

## **Il diritto anticorruzione come diritto globale**

di Barbara Boschetti

30 marzo 2018

SOMMARIO: 1. Le vie del diritto internazionale (e globale) anticorruzione. – 2. Percorsi dei diritti nazionali anticorruzione. – 3. Percorsi del diritto anticorruzione “preventivo”. – 4. Percorsi del diritto anticorruzione ad effetto sistemico (e parasistemico). – 5. Conclusioni.

### **1. Percorsi del diritto internazionale (e globale) anticorruzione**

Molto di ciò che va sotto il nome di diritto anticorruzione trova un ancoraggio nella dimensione internazionale e aspira a divenire un fenomeno globale.

Come si tenterà di dimostrare, tuttavia, da un lato, il diritto internazionale anticorruzione ha molte facce e aiuta a spiegare solo in parte il diritto anticorruzione interno ai singoli Paesi; dall'altro, la globalizzazione del diritto anticorruzione è di là da venire e, per certi versi, neppure auspicabile<sup>1</sup>.

Un ruolo chiave per lo sviluppo del diritto anticorruzione si deve a convenzioni internazionali: tra tutte, la Convenzione OCSE per la lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri del 1997 (entrata in vigore nel 1999)<sup>2</sup>, nonché la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003 (entrata in vigore nel 2005)<sup>3</sup>.

Accanto a queste due Convenzioni, vi sono anche importanti convenzioni regionali

---

<sup>1</sup> Si veda la dichiarazione elaborata al seguito dell'Anti-corruption Summit tenutosi a Londra nel 2016 dal Governo britannico, Cabinet Office, *Global declaration against corruption*, disponibile all'indirizzo, <https://www.gov.uk/government/publications/global-declaration-against-corruption/global-declaration-against-corruption>. Sugli effetti negativi del processo di globalizzazione del diritto anticorruzione e della “amministrazione” anticorruzione, E. KEVIN, *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, *New York University Law and Economics Working Papers*, 2009, Paper 203, disponibile all'indirizzo [http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/203](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/203).

<sup>2</sup> La prevenzione della corruzione interseca l'attività di altre istituzioni internazionali attive sul piano delle regolazioni economiche e del commercio globale, prima tra tutte il WTO. Oltre al *Plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA)* come rivisto nel 2014, il *Trade Facilitation Agreement (TFA)* del 2013, entrato in vigore il 22 febbraio 2017.

<sup>3</sup> Per una lista esaustiva delle convenzioni, anche di livello regionale, finalizzate alla lotta contro la corruzione si veda il WP *Anti-corruption policies revisited*, disponibile all'indirizzo [http://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2015/12/D1.1\\_Part3\\_International-Anti-corruption-Normative-Framework.pdf](http://www.againstcorruption.eu/wp-content/uploads/2015/12/D1.1_Part3_International-Anti-corruption-Normative-Framework.pdf). In letteratura, E. CHITI, *Mismanagement by European Agencies: Concerns, Institutional Responses, and Lessons*, in J.B. AUBY, E. BREEN e T. PERROUD (a cura di), *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*, Cheltenham, 2014, 253 ss.

(regionale è, in un certo senso, anche la Convenzione OCSE), sulle quali si tornerà nel paragrafo successivo.

Come noto, queste Convenzioni hanno approcci alquanto diversi, che solo in parte possono essere spiegati invocando la diversa natura e missione delle istituzioni in seno alle quali vengono prodotte.

La Convenzione ONU è considerata la più generale tra le convenzioni internazionali, oltre che per ambito di applicazione, per i suoi "contenuti" e l'approccio. Essa ha il merito di aver individuato una definizione ampia di corruzione, aver posto in primo piano la logica preventiva e l'effettività del diritto nazionale anticorruzione, introdotto l'obbligo per gli Stati di individuare organismi specializzati a contrastare e prevenire il fenomeno.

La convenzione OCSE ha altri meriti: da un lato, quello di dare alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri una prima risposta internazionale, con questo riconoscendo la corruzione come problema di *governance* politico-istituzionale; dall'altro, quello di porre le basi di un sistema di attuazione e adattamento dinamico entro il quale, accanto a meccanismi di monitoraggio, ha trovato spazio una rilevante *soft law* anticorruzione.

Sulla *soft law* anticorruzione si tornerà in seguito, ma è certo che la strategia fatta di raccomandazioni e linee guida aventi ad oggetto soluzioni, misure e *best practices* ha dimostrato di essere dotata di una grande dinamicità e capacità di penetrazione nei singoli ordinamenti giuridici. Peraltro, la *soft law* dell'OCSE offre specifica attenzione al settore pubblico, affrontando temi quali i conflitti di interesse e l'integrità della pubblica amministrazione, i contratti pubblici<sup>4</sup>.

Le convenzioni (tipica *hard law* internazionale) costituiscono il risultato di vari percorsi che si sostengono e influenzano reciprocamente: (a) un percorso culturale, di progressiva percezione e conoscenza dei fenomeni corruttivi e della loro rilevanza sul piano della *governance* societaria, politica e istituzionale ai vari livelli; (b) un percorso *pre, para* e *post* normativo, in cui dominano la prassi e gli strumenti di *soft law* e *soft regulation*<sup>5</sup>; (c) un percorso normativo, di individuazione di strumenti e tecniche giuridiche, che si origina, quasi paradossalmente, nella dimensione nazionale per poi approdare, appunto, a quella internazionale.

Il primo percorso, quello percettivo-conoscitivo, può essere dato quasi scontato: lo è sempre quando si parla di diritto e di risposte giuridiche ai temi della società; lo è

<sup>4</sup> *Ex multis*, OCSE, Raccomandazioni del Consiglio sull'integrità pubblica (*Recommendation on public integrity*), 2017, disponibili all'indirizzo <http://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity.htm>; Raccomandazioni del Consiglio sulla lotta contro la turbativa d'asta (*Recommendation on fighting bid rigging in public procurement*), 2012 disponibili all'indirizzo, <http://www.oecd.org/competition/oecdrecommendationonfightingbidrigginginpublicprocurement.htm>; Raccomandazioni sulle Linee guida in tema di conflitto di interessi nel Public service (*Recommendation on guidelines for managing conflict of interest in the Public Service*), 2003, disponibili all'indirizzo <http://www.oecd.org/gov/ethics/legal-instruments-for-corruption-prevention-in-public-governance.htm>; Principi in materia di grandi eventi e grandi opere (*High level principles for integrity, transparency and effective control on major events and related infrastructures*) 2016, disponibile all'indirizzo [http://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level\\_Principles\\_Integrity\\_Transparency\\_Control\\_Events\\_Infrastructures.pdf](http://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level_Principles_Integrity_Transparency_Control_Events_Infrastructures.pdf); si vedano inoltre le recenti raccolte di buone pratiche su *Public procurement for innovation. Good practices and strategies*. OECD *Public governance reviews*, disponibile all'indirizzo [keeppeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/public-procurement-for-innovation\\_9789264265820-en#.WXdyzTPkWYk#page5](http://www.oecd.org/gov/ethics/High-Level_Principles_Integrity_Transparency_Control_Events_Infrastructures.pdf).

<sup>5</sup> Queste efficaci espressioni si devono a R. BIN, *Soft law no law*, disponibile all'indirizzo <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Softlaw.pdf>.

forse ancor più quando si parla di diritto anticorruzione. Ciò che più qui interessa è però lo scenario che tale percorso aiuta a svelare: l'emergere delle organizzazioni non governative e delle imprese quali attori della scena internazionale e globale<sup>6</sup>, la nuova dimensione degli scambi e della posizione, in essa, degli Stati (la corruzione è un costo che impatta sugli interessi finanziari degli Stati, sul costo del debito pubblico, sull'attrattività del sistema Paese, non ultimo, sullo spazio di manovra della politica)<sup>7</sup>, infine, la pervasività delle istanze legate ai diritti umani e alla sostenibilità dello sviluppo.

Ebbene, la dinamicità (che non è solo dinamicità dei fenomeni corruttivi) e la frammentazione di questo scenario spiegano molto del diritto anticorruzione, dei suoi ritardi e delle sue lacune.

Il secondo percorso, quello *pre-para-post* normativo, è tracciato da strumenti che si collocano al più fuori dall'area delle fonti tradizionali, ma anche dello strumentario giuridico classico: raccomandazioni, *policies*, linee guida, *best practices*, risoluzioni, dichiarazioni, ma anche *working papers*, rapporti e molto altro<sup>8</sup>. Questi strumenti, molti dei quali cadono nella categoria riassuntiva della *soft law* o *soft regulation*, coinvolgono l'azione di una platea alquanto ampia di soggetti, a tutti i livelli, dentro e fuori le istituzioni.

Si tratta di atti che anticipano (ad es. le Raccomandazioni OCSE 1994<sup>9</sup> ovvero i

---

<sup>6</sup> Basti pensare al ruolo svolto, ai fini dello sviluppo del diritto anti-corruzione, dall'attività di lobbying esercitata da organizzazioni internazionali non governative quale Transparency International. In letteratura, sul ruolo svolto dalle ONGs, si veda I. CARR, O. OUTHWAITE, *The Role of Non-Governmental Organizations (NGOs) in Combating Corruption: Theory and Practice*, in *Suff. Univ. Law Rev.*, 2011, 615 ss. Il ruolo delle imprese, in particolare delle imprese globali, sul piano della prevenzione della corruzione intreccia le varie iniziative note sotto l'etichetta «businesses and human rights»: tra tutte, si ricorda la *United Nations Global Compact (GC) 2000*, per la quale si rinvia al sito [www.unglobalcompact.org/what-is-gc](http://www.unglobalcompact.org/what-is-gc). Si vedano inoltre le dichiarazioni d'impegno sul piano della prevenzione della corruzione da parte del Business 20 (B20), Forum in cui trovano voce le imprese e gli altri attori economici dei Paesi partecipanti al del G20 ([http://www.worldsmeforum.org/wp-content/uploads/2016/12/2016-30-11\\_B20-Factsheets\\_all.pdf](http://www.worldsmeforum.org/wp-content/uploads/2016/12/2016-30-11_B20-Factsheets_all.pdf)). Per un approfondimento sull'attività del B20, M. MANTOVANI, *Raccomandazioni del gruppo di lavoro del B20 sull'anticorruzione e sulla trasparenza*, in *Dir. Comm. Int.*, 2012, 671 ss.

<sup>7</sup> Si veda il documento del FMI, *Corruption: costs and mitigating strategies*, a cura dello Staff Team from the Fiscal Affairs Department and the Legal Department, maggio 2016, disponibile all'indirizzo [www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1605.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1605.pdf); il documento dell'OCSE, *Corruption and Economic Growth*, disponibile all'indirizzo <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/Issue-Paper-Corruption-and-Economic-Growth.pdf>; Commissione europea, Semestre europeo, Thematic Factsheet – *Anti-corruption*, (2016), disponibile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/info/files/european-semester-thematic-factsheet-corruption-2016\\_en](https://ec.europa.eu/info/files/european-semester-thematic-factsheet-corruption-2016_en). Per le ricadute sull'integrazione europea, da ultimo, S. MANGIAMELI (a cura di), *The consequences of the crisis on European Integration and on Member States*, Cham, 2017.

<sup>8</sup> La letteratura in tema di *soft law* è assai ampia. Per brevità sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Soft Law e normatività. Un'analisi comparata*, in *Riv. Reg. Mercati*, 2, 2016 e ai riferimenti bibliografici ivi contenuti; interessanti considerazioni riferite alla *soft law* dell'Autorità nazionale anticorruzione (italiana), S. VALAGUZZA, *La regolazione strategica dell'Autorità nazionale Anticorruzione*, in *Riv. Reg. Mercati*, 1, 2016.

<sup>9</sup> OCSE, Raccomandazioni del consiglio sulla corruzione nel commercio internazionale (Recommendations of the Council on Bribery in International Business Transactions, OECD Doc. No. C(94)75/Final (27 May 1994), disponibili all'indirizzo <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/1952622.pdf>, successivamente riviste nel 1997 e implementate nel 2009; si v., inoltre, le Raccomandazioni dell'OCSE sulla *Tax Deductibility of Bribes to Foreign Officials*, OECD Doc. No. C(96)271/Final (11 April 1996).

Principi guida del Consiglio d'Europa del 1997<sup>10</sup>), affiancano (ad es. le *policies* BM e FMI<sup>11</sup>), seguono - nella fase di *enforcement* - la *hard law* anticorruzione (ad es. le Raccomandazioni, linee guida, *best practices* dell'OCSE, ma anche della Commissione europea e dei regolatori nazionali<sup>12</sup>).

La parola d'ordine è l'effettività del diritto e delle misure anticorruzione: in funzione di essa si spiegano le esigenze di flessibilità, di adattamento della regola alla dinamicità dei fenomeni e delle relazioni e, quindi, il ruolo svolto dalla *soft law* e *soft regulation* che si sono richiamate.

Questo percorso è il frutto di due cambiamenti centrali nel mondo del diritto, specie per i Paesi di *civil law*.

Innanzitutto, la produzione della regola deve oggi essere calata all'interno di un più ampio processo - il cd. *regulatory process* -, di cui fanno parte le fasi di attuazione/esecuzione, di *enforcement*, di monitoraggio e, infine, di revisione della regola. Il tutto, in una dimensione dinamica ed evolutiva, in cui la regola stessa diviene un *work in progress*.

Inoltre, si assiste alla progressiva apertura dei processi di creazione e applicazione della norma, la quale origina un gioco di contaminazioni, di osmosi, influenze - anche di negoziazioni - che intervengono in fasi diverse nel *regulatory process* e a tutti i livelli. Questo processo di contaminazioni è amplificato dal parallelo mutamento della scena internazionale (anche dei suoi attori) e dalla crescita, in essa, di una amministrazione internazionale e, addirittura, globale<sup>13</sup>. I meccanismi e gli strumenti di cooperazione e di condivisione (anche transnazionale e intergovernativa) di esperienze che il diritto internazionale anticorruzione origina danno nuova linfa alla dimensione *pre-para e post* normativa<sup>14</sup>

Infine, come si diceva, vi è il percorso normativo in senso proprio, quello, cioè,

<sup>10</sup> Disponibili sul sito del Consiglio d'Europa. I principi costituiscono tipica *soft law* internazionale poi tradotta nella Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione del 1999 (*Criminal Law Convention on corruption* entrata in vigore nel 2002). Le stesse Convenzioni, prima della loro entrata in vigore, possono generare significative contaminazioni sia sulla *soft law* sia sulla *hard law* che si sviluppa successivamente alla loro adozione (e appunto prima della loro entrata in vigore).

<sup>11</sup> Sia il FMI sia la Banca Mondiale hanno adottato le proprie *policies* anti-corruzione nel 1997.

<sup>12</sup> Per i riferimenti dei principali atti di *soft law* dell'OCSE si v. *retro*, nota n. 5. Per i riferimenti alla *soft law* dell'Organization of American States e della African Union, si v. E.K. DAVIS., *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, in J. FAUNDEZ, C. TAN (eds.), *International Economic Law, Globalization and Developing Countries*, Cheltenham, 2010, 283 ss.

<sup>13</sup> E.U. PETERSMANN (a cura di), *Multilevel constitutionalism for multilevel governance of public goods*, Oxford and Portland, 2017; la letteratura sulla amministrazione "globale" è vastissima. Tra i molti, B. KINGSBURY, N. KRISH, R. B. STEWART, *The emergence of global administrative law*, 2005, disponibile all'indirizzo <http://law.duke.edu/journals/lcp>. Tutti i *papers* realizzati nell'ambito del progetto di ricerca sulla *Global Administrative Law* (NYU School of Law Institute for International Law and Justice con il Center on Environmental and Land Use Law) sono disponibili all'indirizzo [http://www.ilj.org/global\\_adlaw](http://www.ilj.org/global_adlaw); T. ZWART, G. ANTHONY, J.B. AUBY, J. MORISON, *Values in Global Administrative Law*, Oxford, 2011, 61 ss.; J.B. AUBY, *Globalization. Law and the State*, Oxford, 2017; S. CASSESE, *Research Handbook on global administrative law*, Cheltenham, Northampton, 2016.

<sup>14</sup> COVINGHTON & BURLING LLP, *Trends and Developments in Anti-Corruption Enforcement*, 2015 disponibile al link [Trends\\_and\\_Developments\\_in\\_Anti\\_Corruption\\_Enforcement\\_Winter\\_2015.pdf](#), ove si pone in evidenza la crescita della cooperazione transnazionale anti-corruzione (scambio informazioni e collaborazione strategica), specialmente a partire dal 2014. Quasi tutti i procedimenti investigativi del DOJ ai fini FCPA sono multilaterali. Come recentemente evidenziato dall'Assistant Attorney General: «We report schemes to one another. And, where appropriate, we discuss strategy and coordinate our use of investigative techniques, so that we can obtain the best possible results, especially in very high-impact cases»

tracciato dalla *hard law* del diritto anticorruzione. Questo percorso, quasi paradossalmente, nasce nella dimensione nazionale e di lì a approda a quella internazionale.

Il riferimento essenziale è il *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) approvato dagli Stati Uniti nel 1977<sup>15</sup>, a seguito degli scandali che avevano investito sul principio degli anni '70 la politica americana (si pensi, *ex multis*, agli scandali Lockheed e Watergate).

Il FCPA costituisce, per la verità, «One Country's Response to an International Problem»: non è un caso, dunque, che a partire dalla sua approvazione - e addirittura prima - gli Stati Uniti moltiplichino i propri sforzi per l'adozione, a livello internazionale di un diritto anticorruzione che assicuri la parità delle parti nelle transazioni transnazionali. Quanto la risposta giunge, il FCPA diviene la matrice di buona parte del diritto anticorruzione internazionale<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Il riferimento del Foreign Corrupt Practices Act nell'United States Code è 15 U.S.C., §§ 78, lett. dd-1. Un utilissimo documento per la comprensione del FCPA e della sua applicazione ai casi concreti è quello elaborato dalla Criminal Division del U.S. Department of Justice (DoJ), *The Federal Corrupt Practices Act*, disponibile al seguente indirizzo <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>. Il FCPA trova applicazione a tutte le società americane e straniere sottoposte alla vigilanza della SEC.

Nell'ordinamento inglese si hanno interventi normativi anteriori che però rispondono sostanzialmente, nonostante i richiami formali alla prevenzione della corruzione, a un modello tradizionale repressivo *ex post* dei fatti di corruzione. I riferimenti essenziali sono il Public Bodies Corrupt Practices Act del 1889, il *Prevention of Corruption Act* del 1906 e il *Prevention of Corruption Act* del 1916. Dopo lo scandalo *Poulson* del 1972, nonostante il Comitato Salmon (*Committee on Standards in Public Life*) avesse raccomandato l'adozione di nuove misure anti-corruzione, il Governo rimase sordo. Allo stesso modo, dopo il primo rapporto del Comitato sugli *Standards in Public Life* costituito da Major nel 1994, a seguito del quale l'Home Office pubblicò, nel 1997, un documento di consultazione in cui si poneva in valutazione la riforma delle misure anti-bribery e anti-corruption. Nel 1998 la *Law Commission* pubblicò un Report dal titolo *Legislating the Criminal Code: Corruption*. Entrambi i documenti furono però aspramente criticati dall'OCSE perché inadeguati rispetto agli *standards* internazionali.

<sup>16</sup> Le istituzioni statunitensi avevano in realtà chiesto l'intervento della comunità internazionale prima dell'adozione del FCPA: una risoluzione del Senato del 1975 chiede l'adozione di un Codice di condotta internazionale contro «bribery, kickbacks, unethical political contributions and other such disreputable activities» (così in S. Res. 265, 94th Cong., 1st Sess. (1975)); nel 1976, la *task force* presieduta da Richardson (Secretary of Commerce) chiede l'adozione di un trattato internazionale finalizzato alla criminalizzazione dei pubblici ufficiali stranieri («to assure that all nations, and the competing firms of different nations, are treated on the same basis») (così in *Foreign Payments Disclosure: Hearings Before the Subcomm. on Consumer Protection & Finance of the Comm. on Interstate & Foreign Commerce*, 94th Cong., 2d Sess., at 40, 46 (1976) (Report della Richardson Task Force). La diplomazia statunitense lavora su più fronti per ottenere una risposta internazionale su questi temi, ottenendo però solo dichiarazioni d'intenti (*policy statements*): la risoluzione dell'Organizzazione degli Stati americani del 10 luglio 1975; la risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU (Res. 3514, intitolata «Measures Against Corrupt Practices of Transnational and Other Corporations, Their Intermediaries and Others Involved» del 1974-76 e ristampata nel 1984; ovvero la dichiarazione dell'Assemblea generale dell'ONU del 1975 di condanna della corruzione nelle transazioni internazionali. Analoghi sforzi sono proseguiti sotto la presidenza Regan, Bush e Clinton. In letteratura si veda K.E. DAVIS, *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, cit., il quale osserva come, dopo lo scandalo Nixon, «The FCPA is, of course, a creature of domestic law. Anti-corruption norms inspired by the FCPA became part of international law as a result of a campaign that involved a number of constituencies»; per una ricostruzione della «nascita» del diritto internazionale anticorruzione, si v. lo studio di K. ABBOTT, S. DUNCAN, *Values and Interests: International Legalization in the Fight against Corruption*, in *Jour. Leg. St.*, 31, 2002, 141 ss.; P. W. SCHROTH, *The United States and the International Bribery Conventions*, in *Amer. Jour. Comp. Law*, 50, 2002, 593 (Supp.) ove gli autori: «By early 1974, investigations [...] had turned up evidence [...] of numerous instances of illegal campaign contributions, of laundering of such money through foreign countries and of the use of campaign funds to bribe foreign officials. As a result

Il modello statunitense è, infatti, preso a riferimento per stabilire, per la prima volta nella Convenzione OCSE del 1997, l'impegno degli Stati di dotarsi di un diritto nazionale anticorruzione, all'interno del quale prevedere, oltre alla criminalizzazione delle condotte corruttive, anche misure pro-*enforcement* e misure di tipo preventivo<sup>17 18</sup>.

La sua importanza si estende però ben oltre questo settore, in quanto in esso fanno la loro apparizione strumenti e misure che saranno poi utilmente estesi ad altri settori e rami del diritto.

La violazione del FCPA, essenzialmente per fatti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, comporta specifiche responsabilità penali e civili (sia per i singoli sia per la società). Accanto a queste fattispecie, il FCPA introduce però una serie di misure di contrasto alla corruzione, anche di tipo preventivo, che hanno influenzato profondamente il diritto internazionale anticorruzione (e non solo). Di particolare interesse sono le misure sulla "tracciabilità" delle transazioni (cd. *accounting provisions o books and records provision*) e sui sistemi interni di controllo aziendale (cd. *internal (accounting) controls provision*)<sup>19</sup>.

Si inizia così a parlare, in un testo normativo, di *internal integrity and ethics*, di codici di condotta, nonché di *risk assessment* dei processi decisionali e, quindi, di *corporate compliance programs*<sup>20</sup>. Il FCPA introduce anche un innovativo meccanismo di interpello preventivo - di competenza del Department of Justice (DoJ) - in ordine alla contrarietà ad esso di future condotte, alla luce delle correnti politiche di *enforcement* seguite appunto dal DoJ<sup>21</sup>. Questa "strategia" verrà poi estesa ad altri settori del diritto federale e rafforzata (successivamente all'entrata in vigore del diritto

---

of these disclosures, the Securities and Exchange Commission began its own investigation of illegal foreign payments by United States corporations. The reports of all these investigators and the GAO led to President Nixon's resignation, on 8 August 1974, but the corruption hearings continued».

<sup>17</sup> Sottolinea come, a motivo della ineffettività e vaghezza delle *accounting provisions* contenute nella convenzione OCSE, questa non produca un impatto significativo sull'ordinamento statunitense, P. W. SCHROTH, *The United States and the International Bribery Conventions*, cit.

<sup>18</sup> È interessante notare come gli Stati Uniti ratifichino prima la OECD rispetto alla OAS perché questa chiedeva, all'art. IX di prevedere ogni idonea misura per contrastare anche l'arricchimento illecito dei pubblici ufficiali (per arricchimento illecito la Convenzione intende ogni: «significant increase in the assets of a government official that he cannot reasonably explain in relation to his lawful earnings during the performance of his functions»). Per ulteriori considerazioni sul punto, P. W. SCHROTH, *The United States and the International Bribery Conventions*, cit.

<sup>19</sup> Queste norme hanno, invero, un ambito di applicazione più ampio e si applicano a tutti i casi di frode.

<sup>20</sup> Queste sono le prime misure di *corporate governance* entrate a far parte del diritto federale statunitense. Come nota la dottrina, le regole di *corporate governance* del FCPA hanno modificato il mandato della SEC «by giving that agency the means for regulating the internal management of domestic corporations. Thus the FCPA heralds a new era». Così G. CRUTCHFIELD, D. CRUTCHFIELD, *Responsibilities of Domestic Corporate Management Under the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Syracuse L. Rev.*, 31, 1980, 865 ss., 866-867. A uniformare la prassi applicativa del FCPA ha contribuito l'obbligo per i giudici di applicare (dal 1987 per i singoli e dal 1991 per le *corporations*) le rigide linee guida federali che hanno drasticamente limitato la discrezionalità fino ad allora goduta dai procuratori e dai giudici con annesso sistema di fattori di mitigazione. Si vedano, i *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* elaborati dal DoJ e disponibili <https://www.justice.gov/usam/usam-9-47000-foreign-corrupt-practices-act-1977>.

<sup>21</sup> Il riferimento è a 15 U.S.C. 78ss-1(e); 78dd-2(f); 28 C.F.R. Part 80. Il DoJ ha un obbligo di risposta in 30 gg. e la valutazione di estraneità rispetto alle fattispecie rilevanti a fini FCPA determina una presunzione di legalità dell'azione opponibile. I pareri sono pubblicati (i nomi omessi). I pareri sono rinvenibili su [www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/revindex.htm](http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/revindex.htm) (pareri 1980-1992) ovvero su [www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/opiindx.htm](http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa/opiindx.htm) (pareri dal 1993 e oltre).

internazionale)<sup>22</sup>.

Solo in un secondo momento, con la Convenzione ONU del 2003, entrerà invece a far parte del diritto internazionale anticorruzione anche la previsione dell'impegno degli Stati a dotarsi di organi o istituzioni nazionali espressamente dedicate alla prevenzione della corruzione<sup>23</sup>.

Queste tre percorsi, qui appena abbozzati, aiutano a comprendere la molteplicità di canali e livelli ai quali si determina il diritto anticorruzione - e le sue contaminazioni - sulla scena internazionale e globale.

Il percorso normativo, per quanto rilevante, non esaurisce l'area del giuridicamente rilevante in punto di prevenzione della corruzione. Al medesimo fine, nella dimensione della giuridicità e della normatività, trova ora ingresso un singolare intreccio di strumenti che definisce un percorso saldamente intrecciato a quello normativo, contribuendo a definirne, in ottica dinamica, i contorni. Sullo sfondo, come macro-scenario, il percorso percettivo-conoscitivo: in esso si stabiliscono connessioni teorico-culturali che hanno un impatto rilevante per l'evoluzione del diritto anticorruzione. Si pensi, solo per fare un esempio che verrà poi ripreso, alla connessione tra corruzione e diritti umani, tra corruzione e sostenibilità, tra corruzione e resilienza. Una volta che tali connessioni sono stabilite, il diritto anticorruzione acquista una forza espansiva nuova, a tendenziale impatto sistemico.

## 2. Percorsi dei diritti nazionali anticorruzione

I diritti nazionali anticorruzione seguono percorsi assai variegati<sup>24</sup>. Dal diritto internazionale anticorruzione si originano, infatti, processi di recepimento, a livello nazionale, tutt'altro che omogenei. I percorsi del diritto internazionale anticorruzione

---

<sup>22</sup> A seguito della riforma del 1998, le previsioni del FCPA si applicano oggi anche alle entità straniere se il fatto è commesso negli Stati Uniti. Proprio le ricadute extraterritoriali del FCPA (anche a seguito dell'approvazione nel *Sarbanes and Oxley Act* finalizzato alla protezione degli investitori nelle *corporations* soggette alla vigilanza SEC) e del diritto anti-corruzione in genere è uno dei motivi che ha rallentato le riforme del diritto anticorruzione in Francia (*Loi Sapin II*, su cui si tornerà in seguito). Sullo sviluppo e gli effetti della dimensione extraterritoriale delle norme anticorruzione, R. BREWSTER, S.W. BUELL, *The market for global anticorruption enforcement*, in *Law and contemporary problems*, n. 1/2017, 193.

<sup>23</sup> Una delle esperienze istituzionali anti-corruzione portate ad esempio è la *Independent Commission against Corruption* di Hong Kong, istituita nel 1974. Per una analisi aggiornata dei modelli, OCSE, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models: Second Edition*, Paris, 2013 disponibile sul sito <http://dx.doi.org/10.1787/9789264187207-en> (aggiornamento della prima edizione del 2008). La necessità di personale adeguato in numero e competenze era già stata sottolineata nel documento finale della *First Conference for Law Enforcement Officers Specialised in the Fight against Corruption*, tenutasi a Strasburgo nel 1996. Sull'ordinamento europeo, l'approccio specializzato è stato particolarmente influenzato dai 20 principi guida per la lotta contro la corruzione (*Twenty Guiding Principles for the Fight against Corruption*). Sugli standards specifici da seguire nell'*enforcement* e nella applicazione giudiziale del diritto anti-corruzione, si veda il documento elaborato da Transparency International dal titolo *Anti-corruption specialization: law enforcement and courts*, disponibile su [https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Anti-corruption\\_specialisation\\_Law\\_enforcement\\_and\\_courts\\_2014.pdf](https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Anti-corruption_specialisation_Law_enforcement_and_courts_2014.pdf).

<sup>24</sup> Per una analisi delle maggiori differenze nel recepimento della Convenzione OCSE nei diversi Paesi si v. P. W. SCHROTH, *The United States and the International Bribery Conventions*, cit.; Con riferimento all'Italia, N. PARISI E D. RINOLDI, *L'applicazione in Italia di strumenti giuridici internazionali contro la corruzione*, Milano, 2003.

aiutano a spiegare buona parte della frammentazione normativa che si produce nella sfera nazionale, nonostante l'uniformità che esso veicola<sup>25</sup>.

Alla disomogeneità dei diritti nazionali anticorruzione concorrono però altri fattori, tra i quali si analizzeranno quelli - per chi scrive - di maggiore interesse: (a) il primo è l'esistenza, accanto al diritto internazionale anticorruzione, di una pluralità di diritti regionali anticorruzione; (b) quindi, il significativo impatto delle relazioni transnazionali sui processi di creazione del diritto nazionale anticorruzione; infine, ma certo non ultimo, (c) la diversità dei contesti nazionali, a cui concorrono in modo significativo anche fattori casuali, episodici ed emergenziali, spesso imprevedibili.

Il diritto internazionale anticorruzione è, come si diceva, disomogeneo. Alla disomogeneità concorre, ovviamente, anche il diritto anticorruzione regionale o d'area.

Il catalogo sarebbe lunghissimo. Per l'impatto sul diritto anticorruzione dei Paesi europei, meritano di essere qui richiamate le convenzioni del Consiglio d'Europa (la *Criminal Law Convention on corruption* del 1999, entrata in vigore nel 2002, e la *Civil Law Convention on corruption* del 1999, entrata in vigore nel 2003)<sup>26</sup>; a livello di Unione europea, la Convenzione relativa agli interessi finanziari dell'UE del 1995, entrata però in vigore solo nel 2002 (e in via di superamento a seguito della dir. 2017/1371/UE)<sup>27</sup>. Di quest'ultima Convenzione interessa, in particolare il primo dei protocolli addizionali (in cui si definisce la corruzione attiva e passiva) e il successivo documento in cui si riconosce la funzione interpretativa uniformatrice della Corte di giustizia dell'UE<sup>28</sup>.

Ebbene, questo diritto regionale non solo condiziona i processi di recepimento del diritto internazionale anticorruzione all'interno dei singoli Stati; ma interseca, anche, i percorsi del diritto internazionale anticorruzione. Basti pensare al carattere aperto di alcune convenzioni regionali, il cui ambito di applicazione travalica quello dei Governi o Paesi aderenti; all'impatto che tali convenzioni producono anche in via di fatto; alle sovrapposizioni esistenti tra sfere regionali e tra queste ultime e organismi sovranazionali (l'Unione europea partecipa, ad esempio, ai lavori dell'OCSE e del WTO).

Il secondo fattore, come si diceva, è connesso a percorsi transnazionali del diritto anticorruzione. Questi percorsi hanno assunto un grande impatto sui diritti nazionali anticorruzione<sup>29</sup>, dando luogo a quelle che per brevità si indicheranno nei termini di

---

<sup>25</sup> L'uniformazione non avviene solo tramite le definizioni, i principi e gli obblighi contenuti nelle Convenzioni, ma anche, e principalmente, attraverso la *soft law* orientata al recepimento, attuazione e al rispetto del diritto anti-corruzione internazionale. Per i maggiori riferimenti si rinvia, *retro* alla nota n. 5. Per una ricostruzione della teoria sociologica delle relazioni sociali si v. P. ROSA, *La svolta sociologica nelle relazioni internazionali: tre approcci e tre filoni di ricerca*, Quaderni del Dipartimento di sociologia e ricerca sociale, 2010, n. 48, disponibile su [http://web.unitn.it/files/quad48\\_completocopertine.pdf](http://web.unitn.it/files/quad48_completocopertine.pdf).

<sup>26</sup> Con il suo organismo di monitoraggio sull'implementazione noto come GRECO, *Group of States against corruption*.

<sup>27</sup> Il Primo protocollo addizionale risale al 1996 ma è entrato in vigore nel 2002. Il secondo Protocollo è invece entrato in vigore nel 2009. In letteratura, per una completa ricostruzione del diritto "regionale" in materia di anti-corruzione, si rinvia a P. DAVIS, *Does the Globalization of anti-corruption law*, cit., 6. Si v. anche la serie di rapporti elaborati dal UK Department for International Development relativi alle strategie anti-corruzione di alcuni Paesi, disponibili sul sito <https://www.gov.uk/government/collections/anti-corruption-strategies-by-country>.

<sup>28</sup> Direttiva UE 2017/1371 del Parlamento e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

<sup>29</sup> Sulla dimensione trans-nazionale del diritto anti-corruzione impattano gli accordi commerciali tra singoli Paesi o per aree geografiche (si pensi al TTIP ovvero TPP), all'interno dei quali sempre più

“contaminazioni transnazionali”.

Una serie di esempi potrà essere utile a rappresentarle. Un primo esempio viene dai rapporti Stati Uniti - Francia. Sullo sfondo vi sono le vicende giudiziarie alle quali sono state sottoposte alcune società francesi negli Stati Uniti legate, appunto, a fatti di corruzione in ambito di applicazione del FCPA<sup>30</sup>. Ebbene, proprio tali vicende hanno fortemente rallentato il processo di riforma del diritto anticorruzione in Francia. Solo a fine 2016, infatti, dopo una gestazione di due anni, è stata approvata la *Loi Sapin II*, con misure riguardanti la cd. *corporate responsibility* (in vigore dal maggio 2017).

Un altro esempio è legato alla riforma del diritto anticorruzione nel Regno Unito. L'*Anti-Bribery Act* del 2010 è considerato dai più una delle legislazioni più severe al mondo<sup>31</sup>. Questa riforma ha fortemente influenzato lo sviluppo del diritto anticorruzione in altri Paesi europei e la stessa posizione dell'Unione europea su questo tema<sup>32</sup>.

---

frequentemente si rinvergono standard di regolamentazione e regolazione. Questo fenomeno è oggetto di recenti studi: *ex multis*, J. MENDES, *The EU and the International Legal Order: the impact of international rules on EU administrative procedures*, Note per l'Audizione dinanzi al Committee of Legal Affairs of the European Parliament, Brussels, 24 febbraio 2015, disponibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/72869/Mendes.pdf>; R. B. Stewart, *State Regulatory Capacity and Administrative Law and Governance under Globalization*, IILJ Working Paper 2016/1, (MegaReg Series). L'intera serie dei *papers* dedicati all'argomento è disponibile su *MegaReg online*. Si veda anche <https://voelkerrechtsblog.org/category/symposium/megaregionals-and-the-others/>. La dimensione transnazionale è alimentata anche dalla rete dei regolatori specializzati sulla prevenzione della corruzione: l'*ACAs Initiative*, il *Network for Integrity* nato nel 2016, il *European Anti-corruption Network-EACN*. Nell'ambito dell'Unione europea lo scambio nella dimensione transnazionale è stato significativamente rafforzato a seguito della decisione del Consiglio europeo del 6 giugno 2011 (Brussels, 6.6.2011 C(2011) 3673 final) volta a istituire un meccanismo di *reporting* periodico degli sforzi in materia di anti-corruzione da parte dei singoli stati (cd. EU Anti-corruption Report). A ciò si aggiunge il programma di scambio sulle esperienze di prevenzione della corruzione lanciato dalla Commissione europea nel 2015.

Il letteratura, N. PARISI, *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, Quaderni giuridici, Padova, 1996; P. SZAREK-MASON, *The European Union's fight against corruption: the evolving policy towards Member States and Candidate Countries*, Cambridge, 2010.

<sup>30</sup> Il FCPA americano è considerato il benchmark anche per le nuove - e più recenti - legislazioni anti-corruzione: ad essa si ispira, infatti l'UK *Anti-bribery Act* approvato nel 2010 e entrato in vigore nel 2011. Per le ricadute transnazionali del FCPA si v. K.E. DAVIS, *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, cit., ove l'A. osserva: «To begin with, the US government and firms subject to the FCPA shared an interest in seeing other countries adopt legislation similar to the FCPA in order to level the playing field, in other words, to ensure that the FCPA's constraints would not place US firms at a competitive disadvantage».

<sup>31</sup> Le misure di *enforcement* previste dalla legislazione inglese sono state valutate in conformità con la Convenzione ONU. Si v. il report di valutazione disponibile su [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/UK\\_Final\\_country\\_review\\_report\\_18.3.2013.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/UK_Final_country_review_report_18.3.2013.pdf).

<sup>32</sup> Nel 2011, infatti, anche in connessione al cd. *Stockholm Programme* ((2010/C 115/01), l'Unione europea, ha approvato un Pacchetto anti-corruzione nel settore privato: parte di questo pacchetto sono la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, il Consiglio e il Comitato economico e sociale europeo intitolata *Fighting against corruption* (Brussels, 6.6.2011 COM(2011) 308 final); la decisione del Consiglio europeo del 6 giugno 2011 (v. *retro* nota n. 30); la relazione sullo stato di attuazione della decisione quadro del 2003 (Decisione Quadro 003/568/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003 relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato). Con il Pacchetto del 2011 l'Unione ha dunque rafforzato la cooperazione in fase di monitoraggio sulle performance anticorruzione da parte dei singoli stati e per lo scambio di buone pratiche. L'ultimo rapporto disponibile a livello europeo è del 2014 (Brussels, 3.2.2014 COM(2014) 38 final). Per le critiche sollevate dalla mancata pubblicazione di un nuovo report europeo, si v. <https://euobserver.com/institutional/136775>.

Proprio gli sviluppi del diritto anticorruzione nell'Unione europea e nei suoi stati membri consentono di introdurre un'altra vicenda interessante che vede l'Unione europea da un lato e, dall'altro, gli Stati Uniti. Molti dei temi legati alla lotta alla corruzione e allo sviluppo delle misure anticorruzione formavano oggetto del famoso TTIP<sup>33</sup>. Lasciando da parte gli effetti prodotti dalle presidenziali americane sui negoziati - fatto che rileva sotto il terzo dei profili che qui saranno esaminati - è rilevante che il diritto anticorruzione, e molto altro diritto, entri a far parte di trattati sul libero scambio e che, anzi, in misura sempre crescente, siano proprio le politiche commerciali e finanziarie a dettare il passo delle riforme anticorruzione e i loro contenuti. Ciò trova conferma anche nella *New trade strategy* dell'UE<sup>34</sup>, nei *GSP Plus Scheme*<sup>35</sup>, negli sforzi compiuti dall'UE per l'entrata in vigore del *WTO-Trade Facilitation Agreement (TFA)*<sup>36</sup>. Analoghi sviluppi si sono avuti sul fronte dei contratti pubblici con la revisione degli accordi del 2004 in seno al WTO, le nuove direttive europee in materia: tali novità perseguono evidenti finalità anti-corruttive e incidono sulle relazioni con i Paesi terzi (e, dunque, sul loro diritto interno).

L'ultimo dei fattori che si vuole qui evidenziare è la diversità di contesti nazionali "di ingresso" del diritto anticorruzione internazionale/globale. Questo profilo potrebbe richiedere lunghe considerazioni, specie ove si volesse capire quanto e fino a che punto il contesto culturale, sociale, istituzionale nazionale richieda un diritto anticorruzione cucito su misura (*tailor made*).

In questa sede si vuole, però, richiamare l'attenzione su un profilo che passa spesso in secondo piano e che pure ha un grande impatto sui diritti nazionali anticorruzione e sulla loro forte disomogeneità: quello, cioè, del carattere spesso casuale, episodico e/o emergenziale di molto del diritto anticorruzione nazionale.

Tra i fattori casuali vi è il fattore tempo, da cui dipende anche il *set* di contaminazioni cui il diritto nazionale anticorruzione è esposto e, spesso, anche la frammentarietà o sistematicità della sua riforma<sup>37</sup>. Fattore casuale è anche l'adeguatezza del diritto in essere (rispetto al fine della lotta, e prevenzione, della corruzione). Tra i fattori episodici/emergenziali vi è la contestualità di alcuni processi di riforma, accadimenti che toccano l'opinione pubblica e il dibattito politico, ai quali conseguono crisi o risposte normative appunto d'emergenza.

<sup>33</sup> Tali misure andavano oltre quelle contenute nel TPP. Per un commento si v. <https://transparency.eu/press-release-eu-trade-deals-to-include-ambitious-anti-corruption-proposals/>.

<sup>34</sup> Il documento *New Trade for All* è disponibile all'indirizzo <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/new-trade-strategy/>.

<sup>35</sup> Attraverso i quali si facilita l'ingresso nel mercato europeo dei Paesi terzi che abbiano ratificato la Convenzione ONU contro la corruzione. Per una analisi si rinvia a <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/generalised-scheme-of-preferences/>.

<sup>36</sup> Si v. *retro* nota n. 2.

<sup>37</sup> La legge anti-corruzione tedesca è la Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, 20 Novembre 2015, disponibile sul sito [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=//%255B@attr\\_id=%27bgbl115s2025.pdf%27%255D#\\_bgbl\\_%2F%2F\\*%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl115s2025.pdf%27%5D\\_1501619166671](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//%255B@attr_id=%27bgbl115s2025.pdf%27%255D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s2025.pdf%27%5D_1501619166671). Per un commento, A. OEHMICHEN, *Overview on anti-corruption rules and regulations in Germany*, [http://www.ecba.org/extdocserv/projects/ace/20160126\\_ACE\\_CountryreportGermany.pdf](http://www.ecba.org/extdocserv/projects/ace/20160126_ACE_CountryreportGermany.pdf); si vedano inoltre i commenti pubblicati su <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8df6e411-77b5-4a6e-842a-ced0db740a9e>; [https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/01/german\\_law\\_on\\_fightingcorruptionstrengthenin.html](https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/01/german_law_on_fightingcorruptionstrengthenin.html).

Anche qui, alcuni esempi possono rivelarsi utili. Nel selezionare il modello di organismo specializzato richiesto dalla convenzione ONU del 2003, la Gran Bretagna sceglie quello allora vigente in Francia<sup>38</sup>. La Francia, però, proprio a motivo del ritardo nell'approvazione della *Loi Sapin II*, sceglierà il modello "istituzionale". Nello stesso tempo, la Francia, forse proprio grazie al ritardo nelle riforme, approva delle misure anticorruzione che altrimenti non avrebbero ottenuto le necessarie maggioranze politiche. L'Italia, invece, approda nel 2014 a un modello di una autorità anticorruzione multi-funzionale in parte per fattori casuali, in parte per fattori episodici ed emergenziali (Expo, emergenza appalti Expo, inadeguatezza della Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di cui l'Autorità anticorruzione assorbe le funzioni).

Questi pochi esempi bastano a concludere che molto del diritto nazionale anticorruzione è, non solo fuori controllo (da parte del diritto internazionale e sovranazionale), ma anche non prevedibile. Questo sembrerebbe confermare il carattere *locale* del diritto anticorruzione.

### 3. Percorsi del diritto anticorruzione "preventivo"

La prevenzione appartiene già al diritto anticorruzione delle origini, in cui sono presenti misure, assolutamente innovative, finalizzate ad orientare *ex ante* il governo dei processi finanziari e decisionali, nel pubblico come nel privato, appunto in ottica anticorruptiva (si pensi, ai *compliance programs*, alle *books and records provisions*, agli interpellanti preventivi previsti dal FCPA del 1977). L'approccio preventivo è stato poi messo al centro delle politiche anticorruzione a livello internazionale e rafforzato nel tempo, con strumenti sempre nuovi e più sofisticati.

La logica preventiva - e l'analisi di rischio dei processi che ad essa è associata - non è però propria solo del diritto anticorruzione (sempre che di diritto settoriale si possa parlare), ma si è progressivamente estesa ad altri settori. Si pensi al diritto dell'ambiente, sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, delle macchine, delle sostanze e preparati chimici, cosmetici e alimentari.

In essi hanno trovato ingresso misure preventive considerate ormai "dei classici" del diritto preventivo: le procedure di valutazione del rischio (per la pianificazione, anche in ottica strategica), la vigilanza (monitoraggio) e il miglioramento costante delle misure di prevenzione, l'adeguamento alle migliori tecniche disponibili, la certificazione di conformità e il ruolo della normativa tecnica sul piano giuridico, la centralità della formazione continua del personale, la rotazione delle posizioni, nuovi regimi autorizzatori "a tempo" e molto altro.

In tali settori l'approccio e le tecniche preventive si sono potute sviluppare più precocemente, rispetto a quanto è accaduto per il diritto anticorruzione, per una serie di ragioni, forse anche per i minori interessi e resistenze che si frapponevano alla loro approvazione ai vari livelli. Basti pensare, ad esempio, al diritto dell'ambiente, in cui l'azione preventiva è presente sin dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1977<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Per un approfondimento sul Serious Fraud Office e Service Central de Prévention de la Corruption – SCPC, si v. OECD, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*, cit., 107 e 141.

<sup>39</sup> Disponibile su <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>. Il principio di prevenzione, inoltre, era già inserito nel Terzo Programma d'azione europeo in materia ambientale del 1983 e nella Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi del 1989. La letteratura è vastissima, I. PLAKOKEFALOS, *Prevention obligations in International Environmental Law*,

Altri settori del diritto, di grande impatto, si sono nel tempo conformati alla logica preventiva e alla dimensione del rischio: tra questi, basterà menzionare il diritto dei mercati bancari, finanziari e assicurativi, il diritto tributario<sup>40</sup>, ma anche la disciplina di finanza e contabilità pubblica<sup>41</sup>.

Proprio da questi settori sono partite nuove tecniche di regolazione "preventiva" e nuovi meccanismi di *enforcement* preventivo: si pensi alla *ongoing supervision* sviluppata nel settore della regolazione bancaria, finanziaria e assicurativa europea, oppure alla *cooperative compliance* prevista per il settore fiscale. Tali istituti trovano una eco nella vigilanza collaborativa sviluppata dall'Autorità anticorruzione italiana in occasione degli appalti EXPO, divenuta buona pratica internazionale e, infine, istituto normativo nel sistema italiano.

Il parlare di *enforcement* preventivo non deve certo stupire. La prevenzione ha da tempo intaccato la vigilanza e controllo nonché il diritto punitivo e repressivo, anticorruzione e non: l'uso della sanzione (civile, penale, amministrativa) come strumento preventivo è oggetto da tempo di studio attento e costituisce vivace tema di discussione non solo nell'ambito del diritto penale, ma in settori quali il diritto dell'ambiente, il diritto *antitrust*, il diritto amministrativo: qui, non solo con riguardo al tema della responsabilità per azione illegittima della p.a., ma con riguardo all'adeguatezza delle sanzioni in tutti i settori regolati, ovvero all'impatto sui meccanismi di *enforcement* di strumenti quali gli impegni ovvero i programmi di clemenza<sup>42</sup>.

Ebbene, quanto emerso in queste sedi - così come le soluzioni normative che ne sono scaturite - sono di grande aiuto per il diritto anticorruzione e per la sua effettività. Possono aiutare a risolvere, ad esempio, alcune criticità legate ai poteri sanzionatori di cui è dotata l'Autorità nazionale anticorruzione italiana<sup>43</sup>.

In questo percorso di contaminazioni inter-settoriali, il diritto anticorruzione ha

---

in *YB Int. Environ. Law*, 2012, 3 ss.; E. SCOTFORD, *Environmental principles and the evolution of environmental law*, Oxford, Portland, 2017; F. FRACCHIA, *Environmental law. Principles, definitions and environmental models*, Napoli, 2015; nella letteratura italiana, M.M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

<sup>40</sup> Si v. il d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128 sul regime di adempimento collaborativo. Per la letteratura in argomento sia consentito rinviare a M. ALLENA, *La transazione fiscale nell'ordinamento tributario*, Padova, 2017, 11 ss., nota 18.

<sup>41</sup> Tra molti, OCSE, *Recommendations of the Council on budgetary governance*, 15 febbraio 2015, disponibile sul sito <http://www.oecd.org/gov/budgeting/Recommendation-of-the-Council-on-Budgetary-Governance.pdf>; S. GAUDIANO, *Economia, finanza e corruzione, come i valori etici influenzano il benessere dei Paesi*, Canterano, 2016. Sia consentito rinviare, per i riferimenti bibliografici, a B. BOSCHETTI, *Disciplina di rigore fiscale e di bilancio e sistemi federalistici*, in F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRO CURZIO, L. VANDELLI (a cura di), *Territori e Autonomie. Un'analisi giuridico-economica*, Bologna, 2016, 371ss.

<sup>42</sup> Per una disamina e i necessari riferimenti bibliografici, sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Enforcement del diritto antitrust e risarcimento del danno*, in *Concorrenza e Mercato*, 2013, 27 ss.; Id., *Danno e responsabilità nella funzione amministrativa*, Padova, 2012.

<sup>43</sup> Si v. no: F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Diritto dei contratti pubblici. Assetto e dinamiche evolutive alla luce del nuovo codice, del decreto correttivo 2017 e degli atti attuativi*, Torino, 2017, in particolare, lo scritto di G. PIPERATA, *L'attività di garanzia nel settore dei contratti pubblici tra regolazione, vigilanza e politiche di prevenzione*; P. MANTINI, *La governance dei contratti pubblici*, in *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016, 547 ss.; M.A. CABIDDU, M.C. COLOMBO, *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, 2016, cap. I; F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017; M. CORRADINO, S. STICCHI DAMIANI, *I nuovi appalti pubblici*, Commento al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Milano, 2017.

molto da "imparare", ma anche molto da dare.

Nel dare, il diritto anticorruzione è avvantaggiato proprio per effetto del prevalere, in esso, della strategia preventiva.

Infatti, come si dirà meglio nell'ultimo paragrafo, un approccio di tipo preventivo ai fenomeni di corruzione produce sull'ordinamento un impatto tendenzialmente sistemico, nella misura in cui presuppone la capacità di incidere, *ex ante*, sui comportamenti (e sull'eticità e integrità) degli agenti, sui processi decisionali, sui modelli organizzativi, pubblici e privati<sup>44</sup>.

Certamente, maggiormente rispetto a quanto accade per altre discipline di settore, genera un travaso di istituti e strumenti tra diritto privato e pubblico. Così è stato, ad esempio, per i *compliance programs* - o modelli organizzativi (secondo la definizione della l. 231/01 sulla responsabilità penale d'impresa) - a partire dai quali si sono strutturati, ad esempio, i piani di prevenzione della corruzione previsti per il settore pubblico in Italia<sup>45</sup>.

Dal contesto internazionale e globale, una leva fondamentale per la penetrazione del diritto anticorruzione in uno spettro sempre più ampio di politiche pubbliche è data dalla connessione tra corruzione e diritti umani, nonché tra corruzione e sviluppo sostenibile.

Nell'ordinamento dell'UE, la stessa logica inclusiva è invece filtrata principalmente attraverso il principio di integrazione, al pari di quanto originariamente accaduto il fine di tutela dell'ambiente. Questa strategia inclusiva - progressivamente estesa appunto a molti fini sociali tra cui anche al contrasto alla corruzione - è stata fortemente potenziata - non senza qualche contraddizione - nella nuova costituzione economica europea. Il diritto europeo di ultima generazione legittima infatti restrizioni alla concorrenza finalizzate, tra l'altro, al perseguimento della prevenzione e contrasto alla corruzione. Rappresentative sono le molte tecniche anti-corruzione utilizzabili dalle stazioni appaltanti nelle diverse fasi della procedura di affidamento, potenziate in

---

<sup>44</sup> Questa dimensione della strategia anti-corruzione ha evidentemente un significativo impatto anche sulle funzioni attribuite all'Autorità. Per alcuni approfondimenti di v. OCSE, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of Models*, cit.. Nella letteratura italiana, G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Cedam, Padova, 2015, 394 e, specificamente, 397, ovi si sottolinea la necessità di un adeguamento della logica preventiva "in modo da evitare il formarsi di extraprofiti e da bonificare il terreno in cui allignano corruzione e criminalità organizzata"; E. D'ALTERIO, *I nuovi poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione: "post fata resurgam"*, in *Giornale dir. amm.*, 6, 2015, 757 ss.; ID., *Regolare, vigilare, punire, giudicare: l'Anac nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.* 2016, 499 ss.; per i profili di regolazione, L. TORCHIA, *La regolazione del mercato dei contratti pubblici*, in *Riv. Reg. Mercati*, 2, 2016, disponibile all'indirizzo <http://www.rivistadellaregolazioneideimercati.it/index.php/indice-2-2016>.

<sup>45</sup> Per l'Italia si v. la l. n. 190/2012. Per gli Stati Uniti, si v. il *US Public Finance Management Act*. Non costituisce un piano anticorruzione, ma una semplice agenda politica l' *UK Anti corruption Plan 2014* (ultimo aggiornamento maggio 2016). Con riferimento agli *standard* da osservarsi nel settore pubblico e privato, si v. le norme ISO 37001 che definiscono uno standard internazionale per i sistemi di prevenzione della corruzione (*Anti-bribery Management Systems*). In letteratura, G.M. FLICK, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Cass. Pen.*, fasc. 9, 2015, 2980 ss. Sui *compliance programmes*, si v. S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI, *Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model*, Heidelberg New York Dordrecht Greater London Concil, 2014. Per una ricostruzione della responsabilità sociale d'impresa nel contesto europeo, si v. A. DI PASCALE, *La responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

modo significativo dalle nuove direttive sui contratti pubblici<sup>46</sup>.

Si può dunque affermare che la diffusione della logica preventiva e di gestione del rischio, che è uno dei tratti caratterizzanti dell'età e del diritto contemporanei<sup>47</sup>, immette il diritto anticorruzione in un gioco di contaminazioni diverse da quelle considerate nei paragrafi precedenti, di tipo inter-settoriale (anche tra settori di diritto privati e pubblici). Insomma, il diritto anticorruzione impara a prevenire da altri settori, così come questi imparano a propria volta, dal diritto anticorruzione, secondo un moto dinamico e circolare. Per effetto del ruolo assunto dalla *pre-para-post law* alcuni nuovi istituti o strategie preventivo finiscono, peraltro, per essere incorporati dal diritto formale (cd. *hard law*) in un settore diverso da quello di origine.

#### 4. Percorsi del diritto anticorruzione ad effetto sistemico (e parasistemico)

Il diritto anticorruzione tende ad avere sull'ordinamento un impatto di tipo "sistemico". Con tale qualificazione s'intende esprimere l'attitudine del diritto anticorruzione a determinare una rilettura, dall'interno, di molti istituti previsti da singole discipline di settore se non la loro riforma, più o meno organica.

Tali riforme – così come la loro organicità - non riguardano tutti gli ordinamenti, né i singoli diritti di settore, allo stesso modo, perché molto dipende dai diversi percorsi seguiti del diritto anticorruzione interno, come sintetizzati nel par. 3.

La pervasività dell'effetto è dovuta, innanzitutto, alla logica preventiva: come si diceva, infatti, la prevenzione presuppone la capacità di incidere, *ex ante*, sui comportamenti (e sull'eticità e integrità) degli agenti, sui processi decisionali, sui modelli organizzativi, pubblici e privati; sulla ridefinizione dei processi decisionali e del controllo su tali processi, sulla ridefinizione della regolazione, della vigilanza, dei meccanismi di *enforcement*. Tali trasformazioni possono comportare la riforma del diritto penale, del diritto del lavoro, privato e pubblico, delle regole del diritto civile e commerciale, del diritto pubblico (se non costituzionale), del diritto amministrativo generale e speciale, sostanziale e processuale<sup>48</sup>.

L'effetto sistemico è però da ricollegarsi anche al progressivo ampliamento della nozione di corruzione o, per meglio dire, alla pluridimensionalità del concetto.

<sup>46</sup> Per ogni riferimento normativo e bibliografico sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Social goals via public contracts in the EU: a new deal?*, in fase di pubblicazione sulla Rivista trimestrale di diritto pubblico; G. FIDONE, Relazione al seminario *Prevenzione della corruzione nella riforma della p.a. e nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, Roma, Camera dei deputati, 9 novembre 2015, disponibile sul sito [http://www.italiadecide.it/public/documenti/2015/11/09112015\\_G\\_Fidone.pdf](http://www.italiadecide.it/public/documenti/2015/11/09112015_G_Fidone.pdf); F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1, 177; F. PEIRONE, *La tutela dell'integrità negli appalti pubblici e la giustizia amministrativa*, in *Foro Amm.*, 2015, II, 1940.

<sup>47</sup> U. BECK, *Risiko gesellschaft*, 1986, tradotto in inglese *Risk society: towards a new modernity*, India, 1992 e in italiano *La società del rischio. Verso una nuova modernità*, Bologna, 2000; R.V. ERICSON, K. HAGGERTY, *Policing the Risk Society*, Toronto, 1997; A. GIDDENS, *Risk and responsibility*, in *Modern Law Rev.*, 62(1), 1 ss.; sul rapporto tra rischio e responsabilità pubblica sia consentito rinviare a B. BOSCHETTI, *Danno e responsabilità nella funzione amministrativa*, cit.

<sup>48</sup> Con specifico riferimento all'ordinamento italiano: modifiche ai doveri e obblighi pubblici funzionari (anche in termini di *accountability*), meccanismi di rotazione incarichi, disciplina incompatibilità, conflitto di interessi; nuovi obblighi di informazione e comunicazione; riforma della disciplina processo contabile. Per una analisi della corruzione come freno alle riforme, R. CANTONE, G. DI FEO, *Il male italiano: liberarsi dalla corruzione per cambiare il Paese*, Milano, 2016.

Vi sono certamente molte nozioni di corruzione<sup>49</sup> e, proprio su queste, si gioca buona parte della valutazione di adeguatezza/non adeguatezza delle risposte date nei singoli ordinamenti giuridici agli impegni assunti nelle diverse sedi internazionali. Nell'ordinamento internazionale si va però diffondendo una meta nozione di corruzione che si presta ad essere declinata sul piano giuridico in modo molto articolato.

Si è innanzitutto assistito al passaggio da un concetto di corruzione in senso proprio, alla cd. corruzione amministrativa o mala-amministrazione (*maladministration*): questa nuova dimensione della corruzione interseca legalità, trasparenza<sup>50</sup>, imparzialità (intesa anche come assenza conflitto di interessi)<sup>51</sup>. Anche nella ridefinizione delle nuove fattispecie penali si tiene conto anche di questo nuovo concetto di corruzione.

Anche il rispetto della legge - non solo il rispetto delle norme "anticorruzione" e sulla trasparenza - ritorna alla ribalta come misura prevenzione/protezione, dopo anni in cui l'attenzione era puntata sull'efficienza a scapito del valore della legalità formale (in particolare dell'amministrazione). Così, ad esempio, il rispetto dei termini di legge è rilevante nei Piano nazionale anticorruzione (PNA) e dei Piani triennali di prevenzione della corruzione (PTPC)<sup>52</sup>, sul piano della *performance*, sul piano della responsabilità dei pubblici funzionari (*public accountability*, anche in dimensione *corporate*). Il rispetto della legge diventa anche un attributo valutabile per le imprese

<sup>49</sup> La diversità di nozioni (sul piano teorico come normativo) emerge già nell'ordinamento internazionale, a partire dalle Convenzioni internazionali e dagli atti di *soft law* più volte citati nel testo. In letteratura, per una ricostruzione dei significati politici della nozione, M. JOHNSTON, *Keeping the Answers, Changing the Questions: Corruption Definitions Revisited*, 2004, [www.researchgate.net](http://www.researchgate.net) e in U. VON ALEMANN (a cura di), *Dimensionen politischer Korruption*, in *Politische Vierteljahresschrift Sonderheft*, 35/2004. Wiesbaden; M. JOHNSTON, *Corruption control in the United States: Law, values and the political foundations of reform*, in *Int. Rev. of Adm. Sciences*, 2012, 78, II, 329 ss.; A. MACK, *Corruption, accountability, transparency*, New York, 2013; nella letteratura italiana, M. D'ALBERTI (a cura di), *Combattere la corruzione. Analisi e proposte*, Soveria Mannelli, 2016; G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia*, cit., 330 ove l'A. sottolinea l'effetto distorsivo (nel senso di rendere più difficoltoso l'accertamento della responsabilità della corruzione e di mettere "sullo stesso piano processuale chi subisce la corruzione - ...- e chi lo costringe a pagare") prodotto dalla declinazione dei reati di corruzione operata dalla l. n. 190/2012, ad, esempio, con la distinzione tra concussione per costrizione e per induzione; cfr. inoltre P. DAVIGO, *Il sistema della corruzione*, Bari, 2017; per l'aspetto preventivo della riforma del 2012 si segnala, inoltre, il commento alla l. 190/2012 di B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della Corruzione in Italia*, in *Giornale dir. amm.*, 2, 2013, 123, M. CLARICH, B.G., MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO, (a cura di), *La legge anticorruzione - prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, 2013, 59 ss.; F. MANGANARO, *La corruzione in Italia*, in *Foro amm.*, 2014, II, 1861; F. CINGARI, *Corruzione, Strategie di contrasto (l. 190/2012)*, Firenze, 2013; sulla corruzione amministrativa, F. MERLONI, L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, I Libri di Astrid, Firenze, 2010. Il concetto di corruzione amministrativa appare già in G.E. CALDEN, N. J. CALDEN, *Administrative corruption*, in *Public administration review*, 1977, 301 ss.; sulla trasparenza, D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione. Un'analisi storico-evolutiva in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2016, 1019 ss.

<sup>50</sup> D.lgs. 33/2013 (come modificato a seguito del d.lgs. 97/2016) ma anche art. 1, co. 9, l. 190/2012.

<sup>51</sup> È in corso la riforma della disciplina italiana sul conflitto di interessi in vista del superamento della l. 125/2004. Un nuovo testo unificato dei ddl 2258, 840, 904, 1319 e 2170 è stato approvato in Commissione al Senato. Nella disciplina degli appalti, si v. l'art. 42 del Codice dei contratti pubblici. Con riferimento alla dimensione globale, E. D'ALTERIO, *Integrity controls of public administrations from a global perspective: when the controllers are also controlled*, ICON·S Working Paper - Conference Proceedings Series 1, no. 8/2015.

<sup>52</sup> Art. 1, co. 9, l. 190/2012.

che partecipano a determinati mercati (quello dei contratti pubblici: *rating d'impresa*) ovvero che aspirano all'accesso al credito (*rating di legalità*).

L'effetto sistemico non è però dovuto solo al recepimento del diritto internazionale o all'ampliamento, in esso, del concetto di corruzione. La prevenzione della corruzione è oggi assunta come fine pubblico autonomo, che finalizza, funzionalizza e orienta in chiave strategica interi settori del diritto e l'attività delle autorità di regolazione<sup>53</sup>. A questo approccio - senz'altro un portato della logica inclusiva veicolata dall'ordinamento internazionale/globale e sovranazionale (su cui, retro, par. 4) – determina il definitivo disancoraggio del diritto anticorruzione da confini predefiniti (in termini di settori, politiche, ambiti del diritto).

L'impatto sistemico ha un effetto collaterale di cui occorre evidentemente tenere conto. Vi è infatti il rischio che il legislatore, a mezzo interventi frammentati e non organici, ovvero finalizzati all'adempimento in ottica formalistica di impegni internazionali o sovranazionali, dia luogo a un diritto anticorruzione parasistemico.

Con questa espressione s'intende descrivere un fenomeno abbastanza frequente determinato in parte dal nuovo assetto delle fonti nella dimensione globale, internazionale e sovranazionale: le novità che provengono da "fuori" vengono infatti spesso calate nell'ordinamento quasi in una dimensione parallela, mancando spesso lo sforzo del legislatore di coordinare i nuovi istituti con i precedenti cui si affiancano o che sostituiscono in assenza, però, di una regolamentazione di cornice. Si assiste, dunque, spesso al fiorire di strumenti finalizzati alla valutazione dei rischi, a fini diversi, e di conseguenti adempimenti, alla moltiplicazione delle figure di "responsabili" dell'adempimento di determinati obblighi, in assenza di un vero coordinamento tra le varie figure né con i ruoli interni all'organizzazione, alla crescita di diritti e procedimenti paralleli a quelli ordinari.

Solo in parte ciò si spiega con l'esigenza di contrastare i fenomeni corruttivi, interrompendo quella che viene definita la catena corruttiva: insomma, non sempre tali misure rispondono all'esigenza di costruire delle vie di fuga da mantenere libere per l'ipotesi in cui le altre, ordinarie, siano, per così dire, ostruite. Si pensi, ad esempio, con riferimento all'ordinamento italiano al diritto di accesso civico e ai poteri del cd. responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; ovvero, all'istituto del *whistleblower*<sup>54</sup>; allo stesso ruolo di vigilanza e raccomandazione dell'Autorità

<sup>53</sup> Cfr. art. 213, co. 1, Codice dei contratti pubblici.

<sup>54</sup> L'istituto del *whistleblowing*, inizialmente introdotto dalla l. n. 190/2012 è ora disciplinato dalla l. 179/2017. Nelle discipline di settore si vedano, ad esempio, gli artt. 8bis e 8ter TUF, l'art. 52bis e 52ter TUB, di recepimento della dir. 2013/36/CE. Le disposizioni previste nell'articolo 8ter, co. 2, 3 e 4, si applicano anche alle segnalazioni alla CONSOB e all'IVASS dei fatti indicati al co. 1, lett. a), b) e c), effettuate in conformità all'articolo 28 del Reg. UE n. 1286/2014, (segnalazione violazioni, *whistleblower*): "1. Le autorità competenti mettono in atto meccanismi efficaci per consentire la segnalazione alle stesse di attuali o potenziali violazioni del presente regolamento. 2. I meccanismi di cui al paragrafo 1 includono almeno: a) procedure specifiche per il ricevimento di segnalazioni di attuali o potenziali violazioni e per le relative verifiche; b) la protezione adeguata dei dipendenti che riferiscono di violazioni commesse all'interno del loro ente almeno contro ritorsioni, discriminazioni e altri tipi di trattamento iniquo; c) la protezione dell'identità sia della persona che segnala le violazioni sia della persona fisica sospettata di essere responsabile della violazione, in tutte le fasi della procedura a meno che tale comunicazione sia richiesta dalla normativa nazionale nel contesto di un'ulteriore indagine o di un successivo procedimento giudiziario. ai sensi del diritto nazionale. 4. Gli Stati membri possono prescrivere agli enti che svolgono attività regolamentate ai fini della prestazione di servizi finanziari di mettere in atto procedure adeguate affinché i propri dipendenti possano segnalare violazioni effettive o potenziali a livello interno avvalendosi di un canale specifico, indipendente e autonomo".

nazionale anticorruzione nei confronti delle stazioni appaltanti.

A parte questi casi, il rischio di un diritto anticorruzione inutilmente "parasistemico" e, in parallelo, di una ipertrofia normativa insostenibile (nel senso di contraria al principio di resilienza)<sup>55</sup> è ovviamente alto.

Si coglie allora il senso, ma anche l'importanza, degli sforzi compiuti dal legislatore per armonizzare le riforme via via introdotte - caso emblematico quello della "unificazione" delle figure del responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza - ovvero per semplificare la moltitudine di adempimenti introdotti a mezzo di interventi successivi disorganici - si pensi al d.lgs n. 10/2016.

## 5. Conclusioni

Dall'analisi sin qui condotta è possibile trarre alcune conclusioni.

Innanzitutto, il diritto anticorruzione si rivela essere un diritto "glocale"<sup>56</sup>. Nonostante l'impatto deontico e "uniformante" impresso dal diritto internazionale e, negli ultimi tempi, dalla dimensione sovranazionale, esso è infatti esposto a una serie di contaminazioni che ne determinano l'assetto nell'ordinamento interno.

Tali contaminazioni dipendono da fattori che possono essere classificati di tipo esogeno, endogeno e congenito.

Tra i fattori esogeni vi sono le variabili connesse ai tre macro-percorsi seguiti dal diritto anticorruzione nella dimensione globale e internazionale. Il percorso percettivo-cognitivo; il percorso *pre-para-post* normativo; il percorso normativo in senso proprio. Anche la dimensione transnazionale può essere considerata come una delle variabili, esogene, che contribuiscono a determinare il set di contaminazioni cui è esposto il diritto anticorruzione interno ai singoli Paesi.

Tra i fattori endogeni, oltre a fattori culturali e di contesto (anche giuridico) propri dei singoli ordinamenti, lo studio ha tentato di mettere in luce il ruolo di variabili casuali, episodiche, se non emergenziali, che contribuiscono a definire il diritto anticorruzione interno, le modalità del suo ingresso, l'organicità o meno delle riforme, i loro contenuti.

Tra i fattori congeniti, che si collegano ai caratteri del diritto anticorruzione fin dalla propria origine, vi è la centralità dell'approccio preventivo. Da tale approccio dipendono sia contaminazioni di tipo intersettoriale, cioè tra settori del diritto conformati, in modo più o meno pervasivo, dalla logica preventiva, secondo una strategia di anticipazione della soglia di intervento normativo/giuridico; sia contaminazioni di tipo sistemico, alle quali sono però associati rischi "parasistemici", ossia rischi di non adeguato coordinamento con l'ordinamento interno nonché di ipertrofia normativa.

<sup>55</sup> L'abbinamento anticorruzione-sostenibilità emerge dai recenti documenti delle Nazioni Unite e dell'OCSE. Si v. ad esempio, OCSE, *Putting an end to corruption*, 2016; gli atti della Sesta Sessione CAC/COSP, S. Pietroburgo, novembre 2015, disponibili su <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/CAC-COSP-session6.html>; in letteratura, T. S. AIDT, *Corruption and sustainable development*, in S. ROSE-ACKERMAN, T. SØREIDE (a cura di), *International Handbook on the Economics of Corruption*, Cheltenham, vol. 2, 2011, disponibile anche in <http://www.econ.cam.ac.uk/dae/repec/cam/pdf/cwpe1061.pdf.pagespeed.ce.xMSHzPinKw.pdf>; K. DEVIS, A. FISCHER, B. KINGSBURY, S.E. MERRY, *Governance by indicators*, Oxford, 2012; K.E. DAVIS, *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, cit., 16.

<sup>56</sup> K. E. DAVIS, *Does the Globalization of Anti-corruption Law Help Developing Countries?*, cit.

Agli Stati, in ultima battuta, spetta il compito, sempre più complesso nell'attuale quadro delle fonti, di governare gli adattamenti dell'ordinamento interno connessi all'ingresso del diritto anticorruzione e alla sua forza espansiva, in chiave di effettività. Se è vero, infatti, che non di sola anticorruzione vivono gli Stati, di sola corruzione possono morire.