di polizia, l'assistenza giudiziaria reciproca, la formazione e l'assistenza tecnica, la cooperazione internazionale ai fini della confisca. Sono presenti, inoltre, definizioni sconosciute nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali, quali "gruppo criminale organizzato", "reato grave", "gruppo strutturato", "congelamento o sequestro", "confisca", "reato presupposto". L'accordo di Palermo impone agli Stati di colpire, nel loro ordinamento, i reati di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, di riciclaggio, di corruzione e di intralcio alla giustizia.

Il già citato GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*), principale organismo europeo in materia di contrasto alla corruzione, ha il fine di monitorare costantemente la conformità delle legislazioni degli Stati agli standard anticorruzione definiti dall'organizzazione stessa, nonché di migliorarne la capacità di lottare contro la corruzione tramite un meccanismo di controllo basato sulla reciproca valutazione (*peer review*) e sulla pressione fra pari.

La Convenzione Penale sulla corruzione ha lo scopo di criminalizzare, in modo coordinato, un ampio numero di pratiche corruttive, fornendo misure complementari di diritto penale per una migliore cooperazione internazionale nel perseguimento di tali reati. Essa copre una vasta gamma di comportamenti criminali, quali la corruzione attiva e passiva di funzionari e parlamentari nazionali ed esteri, membri di assemblee internazionali, di funzionari internazionali, di giudici nazionali, esteri e internazionali, nonché la corruzione attiva e passiva nel settore privato, la negoziazione attiva e passiva di influenza, il riciclaggio dei proventi di reati di corruzione, i reati contabili connessi alla corruzione.

Gli Stati parte sono tenuti a prevedere sanzioni efficaci e misure dissuasive (tra cui la privazione della libertà), nonché ad autorizzare l'estradizione della persona accusata. Le persone giuridiche sono anche responsabili dei reati di corruzione commessi a proprio vantaggio e soggette a condanne penali e non penali efficaci, tra cui sanzioni di tipo pecuniario.

La Convenzione Civile sulla corruzione tratta questioni quali il risarcimento del danno, la responsabilità, il concorso di colpa, la validità dei contratti, la tutela dei dipendenti che denunciano fatti di corruzione, la chiarezza e la precisione del bilancio e degli audit, l'ottenimento delle prove, le misure cautelari necessarie per preservare i diritti e gli interessi fino all'esecuzione della sentenza definitiva e per mantenere lo status quo nell'attesa dell'esito del procedimento, la cooperazione internazionale in materia. Essa, sin dal primo articolo, richiede agli Stati membri di disporre rimedi efficaci per le persone che hanno subito un danno a seguito di atti di corruzione e di consentire alle medesime di tutelare i propri diritti ed interessi, compresa la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni.

5. Consuntivo e prospettive.

Nonostante il grande sforzo normativo ed i notevoli risultati raggiunti a livello sia repressivo, sia preventivo, il progresso tecnologico ed il processo irreversibile di globalizzazione economica, con tutte le sue conseguenze finanziarie, politiche, sociali, culturali, pongono nuove questioni.

Guardando ad un quadro globale così vasto e complesso, sembra quasi che non esistano possibilità reali di estirpare la presenza criminale e la corruzione dai sistemi economici del futuro.

Eppure, proprio in questo momento storico, diviene fondamentale concentrare le forze e realizzare dei piani di contrasto a medio-lungo termine, consapevoli dei grandissimi passi avanti che sono stati compiuti negli ultimi due decenni sia a livello giuridico, sia a livello sociale.

Gli strumenti normativi nazionali ed internazionali sono oggi sicuramente più adeguati rispetto al passato e la stessa società civile ha una diversa considerazione del fenomeno corruttivo. La nebbia del “tacito consenso” si sta diradando, sebbene la strada da percorrere verso una società completamente libera dalla corruzione sia ancora piena di ostacoli.

Occorre quindi insistere, in prima battuta, sull’educazione e sulla cultura della legalità, strategia che sta dando buoni frutti: nelle scuole, primo avamposto delle istituzioni democratiche; è necessario far comprendere agli studenti, sin da giovanissimi, che corrompere e farsi corrompere produce conseguenze negative per l’intera società, che la strada della criminalità non paga e che la storia ne è ricca di esempi: il mafioso, figura troppo spesso mitizzata dal cinema, dalla TV e dalla letteratura, nella realtà finisce i suoi giorni in prigione, oppure viene ucciso nelle guerre tra clan.

La figura letteraria del “mafioso di successo”, nella realtà, non esiste.

Bisogna poi combattere sul fronte della prevenzione e della deterrenza: le istituzioni devono dimostrarsi forti ed autorevoli, ma soprattutto essere presenti sul territorio e capaci di affrontare i problemi della popolazione nei contesti socio-economici più difficili, attraverso politiche di sviluppo economico e di sostegno all’occupazione giovanile, per ridurre la possibilità delle organizzazioni criminali di reperire manodopera a basso costo negli strati sociali più poveri.

A partire dal modello italiano, soprattutto dall’encomiabile lavoro della magistratura degli ultimi decenni, è possibile ipotizzare la formazione di nuove figure professionali nell’ambito del CAPACITY BUILDING e del LAW ENFORCEMENT, per il contrasto su scala internazionale ai fenomeni mafioso-corruttivi.

Il lavoro delle Nazioni Unite, dell’OCSE, dell’Unione Europea e di moltissimi governi lascia intravedere un futuro verso cui è possibile guardare con fiducia.

6. Il ruolo decisivo della compliance.

Sempre di più, nei gruppi di lavoro cui è affidata la *governance* delle *policy* anticorruzione, si concentra l’attenzione sugli aspetti della responsabilità degli enti e sulla necessaria armonizzazione minima delle legislazioni interne in *subjecta materia*.

Sia in sede OCSE, sia in sede GRECO, così come nell’*anti corruption working group* del G20, si registra una certa disomogeneità di fondo dei quadri normativi di riferimento, con la complessificazione delle relazioni e delle iniziative di cooperazione giudiziaria e di polizia.

Si avverte, da più parti, l’opportunità di una revisione della materia con l’adozione di strumenti giuridici in grado di superare gli ostacoli prospettati e perseguire, efficacemente ed effettivamente, la globalizzazione in un ordinamento sempre più multilivello.

Nell’attività G20 del gruppo anticorruzione, il 2015 si era chiuso con l’adozione degli “*High principles on integrity and security in private sector*”, che replica a livello globale i principi della nostra legge 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

La filosofia di fondo del documento di *policy* in esame è quella della necessaria collaborazione attiva delle imprese nelle azioni di prevenzione e contrasto alla corruzione: si tratta della famosa “chiamata alle armi” del settore privato, che deve necessariamente collaborare e condividere lo spirito di questo nuovo principio di legalità con i pubblici poteri, in modo proattivo.

Dato questo approccio come acquisito, ora, a livello internazionale si discute dell'opportunità e delle modalità di implementare la costituzione di un quadro normativo di riferimento meno farraginoso di quello attuale.

La questione è quella dell'applicabilità degli istituti concernenti la responsabilità degli enti a livello transnazionale o transfrontaliero.

Il caso è quello dell'impresa straniera che opera in ambiente nazionale, dell'impresa nazionale che opera in ambiente straniero, della multinazionale con più sedi che opera in svariati paesi. Non v'è chi non veda in prospettiva quali e quanti problemi interpretativi possano porsi, innanzitutto per stabilire quale sia la giurisdizione applicabile, nonché quella che si può invocare per la disciplina del caso concreto.

Epperò, la questione non è solo quella della risoluzione di problematiche di referenti normativi e processuali: si pone difatti il problema, non meno rilevante, della necessaria cooperazione giudiziaria e di polizia, volta a far sì che i processi e le indagini in materia siano effettivamente volti all'acquisizione di risultati di rilievo.

Non è un caso perciò che si invochi da più parti

-.....la costituzione di network giudiziari e di polizia;

-l'estensione alle sopra esposte materie degli strumenti investigativi già in uso per altre offensive alla criminalità economica.

A mero titolo di esempio, si può riflettere sulla questione delle confische e dei sequestri transfrontalieri, già teorizzata e studiata dalla World Bank nel programma STAR (*Stolen Asset Recovery*), che ha prodotto numerosi documenti di approfondimento ed ha attirato l'attenzione della policy mondiale.

L'Italia è all'avanguardia in questo settore, vantando un'esperienza incomparabile nel contrasto patrimoniale alla criminalità economica mediante l'istituto della confisca in tutte le sue forme di manifestazione.

È evidente, altresì, che la materia interessa in generale le tematiche della citata 231 e, in particolare, il settore della corruzione (la cd. *Foreign bribery*).

Non capita di rado, difatti, che una vicenda investigativa in materia di corruzione internazionale interessi più ordinamenti e più Paesi, come l'esperienza del *working group on bribery* attivo presso l'OCSE insegna.

La responsabilità degli enti derivante da reato evoca un nuovo profilo di professionalità di *audit* e *compliance*, di *risk management* ed *asset governance*, in grado di cogliere le sfide del diritto contemporaneo, sempre più globalizzato.

La *capacity building* della nuova classe manageriale costituirà missione strategica dell'Accademia più avveduta e delle grandi imprese pubbliche e private interessate ai mercati esteri del prossimo futuro.

