PAR 1225386

IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NEL DIRITTO INTERNO E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

a cura di
ANGELA DEL VECCHIO e PAOLA SEVERINO

Dipartimento di Scienze Politiche
Biblioteca
Inv. DSP 6709
Coll. ORGINT. 341.1.e. 1629

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
CEDAM
2014

INDICE SOMMARIO

PREMESSA

Angela Del Vecchio e Paola Severino

PARTE I

IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE TRA RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE E RESPONSABILITÀ DELL' ENTE: I PROFILI SOSTANZIALI

IL PROBLEMA DEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

Paola Severino

LA CORRUZIONE PRIVATA SOCIETARIA

Maurizio Bellacosa

1. Introduzione ..... » 11
2. La scelta di incriminazione del legislatore del 2002: la fattispecie di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità" ..... » 12
3. I modelli normativi della corruzione privata e dell'infedeltà..... » 20
4. Le ragioni della riforma della figura criminosa *ex* art. 2635 c.c..... » 31
5. La nuova fattispecie di corruzione privata: il *nomen juris,* i soggetti attivi e la condotta esecutiva..... » 40
6. La distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi e la procedibilità d'ufficio..... » 47
7. Le novità "minori" nel nuovo art. 2635 c.c..... » 57
8. La previsione della responsabilità dell'ente e l'implementazione dei modelli organizzativi nell'ottica della prevenzione della corruzione privata ..... » 59
9. Conclusioni ..... » 63

CORRUZIONE E RESPONSABILITA' DEL GRUPPO D'IMPRESE

Elisa Scaroina

1. La responsabilità del gruppo ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 . . . » 71
2. L'attitudine "corruttiva" del gruppo . . . . . » 78
3. Presupposti e limiti della responsabilità delle società facenti parte di un gruppo per l'illecito amministrativo dipendente dal reato di corruzione . . . . . » 86
4. La prevenzione della corruzione nel contesto del gruppo d'imprese » 98

CORRUZIONE E MODELLI DI ORGANIZZAZIONE DELLE IMPRESE: UN'ANALISI GIURISPRUDENZIALE

Mattia Zecca e Alessia Paludi

1. Considerazioni introduttive . . . . . » 105
2. I modelli organizzativi nel paradigma di responsabilità *ex* D. Lgs. 231 del 2001 . . . . . » 107
3. La nozione di modello organizzativo elaborata dalla giurisprudenza . . . . . » 111
4. La prima giurisprudenza sul tema dell'idoneità dei modelli organizzativi: il "Decalogo 231" . . . . . » 114
5. L'evoluzione della giurisprudenza successiva al "Decalogo 231": dall'accertamento per sottrazione all'approccio sostanzialistico . . » 117
6. Conclusioni . . . . . » 120

PARTE II

IL PROCEDIMENTO PENALE CONTRO LE SOCIETÀ

LOTTA CONTRO LA CORRUZIONE ED INCRIMINAZIONE DELLE PERSONE GIURIDICHE

Paolo Moscarini

Sezione prima

LA QUESTIONE DELLA CORRUZIONE E LA RESPONSABILITÀ PENALE SOCIETARIA

I.1. Le indicazioni degli Accordi internazionali . . . . . » 127
I.2. La repressione della corruzione nell'ordinamento italiano: la struttura delle corrispondenti figure di reato . . . . . » 131

I.3. ...e la questione della loro oggettività giuridica: *a)* la corruzione come "infedeltà" del funzionario e lesione del prestigio statuale. » 136
I.4. *Segue: b)* la corruzione come compravendita di pubblica funzione . . . . . » 140
I.5. *Segue: c)* la corruzione come pregiudizio per il buon andamento e/o l'imparzialità della pubblica amministrazione . . . . . » 141
I.6. *Segue: d)* la corruzione come fonte di perturbamento della libera concorrenza e del mercato . . . . . » 143
I.7. *Segue: e)* la corruzione quale fonte d'irragionevoli costi e di disfunzioni nelle istituzioni democratiche . . . . . » 146
I.8. La "penalizzazione" delle società in un'ottica di repressione dei fenomeni corruttivi. . . . . » 148

Sezione seconda

LA PUNIZIONE DELLE SOCIETÀ

II.1. La responsabità dell'ente per l'illecito "dipendente da reato": *a)* generalità . . . . . » 150
II.2. *Segue: b)* la questione della sua natura giuridica. . . . . » 152

Sezione terza

LINEAMENTI DEL PROCEDIMENTO PENALE *DE SOCIETATE*

III.1. Generalità. . . . . » 158
III.2. Il principio del giudice naturale ed il *simultaneus processus* . . . . » 159
III.3. L'ente come imputato... . . . . » 162
III.4. ...e la questione della sua legittimazione passiva rispetto all'azione civile risarcitoria. . . . . » 167
III.5. Sui casi d'inversione dell'onere probatorio. . . . . » 170
III.6. Il sistema delle cautele interdittive . . . . . » 175
III.7. L'obbligatorietà dell'azione penale. . . . . » 178

SULLA RICOSTRUZIONE GIUDIZIARIA DELLA CORRUZIONE INTERNAZIONALE

Maria Lucia Di Bitonto

1. L'extraterritorialità delle indagini in materia di corruzione internazionale. . . . . » 181
2. I conflitti di giurisdizione . . . . . » 184
3. Intermediari e accordo corruttivo. . . . . » 187

4. Tutela del *whistleblowing* e procedimento penale ..... » 189
5. La controversa applicabilità della presunzione d'innocenza nel procedimento penale *de societate* ..... » 190
6. L'autonomia dell'accertamento della responsabilità da reato dell'ente rispetto a quello del reato presupposto ..... » 196
7. Le cautele interdittive *de societate* in relazione a fatti di corruzione internazionale ..... » 198

ARCHIVIAZIONE E RIAPERTURA DELLE INDAGINI NEL PROCEDIMENTO *DE SOCIETATE*

Chiara Fanuele

1. Premessa ..... » 203
2. L'archiviazione "secca" e la riapertura "incondizionata" delle indagini ..... » 206
3. La natura della responsabilità societaria *ex* d.lgs. 231/2001 ..... » 208
4. L'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale .... » 210
5. Un cenno comparatistico ..... » 212
6. La durata "ragionevole" della fase investigativa ..... » 215
7. Conclusioni ..... » 216

IL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE *EX* ART. 346-*BIS* C.P.

Armando Macrillò

1. Genesi di una norma incriminatrice ..... » 221
2. La condotta punibile ..... » 223
3. La mediazione lecita presso il pubblico ufficiale ..... » 227
4. Le circostanze ed i rapporti con altre figure delittuose ..... » 229

LE GARANZIE PROCESSUALI DELL'ENTE IMPUTATO

Rita Montanile

1. Premessa ..... » 233
2. La generale applicabilità della disciplina codicistica all'ente imputato ..... » 233
3. Le modalità di partecipazione della società al procedimento penale a suo carico ..... » 236
4. Rappresentante legale e diritto di difesa dell'ente ..... » 238

5. L'incompatibilità alla rappresentanza di chi è imputato del reato presupposto ..... » 239
6. I rimedi a tale incompatibilità ..... » 239
7. La nomina del difensore d'ufficio ..... » 241
8. Sulla costituzionalità delle notificazioni all'ente effettuate tramite consegna al rappresentante imputato del reato presupposto ..... » 243
9. L'ente come testimone ..... » 244
10. Le incompatibilità a testimoniare tra contrasti interpretativi ..... » 245
11. La garanzia del contraddittorio cautelare anticipato ..... » 250
12. Le conseguenze del mancato contraddittorio cautelare ..... » 251
13. Conclusioni ..... » 253

LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE NEL PROCESSO A CARICO DEGLI ENTI

Matteo Tullio Maria Rubera

1. Il problema; i principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali » 255
2. Concreta incidenza della questione ..... » 261
3. L'obbligo risarcitorio dell'ente in conseguenza dell'illecito "amministrativo" derivante da reato ..... » 262
4. L'azionabilità del diritto al risarcimento del danno nel processo contro l'ente: a) il rinvio di cui all'art. 34 d. lgs. n. 231/2001 ..... » 265
5. *(segue)* b) Il necessario adeguamento del richiamato art. 74 c.p.p.. » 269
6. Sui possibili inconvenienti derivanti dall'ammissione della azione civile nel processo penale *de societate* ..... » 272
7. Considerazioni conclusive ..... » 274

LA RAPPRESENTANZA DELL'ENTE

Alessandro Vitale

1. Premessa ..... » 277
2. La rappresentanza dell'imputato ..... » 279
3. La rappresentanza dell'ente. La regola: la rappresentanza del legale rappresentante ..... » 280
4. La prima eccezione: la rappresentanza del difensore ..... » 286
5. La seconda eccezione: la rappresentanza in caso di conflitto d'interessi tra ente e legale rappresentante ..... » 288
6. La rappresentanza del *procurator suspectus* ..... » 294
7. La rappresentanza del *falsus procurator* ..... » 295

PARTE III
IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NEL DIRITTO PUBBLICO ITALIANO

LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE: I PROFILI AMMINISTRATIVISTICI

Bernardo Giorgio Mattarella

1. Corruzione e diritto amministrativo ..... » 301
2. La politica di prevenzione della corruzione ..... » 302
3. I settori di intervento ..... » 304

LE REGOLE DI COMPORTAMENTO DEI DIPENDENTI PUBBLICI

Elisa D'Alterio

1. Premessa ..... » 307
2. Le novità introdotte dalla legge n. 190 del 2012 in materia di codici di comportamento ..... » 309
3. I nodi problematici ..... » 318
4. Le principali linee di tendenza ..... » 321

PREVENIRE LA CORRUZIONE E L'ILLEGALITÀ NEGLI APPALTI PUBBLICI: VERSO UNA NUOVA VIA EUROPEA?

Fabio Di Cristina

1. Il tema della prevenzione: il rinnovato interesse europeo ..... » 325
2. Le strategie "normative" per la prevenzione tra vecchia e nuova disciplina degli appalti ..... » 328
3. Le sfide per l'ordinamento italiano: l'innesto possibile ..... » 336
4. La "nuova via" in tema di prevenzione ..... » 341

LA DISCIPLINA ANTICORRUZIONE E IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

Giuliano Fonderico

1. La disciplina del procedimento e il contrasto alla corruzione ..... » 343
2. Le misure "procedimentali" della l. n. 190: le garanzie di trasparenza ..... » 344

3. (segue) Il responsabile del procedimento e i conflitti di interesse . . » 349
4. I principi per l'esercizio privato di funzioni amministrative . . . . . » 352
5. Conclusioni . . . . . » 354

LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA E LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE

Mario Savino

1. Premessa . . . . . » 355
2. Il modello FOIA . . . . . » 356
3. La nuova disciplina italiana della trasparenza: la distanza dal modello FOIA . . . . . » 361
4. Conclusioni . . . . . » 369

PARTE IV

IL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

IL QUADRO DEI PROBLEMI DEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Angela Del Vecchio

LA CORRUZIONE DI PUBBLICI UFFICIALI STRANIERI E DI FUNZIONARI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: CONSIDERAZIONI CRITICHE SULLA CONVENZIONE OCSE DEL 1997

Daniele Gallo

1. La Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997, il diritto convenzionale, di fonte regionale e internazionale, in materia di contrasto alla corruzione e la nozione di corruzione internazionale c.d. pubblica . » 377
2. Oggetto e scopo dell'indagine: i profili caratterizzanti la Convenzione OCSE e i suoi limiti principali . . . . . » 384
3. Il contrasto alla corruzione e la tutela di interessi (esclusivamente) economici. . . . . » 385
4. La carenza di disciplina in merito alla corruzione c.d. passiva . . . . . » 388
5. Il carattere *non self executing* delle norme della Convenzione . . . . . » 390
6. I confini *ratione materiae* dell'ambito di applicazione della Convenzione e il rapporto con altri reati . . . . . » 391

7. La qualificazione funzionale (oltre che istituzionale) di "pubblico ufficiale straniero" . . . . . » 393
8. Le questioni di contabilità, mutua assistenza giudiziaria e segreto bancario . . . . . » 395
9. I criteri di giurisdizione, tra principio di territorialità e nazionalità del reo . . . . . » 396
10. Osservazioni conclusive sulla Convenzione OCSE: (molte) luci e (poche, ma significative) ombre . . . . . » 399

IL RUOLO DELL'ARBITRATO INTERNAZIONALE QUALE STRUMENTO DI PREVENZIONE E SANZIONE DELLA CORRUZIONE, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL SISTEMA ICSID

Maria Rosaria Mauro

1. Il problema della corruzione nelle operazioni economiche internazionali e l'affermarsi di un *Global Antibribery Regime* . . . . . » 401
2. L'arbitrato internazionale quale possibile strumento di lotta alla corruzione nelle operazioni economiche transnazionali . . . . . » 407
3. Il problema della corruzione nelle decisioni dei tribunali arbitrali della Camera di commercio internazionale . . . . . » 412
4. Il problema della corruzione nella prassi dei tribunali ICSID . . . . » 417
5. L'approccio *Eyes Shut* . . . . . » 424
6. L'approccio *Zero Tolerance*: il caso *World Duty Free* . . . . . » 426
7. L'affermarsi di un obbligo di buona fede dell'investitore straniero: i requisiti della conformità alle leggi dello Stato ospite e delle *clean hands* . . . . . » 430
8. Alcune considerazioni conclusive sulla giurisprudenza dei tribunali ICSID in materia di corruzione: luci e ombre della *corruption defense* . . . . . » 437
9. *Segue*. La nozione di "investimento illegale" . . . . . » 444
10. Possibili sviluppi del ruolo degli arbitri nella lotta alla corruzione. » 446

I MECCANISMI DI MONITORAGGIO ISTITUITI DALLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI IN TEMA DI LOTTA ALLA CORRUZIONE

Giulia Nicchia

1. La globalizzazione del fenomeno della corruzione e la risposta della comunità internazionale . . . . . » 451

2. I meccanismi di monitoraggio nella lotta internazionale alla corruzione: profili procedurali ..... » 454
3. *(Segue)*: I profili istituzionali ..... » 461
4. Dall'attuazione "coattiva" all'attuazione "cooperativa" del diritto internazionale ..... » 464
5. Osservazioni conclusive ..... » 470

IN TEMA DI APPLICAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI SUL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

Pietro Pustorino

1. Le convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione vigenti per l'Italia ..... » 473
2. I procedimenti di adattamento utilizzati dall'Italia per adeguare il nostro ordinamento alle convenzioni internazionali contro la corruzione ..... » 474
3. L'applicazione, nella giurisprudenza nazionale, delle convenzioni internazionali in tema di contrasto alla corruzione: il ricorso al criterio della presunzione di conformità al trattato ..... » 478
4. Il rango delle convenzioni internazionali contro la corruzione nell'ordinamento italiano ..... » 480
5. Conclusioni ..... » 483

"SENTINELLA, A CHE PUNTO È LA NOTTE?" UNA RILEVAZIONE DELLA PRASSI INTERNAZIONALE E INTERNA NEL CONTRASTO ALLA CORRUZIONE

Eugenio Zaniboni

1. Fattori di cambiamento nella percezione internazionale dei guasti prodotti dalla corruzione ..... » 485
2. Peculiarità degli accordi di cooperazione in materia di diritto penale internazionale ..... » 488
3. Convergenze e disomogeneità nella prassi internazionale in relazione ai *corruption treaty crimes*: individuazione di quattro diverse tipologie di condotta nell'azione di contrasto alla corruzione ..... » 489
4. Conclusioni ..... » 509

PARTE V
CORRUZIONE E RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ NEL DIRITTO COMPARATO

CENNI INTRODUTTIVI SUL TEMA DELLA CORRUZIONE E DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ NEL DIRITTO COMPARATO

Barbara De Donno

LOTTA ALLA CORRUZIONE E RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ NEL DIRITTO INGLESE

Domenico Benincasa

1. Premessa. Breve *excursus* sulla *corporate criminal liability* nel Regno Unito . . . . . » 519
2. Il *Bribery Act* 2010. . . . . » 525
3. L'impatto "extraterritoriale" del *Bribery Act* 2010. . . . . » 531

RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ E CORRUZIONE IN FRANCIA

Federico Pernazza

1. L'introduzione della responsabilità penale delle *personnes morales* in Francia. . . . . » 535
2. Gli enti assoggettati alla responsabilità penale delle *personnes morales* . . . . . » 537
3. La condotta delle persone fisiche componenti gli organi o rappresentanti degli enti ed il problema dell'autonomia della responsabilità penale delle *personnes morales* . . . . . » 540
4. La responsabilità delle *personnes morales* ed il reato di corruzione . » 545
5. Corruzione e *abus de biens sociaux*. . . . . » 551
6. Conclusioni . . . . . » 556

LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ NEL DIRITTO TEDESCO

Matteo Smacchi

1. Introduzione. Una *overview* sul sistema tedesco . . . . . » 559
2. Il modello dell'illecito amministrativo previsto dall'OWiG . . . . . » 564

3. L'immedesimazione organica come prevista dal § 30 dell'OWiG ed i tentativi di arricchimento del modello di imputazione previsti dal § 130 dell'OWiG ..... » 567
4. Le resistenze della dottrina per una colpevolezza penalistica nei confronti dell'ente ..... » 571
5. Conclusioni ..... » 572

L'ESPERIENZA STATUNITENSE NELLA LOTTA ALLA CORRUZIONE

Stephen C. Thaman

1. Introduzione ..... » 575
2. La responsabilità vicaria dell'ente: la dottrina del "respondeat superior" ..... » 575
3. L'impostazione del Model Penal Code ..... » 577
4. Il caso del Massachusetts ..... » 578
5. (Segue) il ruolo dei *corporate compliance programs* ..... » 579
6. Le disposizioni federali dedicate al contrasto al fenomeno della corruzione ..... » 579
7. (Segue) un confronto tra le fattispecie esaminate ..... » 583
8. *Deferred prosecution and non-prosecution Agreements* ..... » 584
9. Conclusione ..... » 585