

Gabriella Venturini

**MARCO ARNONE E LEONARDO
S. BORLINI, CORRUPTION.
ECONOMIC ANALYSIS AND
INTERNATIONAL LAW**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONI

MARCO ARNONE e LEONARDO S. BORLINI, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2014, pp. XXVIII-630.

Pressoché inesistente fino all'ultimo decennio del secolo scorso, la normativa internazionale contro la corruzione ha conosciuto di recente una considerevole espansione. In Europa essa si è dapprima concentrata nell'ambito dell'Unione Europea, con le prime convenzioni sulla protezione degli interessi finanziari delle (allora) Comunità Europee del 1995 (con protocolli del 1996 e 1997 sulla corruzione attiva e passiva e sulla responsabilità delle persone giuridiche) e sulla corruzione dei funzionari dell'UE e degli Stati membri del 1997, seguite da numerosi rapporti della Commissione e decisioni del Consiglio in ambito GAI. Nel 1999 il Consiglio d'Europa ha adottato una Convenzione penale sulla corruzione nazionale e internazionale dei pubblici funzionari nazionali e stranieri e una Convenzione civile sulla responsabilità per i danni derivanti da pratiche di corruzione, costituendo inoltre il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) che opera procedure di valutazione orizzontale e di conformità. Nel 1996 è stata conclusa la Convenzione interamericana contro la corruzione dei pubblici funzionari, seguita dall'importante Convenzione OCSE del 1997 contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Il quadro regionale è completato dalla Convenzione dell'Unione Africana per la prevenzione e la lotta contro la corruzione del 2003, mentre nello stesso anno una disciplina più ampia e comprensiva è stata dettata a livello universale dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

Il volume *Corruption. Economic Analysis and International Law* è dovuto all'economista, prematuramente scomparso, Marco Arnone e a Leonardo Borlini, docente di Diritto dell'Unione Europea nell'Università Bocconi di Milano, entrambi autori di precedenti studi sull'argomento. La diversa, ma complementare formazione degli autori è la prima chiave di lettura di questo testo ampio e complesso, che conduce da principio un'approfondita analisi economica dei diversi aspetti della corruzione, innestando quindi su essa la trattazione della disciplina giuridica che la contrasta. La corruzione è inizialmente definita in termini comportamentali, comprendendo tutti quei casi in cui un soggetto privato o un funzionario pubblico accetta, o chiede, di

discostarsi dai criteri che dovrebbero guidare il suo comportamento, a scopo di guadagno personale; ma è subito chiarito che, fra le diverse forme che essa può assumere, lo studio intende concentrarsi sulle dinamiche legate al pagamento di tangenti da parte di soggetti privati a funzionari pubblici (Introduzione, pp. 1-6). È peraltro evidente che la ricerca degli autori non si è limitata a questo aspetto: lo testimoniano l'ampia bibliografia che correda il volume e i continui riferimenti dottrinali che accompagnano l'intera trattazione. Un accurato e dettagliato indice analitico guida all'individuazione di ogni specifico argomento trattato nel volume; non si può dire lo stesso dell'indice-sommario, che non fornisce elementi adeguati a una lettura ragionata.

L'opera è suddivisa in due parti, a loro volta ripartite in cinque sezioni e diciassette capitoli. La prima parte comprende tre sezioni: *Economics* (pp. 13-90), *Finance* (pp. 91-149) e *Governance* (pp. 153-179). Nella prima sezione, dovuta alla collaborazione fra Arnone e Borlini, gli autori espongono l'evoluzione dell'analisi economica relativa alla corruzione, ricordando come la più risalente letteratura economica avesse ravvisato nella corruzione elementi positivi in quanto essa servirebbe, fra l'altro, a facilitare la speditezza delle procedure burocratiche e delle transazioni commerciali e a compensare i bassi salari; mentre un alto livello di corruzione sarebbe semplicemente l'effetto di un eccesso di regolamentazione (pp. 15-16). Oggi, la teoria economica dominante è di segno opposto, e a questa si allineano gli autori. Partendo dall'assunto che le norme economiche fondamentali siano coesistenziali allo Stato di diritto (pp. 27-33) essi dimostrano, attraverso l'evidenza empirica tratta dai numerosi studi esistenti sull'argomento, gli effetti negativi della corruzione sul costo del capitale e sul rischio imprenditoriale, in particolare delle piccole e medie imprese (pp. 39-41, 46-51); sul prodotto interno lordo *pro capite* (pp. 53-56); sugli investimenti, in particolare gli investimenti esteri diretti (pp. 57-63); sul commercio internazionale (pp. 66-68); sulla sanità e sull'istruzione pubblica (p. 79). Minore spazio, in questa sezione, è riservato alle cause della corruzione, che sono inizialmente identificate in termini generali nella gestione discrezionale e opaca delle procedure burocratiche da parte della pubblica amministrazione e nello scarso livello di responsabilità dei funzionari pubblici, con solo un cenno al rilievo delle dinamiche storiche, sociali e culturali (p. 21). Non si tratta di una critica, ma della constatazione che le multiformi caratteristiche della corruzione richiedono in verità approcci pluridisciplinari anche più articolati, come mostra la letteratura recente (v. per tutti BROOKS, WALSH, LEWIS, HAKKYONG KIM, *Preventing Corruption. Investigation, Enforcement and Governance*, New York, 2013, pp. 44-59).

La seconda sezione, sul peso della corruzione nei mercati finanziari (un settore di ricerca tuttora scarsamente esplorato), si avvale del contributo di due studiosi di discipline aziendali, Carlo Bellavite Pellegrini e Laura Pellegrini. Nei capitoli 4 e 5 si mostrano le conseguenze negative della corruzione sulle decisioni di natura finanziaria delle imprese nei paesi economicamente avanzati: il migliore accesso ai finanziamenti e al credito e i benefici fiscali di cui godono le imprese che sfruttano collegamenti politici ottenuti mediante

pratiche di corruzione non si traducono in una maggiore competitività, mentre innestano il circolo vizioso del conflitto di interesse (pp. 95-114, con tabelle che mostrano l'impatto della corruzione sui rendimenti azionari di un migliaio di imprese industriali dell'area dell'euro nel periodo 1996-2006 a pp. 124-127). L'analisi si sposta infine al finanziamento dello sviluppo, prendendo in considerazione gli organismi di micro-finanza in Asia, Africa e America Latina e rilevando attraverso l'evidenza empirica come il "controllo della corruzione" si traduca in un miglioramento dell'efficienza di tali enti (pp. 129-149). Nonostante la tecnicità dell'indagine si tratta di contributi di grande interesse anche per i non specialisti, in quanto costituiscono il necessario *trait d'union* fra la prima sezione e la terza (quasi interamente scritta da Marco Arnone). In questa sezione vengono messi in luce rapporti fra corruzione e *governance*. Se, da un lato, una cattiva *governance* è fra le cause della corruzione, quest'ultima, dall'altro, genera distorsioni nel sistema politico e amministrativo di un Paese che si traducono nell'inefficienza delle regole e delle procedure che presiedono ai meccanismi decisionali e causano pesanti ricadute sociali (pp. 167-173). Risulta dunque essenziale il ruolo delle autorità nazionali di garanzia e di vigilanza (pp. 155-164).

La seconda parte del volume, che comprende le sezioni 4 e 5 (capitoli da 8 a 17) ed è interamente dovuta a Leonardo Borlini, si apre con l'analisi di tre casi emblematici degli effetti della corruzione sul sistema economico e istituzionale degli Stati: le vicende del programma *Oil for Food* a favore dell'Iraq (pp. 184-194), quelle del consorzio internazionale TSKJ per la costruzione di un impianto di sfruttamento di gas naturale in Nigeria (pp. 195-203) e quelle del c.d. lodo Mondadori (*Cir. c. Fininvest*, pp. 204-206). I primi due casi mettono in luce l'importanza della normativa nazionale ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei casi di corruzione transnazionale; il terzo palesa il noto divario fra la normativa penale vigente e il suo *enforcement* nel nostro Paese. Quindi l'a. si dedica a un'analisi multilivello delle normative interne e internazionali sul contrasto alla corruzione partendo dal *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) statunitense del 1977, la prima legge ad avere criminalizzato la corruzione di funzionari pubblici stranieri da parte di imprese nazionali nelle transazioni di carattere commerciale (pp. 209-216).

Lo svantaggio competitivo derivante alle imprese statunitensi dall'applicazione del FCPA è all'origine dell'impegno delle successive amministrazioni degli Stati Uniti nell'esportare i propri *standards* attraverso la conclusione di accordi internazionali. Questo ha incontrato per vent'anni notevoli resistenze, in particolare in Europa, dove le istituzioni comunitarie si concentravano sulle frodi « interne » a danno degli interessi finanziari delle CE. Non meraviglia dunque che la prima convenzione internazionale contro la corruzione sia stata stipulata nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS) nel 1996. A essa è seguita, nel 1997, la Convenzione dell'OCSE contro la corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. Nel capitolo 10 viene descritta la struttura della Convenzione (pp. 221-229) e analizzata la natura giuridica dei commentari che l'accompa-

gnano (che l'a. correttamente qualifica come strumenti facenti parti del contesto del trattato ai sensi dell'art. 31, par. 2, lett. *b*), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: p. 223) nonché il peculiare meccanismo di adesione che la caratterizza e, condizionandola all'appartenenza all'OCSE ovvero alla piena partecipazione ai lavori del suo Working Group on Bribery, ne limita la sfera soggettiva di applicazione (attualmente sono parti della Convenzione 34 Stati membri dell'OCSE e sette Stati non membri). Nello stesso capitolo sono esaminati gli altri strumenti convenzionali esistenti (Convenzione UE del 1997, Convenzioni del Consiglio d'Europa del 1999, Convenzione dell'Unione Africana e Convenzione globale contro la corruzione delle Nazioni Unite del 2003) ed è riservato ampio spazio a una serie di atti di diritto derivato delle organizzazioni internazionali (in particolare della UE e della Banca mondiale) volti a reprimere e sanzionare i diversi tipi di corruzione. Ne emerge un quadro complesso, che da un lato palesa frammentarietà e duplicazioni (si pensi al contesto europeo), ma dall'altro dimostra che una articolata normativa internazionale di contrasto alla corruzione ha ormai preso forma a livello sia regionale, sia universale. Essa ha natura tipicamente pattizia e per lo più dimensione regionale, con la rilevante eccezione rappresentata dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003.

Nei capitoli successivi Borlini si dedica a un'analisi trasversale dei principali aspetti di tale normativa. Si tratta della parte più interessante per il giurista, che consente di comparare la disciplina sostanziale e procedurale contenuta negli strumenti convenzionali vigenti, non senza considerare le principali legislazioni nazionali sulla materia. Va dato atto all'autore di un notevole sforzo sistematico che consegue per lo più risultati decisamente apprezzabili, anche se non sempre riesce a evitare qualche duplicazione e risulta talora ripetitivo nell'esposizione delle discipline convenzionali.

Nel capitolo 11 sono trattati gli elementi oggettivi e soggettivi dell'atto corruttivo. Quanto ai primi, le vigenti convenzioni adottano definizioni ampie che comprendono (peraltro, non senza incertezze interpretative) l'offerta, la promessa, la dazione di denaro o di altri vantaggi a favore di un funzionario pubblico; la richiesta e l'accettazione di compensi indebiti da parte di questo; nonché il tentativo e la partecipazione al reato. Gli strumenti convenzionali fanno obbligo agli Stati parti di introdurre nei loro ordinamenti disposizioni che rendano penalmente rilevanti tali atti (pp. 322-331). Centrale risulta dunque la nozione di funzionario pubblico, anch'essa tendenzialmente ampia, ma (ovviamente) non del tutto uniforme negli accordi esaminati (pp. 331-338). Relativamente alla *mens rea* gli elementi richiesti sono, come di consueto, la conoscenza dell'obiettivo criminoso e l'intenzionalità della condotta (pp. 341-344).

Il *Leitmotiv* delle norme degli accordi internazionali contro la corruzione dei pubblici ufficiali è che le sanzioni disposte dagli Stati debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive (capitolo 12). Si tratta di requisiti alquanto generici, che lasciano flessibilità agli Stati purché questi prevedano un livello minimo sanzionatorio, non necessariamente di tipo penale. L'a. analizza

le principali misure disposte dalle legislazioni nazionali, mettendone in luce gli elementi comuni e le differenze. L'argomento porta a una sintetica trattazione della responsabilità penale delle persone giuridiche (pp. 367-376), verso la quale la normativa internazionale (pur senza renderla obbligatoria) tende a indirizzare il diritto interno. Esempio rilevante in tal senso è proprio l'Italia, dove il d.l. 8 giugno 2001 n. 231 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica per i reati di corruzione, anche commessi all'estero, ha introdotto misure che, pur non essendo qualificate come penali, prevedono nelle ipotesi più gravi sanzioni di natura interdittiva (articoli 13 e 14).

I principi di competenza giurisdizionale normalmente accolti da parte degli strumenti internazionali contro la corruzione (capitolo 13) sono il principio di territorialità e di nazionalità attiva; criteri facoltativi sono la nazionalità passiva, la residenza, la connessione con un reato di riciclaggio commesso nel territorio dello Stato, l'esistenza di un reato commesso ai danni di uno Stato parte. L'a. individua una tendenza generale verso l'adozione del criterio della nazionalità attiva per l'esercizio della giurisdizione nei confronti dei reati di corruzione; proponendo altresì, *de lege ferenda*, l'adozione di impegni vincolanti all'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato della sede di una società nei confronti dei reati di corruzione compiuti dalle sue filiali estere (o dai loro impiegati o dirigenti) anche qualora esse abbiano la nazionalità dello Stato straniero (p. 388). Segue (pp. 389-393) un'analisi dell'azione della Banca mondiale a favore della trasparenza della struttura sociale delle imprese multinazionali.

Le disposizioni sulla cooperazione giudiziaria e l'estradizione in tema di reati di corruzione sono caratterizzate da principi generali relativamente uniformi (*aut dedere aut prosequi*, doppia incriminazione, sequestro e confisca dei proventi della corruzione, inopponibilità del segreto bancario e via dicendo), che trovano ulteriore riscontro negli accordi bilaterali e regionali esistenti in materia. Proprio per questo, l'analisi dei meccanismi di cooperazione e di estradizione contenuta nel capitolo 14 sarebbe forse risultata più scorrevole se per una volta l'a. avesse abbandonato la rassegna esaustiva delle norme contenute nelle singole convenzioni, a vantaggio di un esame degli elementi comuni ai diversi accordi internazionali. Analoga osservazione vale per il successivo capitolo 15, che risulta alquanto appesantito dalla minuziosa descrizione delle misure preventive dei fenomeni corruttivi, previste dai vari strumenti convenzionali. Si tratta dell'adozione di *standards* fiscali e contabili, di codici di condotta da parte delle imprese, dell'istituzione di organismi di controllo e di criteri di trasparenza per il finanziamento dei partiti politici. Particolarmente interessante risulta la trattazione degli incentivi ai c.d. *whistle-blowers* (pp. 430-436), mentre può sembrare incongrua la collocazione in questo capitolo dell'azione civile di risarcimento dei danni derivanti dal reato di corruzione (pp. 437-442); ma certo non è da sottovalutare il potenziale dissuasivo dei rimedi giudiziari aperti ai privati.

Il capitolo 16 analizza le procedure volte a garantire il rispetto degli

impegni assunti dagli Stati in base agli accordi internazionali contro la corruzione. Si tratta di un aspetto peculiare, la cui importanza nel quadro delle procedure internazionali di controllo non sfugge all'a. La sua indagine muove dalla considerazione delle caratteristiche e finalità generali del controllo internazionale (pp. 443-448), per inquadrarvi poi i meccanismi di *follow-up* previsti dagli accordi contro la corruzione. Ne emerge chiaramente la maggiore efficacia delle procedure stabilite e collaudate in alcuni ambiti regionali (Convenzione OCSE e Convenzioni penale e civile del Consiglio d'Europa) rispetto ad altri (Convenzioni interamericana e dell'Unione Africana). A livello universale, invece (e comprensibilmente) il sistema di controllo è ancora agli albori. L'a. ne auspica l'adeguamento alle procedure regionali più efficienti, il che sembra in verità troppo ottimistico vista la diversità del contesto e la maggiore enfasi che nella sfera delle Nazioni Unite è data alla tutela della sovranità degli Stati.

La Convenzione delle Nazioni Unite contiene, d'altra parte, la disciplina più articolata della restituzione dei proventi della corruzione. Qui l'analisi giuridica (capitolo 17) riprende quella economica, poiché l'*asset recovery* ha appunto lo scopo di riparare i danni arrecati dalle pratiche corruttive alle economie, soprattutto dei Paesi poveri. E poiché i proventi della corruzione vengono invariabilmente trasferiti all'estero, il loro recupero non può avvenire se non a seguito di una cooperazione internazionale davvero efficace. Dunque, la cooperazione appare nello stesso tempo il tallone d'Achille e l'aspetto più promettente della lotta alla corruzione. La prassi richiamata dall'a. (pp. 493-495), per quanto esigua, non è priva di rilievo e sembra offrire elementi di ottimismo per l'avvenire.

Corruption non è un tema facile da affrontare e il volume di Arnone e Borlini non è un libro di agevole lettura. La trattazione degli argomenti opera, e richiede, continui spostamenti concettuali, non soltanto dalle categorie dell'economia a quelle del diritto, ma anche fra diversi settori delle rispettive discipline, nonché dal piano normativo internazionale a quello legislativo interno. Sebbene i capitoli siano strutturati in modo da consentire una lettura selettiva, questa non riesce a cogliere la ricchezza dell'insieme. Si tratta, comunque, di un lavoro che (nel suo insieme e nelle sue parti) merita l'attenzione degli studiosi, dei membri delle istituzioni di garanzia e di vigilanza, dei funzionari pubblici, degli avvocati e soprattutto dei giovani che si preparano a entrare nelle imprese, nella pubblica amministrazione e nella professione legale, specialmente in Italia, Paese che è richiamato più volte (non, purtroppo, come esempio virtuoso) nel corso dell'opera.

GABRIELLA VENTURINI