

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1

## CAPITOLO PRIMO

### L'EMERSIONE DEL FENOMENO DELLA *CORPORATE CORRUPTION*

1. La dimensione oggettiva e soggettiva della corruzione internazionale tra storia ed attualità: un nuovo tema d'indagine	3
2. Lo sguardo delle istituzioni e della comunità scientifica tra effetti della corruzione e metodi di prevenzione: uno spazio d'indagine	8
2.1. L'apporto di NGOs e IGOs: tra istanze consolidate e nuove prospettive	8
2.2. L'interesse della comunità scientifica: pochi tentativi e primi approdi	11
2.3. La presa di coscienza delle istituzioni: effetti catastrofici ed armi spuntate	14
3. La condizione dell'Italia: la necessità di una nuova indagine	20

## CAPITOLO SECONDO

### IL PROCESSO DI CRIMINALIZZAZIONE DELLA *CORPORATE CORRUPTION*

1. Premessa	28
2. L'adozione del <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (1977)	32
2.1. Lo scenario alle origini del FCPA: gli scandali degli anni '70	33
2.2. Lo spirito della legge anticorruzione americana	38
2.2.1. Un problema di « <i>deficiency</i> » nella legislazione anticorruzione	38
2.2.1.1. <i>Deficiency &amp; Securities Law</i>	39

	<i>pag.</i>
2.2.1.2. <i>Deficiency &amp; Tax Law</i>	43
2.2.1.3. <i>Deficiency &amp; Antitrust Law</i>	44
2.2.2. La risposta al vuoto legislativo: la scelta della linea dura	46
3. L'esportazione del <i>Foreign Corruption Practices Act</i> : le convenzioni internazionali (1977-2003)	48
3.1. La Convenzione OCSE (1997) e la Convenzione OAS (1996)	52
3.2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa in materia penale e in materia civile	57
3.3. La Convenzione UE	67
3.4. La Convenzione Onu	73
3.5. I modelli convenzionali a confronto	77
3.5.1. La struttura «monosoggettiva» delle fattispecie incriminatrici	80
3.5.2. La criminalizzazione della corruzione passiva internazionale	82
3.5.3. La descrizione del fatto	85
3.5.4. L'elemento soggettivo	97
3.5.5. La nozione di pubblico ufficiale straniero	104
3.5.6. La codificazione di fattispecie incriminatrici ancillari	108
3.5.7. La responsabilità delle persone giuridiche	111
3.5.8. Il <i>legal framework</i> emergente dai modelli convenzionali	118
4. Il recepimento dei modelli convenzionali nell'ordinamento italiano	122
4.1. La fattispecie incriminatrice italiana di corruzione internazionale, i limiti sostanziali dell'art. 322 <i>bis</i> cod. pen. e le prospettive di riforma	124
4.1.1. Divergenze in tema di autonomia e centralità della fattispecie: fattispecie autonoma o mera estensione soggettiva?	126
4.1.1.1. L'autonomia come conseguenza della lettera della legge?	127
4.1.1.2. L'autonomia come conseguenza del diritto internazionale e il conflitto col diritto interno: una interpretazione eccentrica, ma possibile	135
4.1.1.3. La centralità: un requisito non del tutto superfluo	138
4.1.2. Divergenze in tema di compatibilità della fattispecie e dei suoi elementi costitutivi: verso una corruzione senza accordo	139
4.1.2.1. La prospettiva pubblicistica e la prospettiva privatistica: ordine di trattazione della corruzione attiva e passiva	140
4.1.2.2. La costruzione di una fattispecie autonoma, a partire dagli elementi costitutivi: il problema dell'accordo corruttivo	141

	<i>pag.</i>
4.1.2.3. La fattispecie plurisoggettiva, anziché le fattispecie monosoggettive: una scelta da rivedere o un'interpretazione da calibrare?	143
4.1.3. Divergenze in tema di modalità della condotta: atti prodromici, forme di manifestazione del reato ed elementi accidentali	147
4.1.3.1. La linea di demarcazione tra l'antefatto e il fatto di reato: l'ampiezza della tutela penale e un'ipotesi di codificazione	148
4.1.3.2. La causa «indebita» del pagamento e i requisiti di tipicità di una nuova fattispecie	151
4.1.4. Divergenze in tema di identità dei soggetti attivi	154
4.1.4.1. La corruzione passiva internazionale: tra ragionevoli istanze di esclusione e comprensibili esigenze di incriminazione	155
4.1.4.2. Le qualità dell'agente: verso una nozione autonoma di pubblico ufficiale straniero	158
4.1.5. Divergenze in tema di finalità della fattispecie: riflessioni sul bene giuridico e sull'etica degli affari	160
4.2. L'introduzione della responsabilità degli enti per le condotte corruttive: aderenza al <i>legal framework</i> e divergenze dalla disciplina U.S.A.	163
5. Il fallimento del <i>legal transplant</i> e il deludente livello di <i>enforcement</i> della disciplina italiana: alcune prime notazioni conclusive	168

### CAPITOLO TERZO

#### LA STRUTTURA E L'APPLICAZIONE UNIVERSALE DEL *FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT* (1977)

1. Premessa	178
2. Le disposizioni anticorruzione: « <i>Anti-bribery provisions</i> »	180
2.1. Le fattispecie incriminatrici (« <i>Prohibitions</i> »).	182
2.1.1. Gli agenti	185
2.1.1.1. La categoria degli « <i>issuers</i> »	186
2.1.1.2. La categoria dei « <i>domestic concerns</i> »	187
2.1.1.3. La categoria delle « <i>other persons</i> »	188
2.1.2. Le componenti essenziali della fattispecie: la condotta, i soggetti passivi, l'elemento soggettivo	189
2.1.2.1. La condotta	190
A. La dazione	191

	<i>pag.</i>
B. La promessa	191
C. L'offerta	191
D. Denaro o altre utilità	192
E. Effettuare o autorizzare la condotta	195
F. « <i>Corruptly</i> » e idoneità a raggiungere lo scopo	196
G. Direttamente o indirettamente	197
2.1.2.2. I soggetti passivi	200
A. Il pubblico ufficiale straniero	201
B. Le organizzazioni pubbliche internazionali	205
C. Le famiglie reali	206
D. Partiti politici e candidati	207
E. Gli intermediari	208
2.1.2.3. L'elemento soggettivo del dolo specifico	212
A. La finalità corruttiva	213
B. La consapevolezza e volontà di agire contro la legge	215
C. L'oggetto del dolo	215
2.1.3. Le modalità dell'azione ed i riflessi in tema di giurisdizione	221
2.1.3.1. L'uso illecito degli strumenti di comunicazione e scambio che radicano la giurisdizione	223
2.1.3.2. Le condotte commesse negli Stati Uniti	224
2.1.3.3. Le condotte commesse fuori dagli Stati Uniti	226
2.1.3.4. La natura dei criteri di applicazione del FCPA nello spazio: territoriale vs. personale	227
2.1.3.5. L'applicazione extraterritoriale del FCPA: verso una applicazione globale della legge statunitense	232
2.1.3.6. Le fondamenta giuridiche dell'extraterritorialità: il diritto costituzionale, il diritto internazionale e il diritto federale	237
A. L'evoluzione della « <i>presumption against extraterritoriality</i> », dalla regola di « <i>Charming betsy</i> » al « <i>focus-test</i> »	239
B. La legge penale a confronto con la « <i>presumption against extraterritoriality</i> ». Limiti alla giurisdizione degli Stati Uniti	244
C. Il FCPA alla prova della « <i>presumption against extraterritoriality</i> ». Una conclusione inaspettata	247
D. Appunti di difesa per l'impresa multinazionale straniera	249
2.2. Le eccezioni alle proibizioni (« <i>Exceptions for routine governmental action</i> »)	254
2.3. Le cause di esclusione della punibilità per pagamenti illeciti (« <i>Affirmative defenses</i> »)	255
2.4. L'ingiunzione preventiva (« <i>Injunctive relief</i> »)	259
2.5. Le linee guida della procura generale (« <i>Guidelines by Attorney General</i> »)	262

	<i>pag.</i>
2.6. Le richieste di interpello alla procura generale (« <i>Opinions of Attorney General</i> »)	264
2.7. Le sanzioni (« <i>Penalties</i> »)	268
2.8. Le definizioni e le nozioni (« <i>Definitions</i> »)	271
2.9. Criteri alternativi di giurisdizione (« <i>Alternative jurisdiction</i> »)	275
3. Le disposizioni contro l'alterazione delle scritture contabili: « <i>Books and Records and Internal Controls provisions</i> »	277
4. L'Efficienza del modello americano	282
4.1. La scure degli Stati Uniti sulle multinazionali straniere	284
4.2. Indici di una applicazione universale	287
4.2.1. Gli indici quantitativi	287
4.2.1.1. Il crescente numero di casi risolti da DoJ e SEC	287
4.2.1.2. La crescente entità delle sanzioni	288
4.2.1.3. La crescente imposizione di obblighi di <i>compliance</i>	289
4.2.1.4. Il crescente coinvolgimento di intermediari	290
4.2.2. Gli indici qualitativi	290
4.2.2.1. L'estensione geografica dei tentacoli del FCPA	290
4.2.2.2. L'estensione multidisciplinare: i settori colpiti	291
4.2.2.3. Transazioni economiche vs. operazioni societarie	292
4.2.2.4. La pluralità delle forme corruttive	293
4.2.3. Il FCPA: una legge trasversale ed universale	294
4.3. L'approccio totalizzante delle autorità competenti ed il doppio binario sanzionatorio: azioni civili, penali e amministrative	295
5. I metodi di risoluzione negoziale delle accuse di corruzione internazionale	298
5.1. La centralità degli accordi nella individuazione, repressione e prevenzione della corruzione internazionale	299
5.2. La tipologia e la struttura degli accordi usati per la risoluzione anticipata delle controversie: aspetti comuni	302
5.2.1. Il <i>Deferred Prosecution Agreement</i> (DPA)	304
5.2.2. Il <i>Non-Prosecution Agreement</i> (NPA)	306
5.2.3. Il <i>Guilty Plea Agreement</i> (GPA)	307
5.2.4. La <i>Declination Letter</i> (DL) e la <i>Declination with Disgorgement</i> (DLD)	308
5.2.5. Gli SEC <i>settlement</i> : il <i>Cease-and-Desist Order</i> (CDO) e il <i>Consent Agreement</i> (CA)	310
5.3. Il contenuto degli accordi: analisi, osservazioni e qualche perplessità	311
5.3.1. Parte prima. La cooperazione preliminare con l'autorità	312

	<i>pag.</i>
5.3.1.1. La « <i>voluntary disclosure</i> »	312
5.3.1.2. La « <i>cooperation clause</i> »	312
5.3.1.3. La « <i>snitch clause</i> »	312
5.3.2. Parte seconda. I rimedi e l'adeguamento del modello organizzativo: sostituzione dei soggetti, adeguamento delle procedure decisionali e di <i>compliance</i> , organi di controllo	313
5.3.2.1. L'obbligo di congedare i soggetti coinvolti	314
5.3.2.2. L'obbligo di migliorare le procedure decisionali	315
5.3.2.3. L'obbligo di migliorare le procedure di <i>compliance</i>	315
5.3.2.4. L'obbligo di creare o implementare gli organismi di controllo	316
5.3.3. Parte terza. Le clausole eventuali	317
5.3.3.1. L'assunzione di responsabilità	317
5.3.3.2. La storia criminale della società indiziata	318
5.3.3.3. La stipula di accordi paralleli	319
5.3.3.4. L'obbligo di cooperazione futura	320
5.3.4. Parte quarta. Le condizioni della «resa»	322
5.3.4.1. La rinuncia a contestare le accuse e allo scrutinio giudiziale	322
5.3.4.2. La rinuncia ad eccepire la prescrizione	323
5.3.4.3. La rinuncia alle eccezioni di inutilizzabilità	324
5.3.4.4. La rinuncia ad impugnare l'accordo	324
5.3.4.5. La rinuncia alla riservatezza	324
5.3.4.6. La rinuncia al rimborso e ai benefici fiscali	324
5.3.4.7. Il termine e la clausola risolutiva espressa	325
5.3.4.8. La clausola M&A: la responsabilità successoria	325
5.3.4.9. La clausola di « <i>monitorship</i> »	326
5.4. La forza degli accordi: collaborazione vs. non collaborazione	327
5.4.1. Gli effetti della non collaborazione	328
5.4.1.1. L'aumento dell'entità delle sanzioni	328
5.4.1.2. La sottoposizione a procedimento penale	329
5.4.1.3. I danni reputazionali	329
5.4.1.4. Le misure interdittive	330
5.4.2. Gli effetti della collaborazione	331
5.4.2.1. La rapida definizione del procedimento, ed a condizioni migliori	332
5.4.2.2. La mancanza di una incriminazione formale per corruzione	332
5.4.2.3. Il parere favorevole delle autorità per evitare le misure interdittive	333
6. La scelta obbligata: ulteriori notazioni conclusive	334

## CAPITOLO QUARTO

LA SUPREMAZIA DEL DIRITTO STATUNITENSE  
 NELLA LOTTA ALLA CORRUZIONE INTERNAZIONALE:  
 LE IMPLICAZIONI PER LE MULTINAZIONALI  
 E GLI STATI STRANIERI

1. La corruzione internazionale e la supremazia del diritto statunitense	337
2. Le implicazioni per le imprese multinazionali straniere	340
3. Le implicazioni per gli Stati esteri	343
3.1. L'adozione del modello convenzionale: il completamento del <i>legal transplant</i>	343
3.2. L'adozione del modello statunitense: emulare il FCPA	344
3.2.1. Il recepimento delle disposizioni sostanziali del FCPA	345
3.2.2. Il recepimento dell'apparato sanzionatorio e degli istituti processuali del FCPA: la giustizia negoziata	345
3.2.2.1. La premialità e la compatibilità con il principio del " <i>nemo tenetur se detegere</i> "	346
3.2.2.2. La negoziabilità e la compatibilità con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, del diritto di difesa e del giusto processo	350
3.2.2.3. La severità e la compatibilità con il principio di proporzionalità	353
3.2.2.4. Alcune perplessità sulle prospettive di efficacia del <i>legal transplant</i> dal FCPA. Gli esempi: <i>Bribery Act</i> (2010), <i>Loi Sapin II</i> (2016), <i>Canada DPA</i> (2019)	355
3.3. L'acquiescenza al modello statunitense, la cooperazione con le autorità americane e la condivisione delle sanzioni	357
4. Osservazioni finali	359
<i>Conclusioni</i>	361
<i>Bibliografia</i>	365

