

# Profili evolutivi della lotta alla corruzione in ambito internazionale

## Adriano Morrone

### 1. Premessa

Il costante sviluppo della criminalità economica, intesa come "particolare tipologia di reati effettuati all'interno di imprese di tipo commerciale, industriale, finanziario, o produttrici di servizi del terziario e anche professionali" (Ponti, 1990), nonché della criminalità realizzata nel governo degli stati o delle grandi istituzioni statali, sembra favorire l'intensificazione ed il consolidamento del fenomeno della corruzione politica ed economica.

In generale, la corruzione può essere identificata in "un fenomeno che aderisce ai meccanismi giuridici ed economici di una società come un cancro che ne modifica il codice genetico. Forme e modi della corruzione sono presi a prestito dall'economia e dal diritto e sviluppano un mercato sovrapposto e occultato di cui in molti casi è difficile perfino delimitare con precisione i confini" (Savona, Mezzanotte, 1999).

Dal punto di vista sostanziale, la corruzione può essere definita come un agire collusivo di titolari di un particolare potere e di extranei in vista di particolari utilità reciproche, che deottimizza le condizioni per la realizzazione di prestazioni ottimali da parte di sottosistemi obbligati verso la società a tali prestazioni.

In particolare, i comportamenti corruttivi, concretizzandosi in generale nella disfunzionale concessione a taluno di un particolare favore attraverso una riprovevole dazione di utilità, realizzano un indebito profitto particolare a spese di risorse impiegabili altrimenti a favore di un interesse generale.

Tali comportamenti mettono in pericolo le condizioni di funzionamento dello Stato o del mercato e richiedono, quindi, un intervento sanzionatorio del diritto penale.

La repressione delle condotte di corruzione è già da tempo oggetto di attenzione da parte delle legislazioni dei vari paesi, anche se in termini e con modalità profondamente differenti tra loro. Le strategie di contrasto di tale fenomeno criminale hanno, tuttavia, messo in luce la progressiva espansione delle pratiche di corruzione su scala internazionale.

Le cause dell' "internazionalizzazione" della corruzione possono essere ricondotte a tre differenti fattori (Manacorda, 1999): l'intensificazione degli scambi commerciali, la persistente diversità giuridica tra le legislazioni interne, l'emergere di nuovi attori economico-istituzionali che affiancano e talvolta sostituiscono lo Stato-nazione.

La costante tendenza verso un' "economia globale" determina una sempre crescente mobilità di persone, di beni e di capitali, che "oltre a rappresentare un'opportunità di maggiori profitti, costituisce al contempo un serio ostacolo

alle attività di prevenzione, accertamento e repressione della criminalità e, più specificatamente, alla messa in opera degli strumenti di controllo penale" (Manacorda, 1999).

L'incremento delle attività criminose è, poi, rafforzato dalla persistente diversità giuridica degli ordinamenti interni, che ostacola sensibilmente l'attività di accertamento e di repressione del reato. Da ultimo, si è rilevato come, man mano che talune attribuzioni autoritative fuoriescono dall'ambito nazionale per collocarsi all'interno delle istituzioni internazionali, "si assiste ad una ricollocazione delle dinamiche criminose legate alla gestione di pubbliche funzioni nella nuova dimensione geo-politica" (Manacorda, 1999).

## **2. La comunità internazionale ed il fenomeno della corruzione**

La diffusione della corruzione su scala transnazionale ha provocato la mobilitazione della comunità internazionale, mobilitazione che - dopo alcuni tentativi poco convincenti, risalenti agli anni settanta - ha condotto, negli anni novanta, alla stipula di convenzioni ed all'emanazione di dichiarazioni o raccomandazioni in tema di lotta alla corruzione.

L'esigenza di ricorrere all'adozione di atti di natura internazionale nella repressione delle condotte corruttive muove dalla constatazione che la maggior parte degli ordinamenti interni, pur sanzionando quei comportamenti corruttivi posti in essere nei confronti dei propri funzionari nazionali, non si preoccupano "di prestare il proprio diritto penale alle esigenze di tutela dell'integrità dei funzionari degli altri Stati, sia attraverso la previsione di norme specifiche che attraverso la possibilità di applicazione di norme generali" (SALAZAR, 1998) (1).

È stata, anzi, posta in rilievo (Savona, Mezzanotte, 1998) un'ampia tolleranza da parte dei paesi dell'Unione europea verso la corruzione nei rapporti commerciali internazionali, tolleranza che, in alcuni casi, è giunta fino a consentire la deduzione fiscale delle tangenti pagate fuori dai confini nazionali. Prima di procedere ad una breve illustrazione delle iniziative intraprese in campo internazionale - ed, in particolare, in ambito europeo - per contrastare il dilagare dei comportamenti corruttivi, occorre sottolineare che nella "coscienza internazionale" la corruzione è stata percepita in modo non univoco: da un approccio di stampo liberista, che considera la corruzione come fattore distorsivo della concorrenza e del mercato, con conseguente limitazione della punibilità ai soli fatti commessi nell'ambito delle transazioni commerciali internazionali, si è giunti alla consapevolezza che l'espansione del fenomeno corruttivo, deottimizzando la capacità di rendimento dei sottosistemi politico ed economico, costituisce una vera e propria minaccia per la democrazia e le strutture basilari dello stato di diritto.

Legate all'approccio di matrice liberista sono: la Dichiarazione delle Nazioni

Unite contro la corruzione nelle transazioni commerciali internazionali, adottata dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1996, e la Convenzione sulla lotta contro la corruzione dei funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, siglata a Parigi in data 17 dicembre 1997 dagli Stati membri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Ocse)(2).

La prima consiste in un testo programmatico nel quale si sottolinea la necessità di sanzionare penalmente le condotte di corruzione attiva e passiva poste in essere "in connessione con una transazione commerciale internazionale", con l'evidente finalità "di garantire lo sviluppo economico, l'equità e competitività nelle transazioni commerciali oggetto di crescente globalizzazione" (Manacorda, 1999).

La seconda, invece, è un atto a valenza normativa mediante il quale si tende a penalizzare le sole ipotesi di corruzione attiva (l'offrire, promettere o concedere un indebito vantaggio pecuniario o di altro genere, direttamente o tramite intermediari, ad un funzionario pubblico straniero) finalizzata ad "ottenere o conservare un mercato o altro indebito vantaggio nel commercio internazionale" (3).

La Convenzione Ocse prevede altresì: la punibilità del concorso di persone e del tentativo; l'obbligo per i singoli Stati di contemplare sanzioni efficaci, appropriate e dissuasive, che comprendano, nel caso di persone fisiche, pene privative della libertà personale idonee a consentire l'estradizione, nonché di adottare sanzioni penali per le ipotesi di falsificazione delle scritture contabili, al fine di impedire alle imprese la redazione di conti fuori bilancio (4). Per quanto concerne, invece, gli strumenti pattizi adottati in ambito europeo nella lotta alla corruzione, ci si è orientati verso una scelta di penalizzazione non limitata al settore delle transazioni e coerente con l'idea di corruzione quale minaccia per la democrazia e le strutture basilari dello stato di diritto.

### **3. La Convenzione europea in materia di lotta alla corruzione**

Tralasciando l'esame della Convenzione del 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e del successivo Protocollo addizionale adottato nel settembre 1996 (5), sembra opportuno soffermarsi sulla Convenzione sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 26 maggio 1997, convenzione che - come rilevato in dottrina (Salazar, 1998) - costituisce il primo strumento generale di carattere vincolante adottato in materia a livello europeo.

Essa si inserisce nell'ambito del cosiddetto "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht - riguardante la cooperazione nel settore degli affari interni e della giustizia - e punisce le ipotesi di corruzione a prescindere dalla lesione o meno degli interessi finanziari delle Comunità. Procedendo nella analisi del testo della convenzione, viene in rilievo la

distinzione tra corruzione attiva e corruzione passiva.

La prima è individuata nel fatto di colui che deliberatamente promette o dà, direttamente o tramite un intermediario, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio (art. 3); la seconda è descritta come il fatto del funzionario che, deliberatamente, anche tramite intermediario, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi doveri d'ufficio (art. 2).

La convenzione sancisce un vero e proprio obbligo di incriminazione dei funzionari stranieri e comunitari - sottolineando la necessità dell'adozione, da parte degli Stati membri, di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, comprensive di pene detentive i cui limiti edittali consentano l'estradizione - mentre per le condotte corruttive poste in essere dai membri delle istituzioni comunitarie (6) richiede l'equiparazione alle condotte corruttive imputabili ai membri delle corrispondenti istituzioni nazionali, con conseguente applicazione del diritto penale dell'ordinamento interno (principio di assimilazione).

L'atto in esame contempla, inoltre, la punibilità delle ipotesi di complicità ed istigazione, il principio del ne bis in idem (7), nonché la responsabilità delle persone giuridiche limitatamente ai casi in cui vengano coinvolti gli interessi finanziari delle Comunità europee(8). Particolare attenzione merita poi l'art. 6 della convenzione, il quale prevede la responsabilità penale per i dirigenti di imprese nel caso in cui il loro comportamento negligente abbia consentito, a persone sottoposte al potere di direzione dei medesimi, di porre in essere condotte di corruzione.

La disposizione citata, peraltro già presente nella Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee, lascia agli Stati membri un ampio margine di libertà nello stabilire il fondamento su cui basare la responsabilità penale dei dirigenti, consentendo, ad esempio, il ricorso alla cosiddetta culpa in vigilando (9). Con riferimento all'individuazione delle modalità di attuazione nell'ordinamento italiano del principio enunciato dall'art. 6 della convenzione, sarebbe auspicabile un'attenta riflessione da parte del legislatore, al fine di scongiurare il pericolo dell'eventuale introduzione di una "mascherata" ipotesi di responsabilità penale per fatto altrui, non conciliabile con l'art. 27, comma primo, della Costituzione, il quale stabilisce che: "La responsabilità penale è personale".

Concluso il breve esame della convenzione dell'Unione europea, occorre menzionare l'attività di cooperazione intergovernativa in materia di corruzione svolta dal Consiglio d'Europa e concretizzatasi nella Convenzione penale contro la corruzione del 27 gennaio 1999. Quest'ultima, in adesione all'idea della corruzione come minaccia per la

democrazia e per le strutture basilari dello stato di diritto, tende a sanzionare la corruzione in tutte le sue articolazioni, prescindendo dal compimento del fatto in occasione di transazioni internazionali.

In particolare, dopo la "consueta" descrizione delle fattispecie di corruzione attiva e passiva, la convenzione sancisce l'obbligo di punire gli atti di complicità, la corruzione attiva e passiva nel settore privato, il "traffico di influenza", il riciclaggio dei proventi derivanti dai reati previsti dalla convenzione, nonché le ipotesi di falsificazione delle scritture contabili (10). Inoltre, coerentemente agli indirizzi già emersi in sede di convenzione dell'Unione europea, è stato riaffermato l'obbligo - per gli ordinamenti interni - di introdurre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, comprensive di pene detentive con limiti edittali tali da consentire l'estradizione, nonché di prevedere la responsabilità delle persone giuridiche per i fatti corruttivi commessi a loro beneficio da soggetti organicamente appartenenti alle persone stesse.

In merito a quest'ultimo aspetto, la convenzione ha specificato che la responsabilità delle persone giuridiche può essere di natura penale o extrapenale, in modo da scongiurare difficoltà di adattamento da parte di quegli ordinamenti interni, come il nostro, in cui vige il principio *societas delinquere non potest*(11).

#### **4. Considerazioni conclusive**

Terminato il breve excursus delle convenzioni internazionali siglate in tema di lotta alla corruzione, appare utile formulare alcune osservazioni. Anzitutto, occorre sottolineare che nelle fonti internazionali le fattispecie di corruzione presentano una struttura più semplice rispetto alle previsioni di taluni ordinamenti interni, tra cui l'Italia, caratterizzate da una elevata frammentazione delle stesse.

Infatti, ad eccezione della convenzione Ocse che contempla esclusivamente la corruzione attiva, gli altri strumenti pattizi internazionali disegnano solamente due forme di corruzione: attiva e passiva. Ciò in quanto le fonti internazionali sono caratterizzate dall'esigenza di istituire una disciplina armonica rispetto ai sistemi di incriminazione interni. Di conseguenza, "si è operato con il criterio del minimo comune denominatore su scala comparata" (Manacorda, 1999)(12).

Alla luce di tali considerazioni va affrontata, poi, la questione della possibile enucleazione dai testi convenzionali della distinzione tra corruzione propria ed impropria.

Soffermando l'attenzione sulla convenzione dell'Unione europea, si può constatare che, se da una parte è stato posto in rilievo che "(13); la disposizione comunitaria appare monca quanto alla tipizzazione di condotte di corruzione cd. impropria" (Fimiani, 1999), dal momento che l'illecito mercimonio ha ad oggetto il compimento o l'omissione di un atto dell'intraneus

in modo contrario o in violazione ai (suoi) doveri d'ufficio; dall'altra, si è evidenziato (Manacorda, 1999) come la relazione di commento alla convenzione dell'Unione europea si esprima in termini opposti, precisando che anche i casi di corruzione impropria sono ricompresi nell'ambito di applicazione dell'atto convenzionale(14).

Relativamente, invece, alla distinzione tra corruzione antecedente e corruzione susseguente, si può rilevare che i testi convenzionali limitano l'area dell'illecito penale alle sole condotte che precedono il compimento o l'omissione dell'atto d'ufficio, con conseguente atipicità delle condotte successive. Nulla vieta, tuttavia, agli ordinamenti penali interni di sanzionare anche gli accordi collusivi che sopravvengono ad atto d'ufficio compiuto od omesso. Per quanto concerne, poi, la struttura del reato di corruzione, occorre verificare se nella disciplina delle fonti internazionali la corruzione costituisca reato unico bilaterale a concorso necessario, ovvero la forma attiva o passiva della stessa integro reati autonomi(15).

Se la convenzione Ocse, prevedendo la sola corruzione attiva dell'agente straniero, esclude con certezza la struttura bilaterale del reato, dubbi persistono con riferimento alle fattispecie di corruzione descritte dalle convenzioni dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa. Orbene, tra le condotte tipiche del pubblico agente descritte dai testi convenzionali in ultimo citati vi è anche il fatto di "sollecitare" il pagamento di un'indebita utilità. L'essenza del reato sembra, pertanto, costituita dalla sola richiesta del funzionario, dovendosi ritenere irrilevante il fatto che la richiesta stessa venga soddisfatta o meno.

Di conseguenza, "semberebbe doversi desumere che questa forma di corruzione si consumi non per effetto del venire in essere di un pactum sceleris tra corrotto e corruttore ma quale conseguenza della semplice richiesta o sollecitazione ad opera dell'intraneus, rafforzando l'idea di autonomia dei reati di corruzione attiva e passiva" (Manacorda, 1999). Una ultima considerazione riguarda, infine, l'efficacia dello strumento convenzionale nella lotta alla corruzione in ambito internazionale.

In particolare, si deve rilevare che l'adozione di atti di natura pattizia appare uno strumento di limitata efficacia nella lotta alla corruzione, a causa dei complicati meccanismi di adesione e ratifica da parte degli ordinamenti interni. A conferma di ciò, è sufficiente evidenziare che solo di recente l'Italia, con la legge 29 settembre 2000, n. 300, ha ratificato la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995 ed il Protocollo addizionale del settembre successivo, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione del 26 maggio 1997, nonché la Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997.

Se a livello universale il ricorso ad atti di natura pattizia appare inevitabile,

suscita perplessità la scelta operata in campo europeo di utilizzare lo strumento convenzionale del "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht, anziché i regolamenti comunitari, i quali - oltre alle caratteristiche della portata generale e dell'obbligatorietà - risultano direttamente applicabili e, cioè, non richiedono un apposito atto statale che li renda efficaci negli ordinamenti statali (16).

In effetti gli Stati membri, pur condividendo gli orientamenti di politica criminale internazionale tendenti a contenere l'espansione del fenomeno della corruzione, non sembrano ancora disposti a consentire la limitazione della propria sovranità in materia penale, con la finalità di pervenire alla costruzione di un sistema penale europeo dotato di effettiva forza cogente ed in grado, quindi, di esercitare una concreta funzione di prevenzione generale.

Probabilmente, la rilevanza degli interessi tutelati dalle norme penali, nonché la forte esigenza di garanzia della libertà personale, inducono i singoli Stati a mantenere integra la propria potestà legislativa nell'individuare l'area di intervento del diritto penale. Continuano a prevalere, pertanto, gli interessi particolari ed - in un certo senso - egoistici degli ordinamenti interni.

---

(\*) Specialista in diritto e procedura penale.

(1) - Salazar L., Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana), in Cassazione Penale 1998, p.1529, ha sottolineato come "non considerando reato la corruzione attiva commessa da parte di propri soggetti nei confronti di funzionari od eletti di altri Paesi, gli Stati finiscono in qualche modo per legittimare le ben conosciute prassi consistenti nel pagamento di commissioni occulte che incidono su una parte rilevante del commercio e del mercato degli appalti internazionali, legittimando nel contempo anche sostanziali correnti di esportazione di corruzione dai Paesi più ricchi verso quelli meno sviluppati".

(2) - Al riguardo, è opportuno ricordare anche la Convenzione contro la corruzione, stipulata a Caracas il 29 marzo 1996 nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani, la quale, nell'individuazione delle fattispecie di corruzione e degli atti ad essa equiparati, ha sancito l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare penalmente la corruzione dell'agente pubblico straniero solamente nel caso in cui la condotta illecita sia stata realizzata "in connection with any economic or commercial transaction". Cfr., S. Manacorda (1999), La corruzione internazionale del pubblico agente, Jovene, p.195-196.

(3) - Articolo 1, paragrafo 1, della Convenzione.

(4) - Relativamente all'attività dell'Ocse in tema di prevenzione e repressione della corruzione internazionale, è opportuno ricordare anche la Raccomandazione sulla detraibilità fiscale delle tangenti (11 aprile 1996) e la Raccomandazione sul miglioramento del comportamento etico nel servizio pubblico (23 aprile 1998).

(5) - Il Protocollo addizionale riguarda gli atti di corruzione nei quali sono coinvolti funzionari nazionali e/o comunitari, ma prevede l'obbligo di

incriminazione solamente nel caso in cui le condotte collusive ledano o mettano in pericolo gli interessi finanziari delle Comunità europee.

(6) - Commissione europea, Parlamento europeo, Corte di Giustizia e Corte dei conti delle Comunità europee.

(7) - "In base a questo principio, applicato nei singoli ordinamenti penali nazionali, il soggetto giudicato con provvedimento definitivo in uno Stato membro, non può essere perseguito in un altro Stato membro per gli stessi fatti, purchè la pena eventualmente comminata sia stata eseguita, sia in fase di esecuzione o non possa essere più eseguita ai sensi della legislazione dello Stato che ha pronunciato la condanna". F. Lauria, Profili internazionali e comunitari della lotta alla corruzione, in Rivista della Guardia di Finanza, 1/99, p.127-128.

Il principio non trova applicazione: "quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul proprio territorio, in tutto o in parte. In quest'ultimo caso l'eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio dello Stato membro nel quale la sentenza è stata pronunciata; quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un illecito contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quello Stato membro; quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un funzionario di quello Stato membro in violazione dei doveri del suo ufficio". F. Lauria, op. cit.

(8) - Su questo specifico aspetto cfr. F. Lauria, op. cit..

(9) - Per culpa in vigilando si intende il mancato adempimento di un obbligo di vigilanza o controllo.

(10) - Sull'argomento cfr. S. Manacorda, op. cit.

(11) - Riguardo alla responsabilità penale delle persone giuridiche, autorevole dottrina ha affermato che "nel nostro ordinamento, l'esclusione degli enti collettivi dal novero dei soggetti attivi discende, pacificamente, dal rilievo che la responsabilità penale si basa su un complesso di requisiti fisico-psichici che non potrebbero essere riferiti alla persona giuridica... L'intero sistema della conseguenza sanzionatoria è poi costruito su pene e misure di sicurezza che, incidendo in larghissima parte sulla libertà personale, non risultano compatibili con la natura di un soggetto che non sia persona fisica". T. Padovani (1990), Diritto penale, Giuffrè.

(12) - Con tale espressione l'autore intende riferirsi ad un modello normativo, enucleabile in ambito internazionale, con struttura più semplice rispetto alle fattispecie di taluni ordinamenti interni, modello che, pur divergendo dalle disposizioni interne, non si pone - in linea generale - in conflitto con le medesime.

(13) - La corruzione è "impropria" quando il pactum sceleris tra l'extraneus ed il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) ha per oggetto un atto conforme ai doveri d'ufficio.

(14) - In proposito si è, anzi, sottolineato come "nessun argomento autorizza a restringere le fattispecie corruttive disegnate dalle tre convenzioni (OCSE, UE, CDE) alle sole ipotesi di contrarietà dell'atto oggetto di illecito mercimonio rispetto ai doveri funzionali, pur non mancando la consapevolezza della problematica nel testo del CDE e molto marginalmente in quello dell'UE". S. Manacorda, op. cit., p.266.

(15) - Con riferimento al sistema penale italiano, la dottrina maggioritaria ha aderito alla concezione della corruzione come reato unico a concorso necessario, muovendo "dall'assunto che la norma dell'art.321 (c.p.), che estende al soggetto privato le pene stabilite per l'intraneus, più che configurare nuove figure di reato, integra le norme di cui agli artt.318 ss. (c.p.)". "La corruzione come reato unico a concorso necessario dunque consiste in un accordo criminoso, in un pactum sceleris, avente ad oggetto il mercimonio, il baratto dell'attività funzionale della pubblica amministrazione". G. Fiandaca, E. Musco (1997), Diritto penale, parte speciale, vol.I°, Zanichelli, pp.212-213. A favore della struttura bilaterale della corruzione si è espressa anche la giurisprudenza (Cass. Sez.IV sent. n.179240/88; Cass. Sez. VI sent. n.191782/92).

(16) - Sulle caratteristiche dei regolamenti comunitari cfr. F. Pocar (1986), Lezioni di diritto delle comunità europee, Giuffrè.

**Adriano Morrone**