

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I- 2014

Paolo Bernasconi / Federica De Rossa Gisimundo

**Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione
Raccomandazioni intese a rafforzare
la prevenzione e la repressione della corruzione**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione, delle pari opportunità e della trasparenza,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Tipografia Mazzoni Moduli SA - 6595 Riazzino
e-mail: mazzoni-moduli@ticino.com

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-3551-8 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-041-9 (Repubblica e Cantone Ticino)

Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione

Raccomandazioni intese a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione¹

Paolo Bernasconi / Federica De Rossa Gisimundo***

Premessa

RACCOMANDAZIONI

- I. Misure generali di promozione dell'effettività delle convenzioni internazionali
- II. Misure di prevenzione
- III. Misure di repressione

Premessa

La lotta alla corruzione costituisce un indispensabile strumento di effettività dei Diritti Umani e dei principi dello Stato di diritto (in particolare del principio di uguaglianza), per il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini (in particolare dei diritti sociali ed economici), per il funzionamento delle istituzioni e dei servizi pubblici, nonché per contrastare la

* Dr. h.c., Prof. titolare em. Università di S. Gallo, avvocato e notaio.

** Dr. iur., Maître-assistante nell'Istituto di Diritto dell'Università della Svizzera italiana.

¹ Le raccomandazioni contenute nel Manifesto di Lugano sono frutto di una sintesi, elaborata in seno all'Istituto di Diritto dell'Università della Svizzera italiana che se ne assume l'intera responsabilità scientifica, da un lato d'idee e proposte emerse in occasione del Convegno «*Lotta alla corruzione in Svizzera e in Italia: quali lacune?*» organizzato a Lugano il 25 e il 26 ottobre 2013 dalle Sezioni svizzera e italiana della International Commission of Jurist e dallo stesso Istituto di Diritto e, d'altro lato, di raccomandazioni della comunità scientifica in parte già esistenti a livello internazionale e svizzero (si vedano a quest'ultimo proposito i risultati della ricerca svolta nell'ambito del PNR 40 del FNSR – *Violence au quotidien et criminalité organisée*, pubblicati in: N. Quéloz/M. Borghi/M.L. Cesoni (a cura di), *Processus de corruption en Suisse*, Basilea 2000), che sono state sviluppate e attualizzate alla luce delle lacune ancora oggi riscontrabili nella lotta alla corruzione.

collusione illecita tra potere economico e potere politico e per una corretta competizione tra le imprese che deve fondarsi sull'innovazione e la qualità del prodotto.

Gli Stati membri della Comunità internazionale si sono impegnati da tempo per la prevenzione e per la repressione della corruzione, ratificando le principali convenzioni a livello mondiale e regionale, a partire da quelle delle Nazioni Unite, dell'OCSE, del Consiglio d'Europa, dell'Organizzazione degli Stati americani, ed implementandole a livello nazionale.

Occorre tuttavia ulteriormente migliorare l'efficacia degli strumenti internazionali e nazionali esistenti (in particolare svizzeri) di prevenzione e repressione della corruzione.

A tal scopo, vanno formulate le seguenti

RACCOMANDAZIONI

I. Misure generali di promozione dell'effettività delle convenzioni internazionali

1. Alcune norme delle Convenzioni internazionali (un «*noyau dur*») andrebbero rese direttamente applicabili e sanzionabili attraverso l'attribuzione di una competenza, perlomeno sussidiaria a quella delle Corti nazionali, ad una Corte penale internazionale per i reati economici (segnatamente mediante creazione di una Camera economica della CPI dell'Aia).
2. È necessario incoraggiare le autorità statali nazionali affinché garantiscano un'adeguata pubblicità ai rapporti di valutazione di conformità agli impegni internazionali contro la corruzione pubblica e privata da essi assunti, e ciò anche nei casi in cui gli accordi non ne prevedano la pubblicazione obbligatoria.
3. È altresì opportuno adottare misure suscettibili di disincentivare l'inserimento di un Paese nelle *black lists*, privilegiando l'assistenza tecnica per legiferare e per attuare norme legali.
4. La procedura di verifica internazionale riguardo all'efficacia delle misure adottate da ogni Paese per adempiere ai propri impegni inter-

nazionali va rafforzata e nei gruppi di esperti incaricati delle ispezioni periodiche (*Peer Review*) vanno inclusi anche i rappresentanti di organizzazioni non governative (ONG) specializzate nella lotta contro la corruzione. Per migliorare l'efficacia dei meccanismi delle procedure contro la corruzione pubblica e privata, vengono applicati per analogia i meccanismi utilizzati per combattere l'evasione fiscale internazionale ed il riciclaggio del provento di reati patrimoniali e di reati fiscali.

II. Misure di prevenzione

5. Nella lotta alla corruzione, l'accento va posto sulle misure preventive: la corruzione essendo un fenomeno per sua natura sommerso, la repressione ha talvolta scarsa efficacia.
6. L'azione preventiva deve iniziare dalla delegittimazione culturale del fenomeno della corruzione: solo ove vige una cultura della legalità è possibile riconoscere pratiche corruttive ed opporsi alla loro accettazione come normali fenomeni economici e sociali.
 - a) Il luogo naturale per trasmettere tali valori sociali e culturali è la scuola dell'obbligo. Le Autorità devono pertanto impegnarsi ad assicurare, nell'ambito dell'educazione e formazione scolastica, un approccio pedagogico volto a promuovere un'educazione alla legalità e a stigmatizzare comportamenti intesi ad eludere le regole.
 - b) La sensibilizzazione deve altresì continuare sul posto di lavoro: sia lo Stato che l'economia privata, specie attraverso gli uffici delle risorse umane statali, parastatali e delle imprese, devono integrare nei programmi di formazione dei propri dipendenti programmi di sensibilizzazione alle pratiche corruttive e ai doveri dei dirigenti e dei dipendenti.
7. Occorre limitare a casi eccezionali l'allentamento del principio di legalità, evitando in particolare fenomeni di negoziazione legislativa e di meccanismi e procedure amministrativi di tipo informale.

8. Occorre adottare misure volte a garantire una maggiore trasparenza, nonché la spoliticizzazione dell'amministrazione pubblica e degli enti delegatari di compiti pubblici al fine di evitare conflitti di interesse, in modo da prevedere, in particolare:
- a) l'esclusione di criteri partitici nei pubblici concorsi per appalti e simili, nonché per l'assunzione di personale nell'amministrazione e nelle imprese parastatali;
 - b) nei limiti della libertà personale e del diritto alla privacy, l'introduzione di un'esigenza di trasparenza e di un meccanismo, in caso di sospetto fondato, di controllo del patrimonio, del tenore di vita e dei legami personali di alti funzionari che occupano posizioni e partecipano a procedure particolarmente sensibili al fenomeno della corruzione;
 - c) la rotazione del personale che occupa funzioni particolarmente vulnerabili alla corruzione (attribuzione dei mercati pubblici e dei mandati, procedimenti di assunzione del personale, sussidi, autorizzazioni e simili) o, perlomeno, l'applicazione restrittiva del principio della firma collettiva, segnatamente in un sistema nel quale i funzionari con potere di firma collettiva appartengano sistematicamente ad unità amministrative differenti (analogamente al sistema bancario *firewalls*);
 - d) la regolamentazione di precisi doveri dei dipendenti dello Stato e delle entità delegatarie di compiti pubblici (divieto di accettare doni, regolamentazione dell'utilizzo di materiale e manodopera a fini privati, dovere di astensione spontanea in caso di conflitto di interesse, ecc.) e l'estensione di tali doveri anche ai beneficiari di sovvenzioni statali mediante integrazione di apposite clausole nei contratti di concessione;
 - e) una maggiore trasparenza delle decisioni amministrative (maggiore libertà di informazione renderebbe più difficile occultare pagamenti illeciti ed altre pratiche corruttive da parte di pubblici ufficiali).
9. Nei settori sensibili a pratiche corruttive (tipicamente, ad esempio, il settore degli appalti, dei sussidi e delle concessioni, nonché la priva-

tizzazione di attività pubbliche), occorre formulare la regolamentazione e adottare la prassi al fine prioritario di contrastare pratiche elusive.

10. Le Corti dei conti svolgono un ruolo fondamentale nell'individuazione delle pratiche corruttive (segnatamente per quanto attiene ad aspetti tecnici e contabili di eventuali malversazioni). Occorre istituire, anche a livello regionale, organi di controllo delle finanze indipendenti dal potere politico con competenze speciali in materia di corruzione, le quali siano altresì designate quali autorità competenti per ricevere segnalazioni da parte di informatori (*whistleblowers*).
11. Adottare misure adeguate in relazione ai partiti politici ed al loro finanziamento, in particolare:
 - a) le persone appartenenti ad organi dirigenti di partiti politici a livello nazionale, regionale o comunale vengono considerate come persone politicamente esposte (PEP);
 - b) oltre a conformarsi alle sei Raccomandazioni rivolte dal GRECO alla Svizzera relative alla garanzia di una maggiore trasparenza (terzo ciclo di valutazione, 2011), è necessario che la Confederazione e/o i Cantoni prevedano una limitazione delle spese elettorali nonché delle donazioni ai partiti politici;
 - c) le persone che fanno parte di organi dirigenti di partiti politici a livello nazionale, cantonale o comunale, rendono conto periodicamente dei loro interessi in organizzazioni economiche di carattere pubblico, semi-pubblico oppure privato, mediante dichiarazioni presso le autorità di cui fanno parte, accessibili mediante internet;
 - d) la legislazione nazionale disciplina ogni forma di lobbismo.
12. Nelle procedure di nomina dei magistrati del potere giudiziario, occorre garantire assoluta trasparenza e indipendenza dei candidati dal potere politico.
13. Il sistema di controllo interno attuato all'interno delle istituzioni (dipartimenti, servizi cantonali, segreteria del parlamento, potere giudiziario, enti di diritto pubblico, enti privati partecipati o sovvenzionati

dallo Stato) deve integrare anche meccanismi di prevenzione e di identificazione dei rischi di frode e di malversazioni in danno dell'ente pubblico, ed in particolare di corruzione in senso lato, tra l'altro:

- a) mediante una maggiore sensibilizzazione e formazione dei dipendenti ed anche delle entità delegatarie o sovvenzionate;
- b) attraverso una verifica, da parte di un ente di controllo a tal scopo competente e al quale non è possibile opporre il segreto d'ufficio, della legalità delle decisioni (compreso l'esercizio del potere di apprezzamento da parte delle autorità di decisione), in particolare delle decisioni autorizzative nei casi di assenza di una facoltà per i terzi di opporsi.

14. Gli Stati devono adottare misure destinate ad evitare che le società commerciali siano utilizzate per dissimulare attività criminali, segnatamente per farvi transitare il provento di pratiche corruttive. Essi devono in particolare:

- a) esigere che le società tengano registri pubblici dai quali emerga l'identità dei proprietari effettivi delle società;
- b) vietare alle società di sede, ossia quelle che non sono operative e che non dispongono di organi decisionali, di locali e di personale propri, di partecipare a gare di appalto, né direttamente né indirettamente e di essere messe al beneficio di sussidi o autorizzazioni di carattere pubblico;
- c) impedire che le suddette società siano utilizzate per intrattenere relazioni di affari (conti bancari, depositi, cassette di sicurezza e simili) presso banche, società finanziarie ed altri intermediari finanziari e che vengano utilizzate da parte di persone politicamente esposte (PEP);
- d) prevedere norme di trasparenza dei bilanci suscettibili di prevenire la possibilità di costituzione di fondi neri fuori bilancio (slush funds) e responsabilizzare al riguardo gli organi societari interni, in particolare anche i revisori.

15. Ruolo dell'economia privata:

- a) l'economia privata deve incoraggiare l'adozione di codici di condotta da parte delle società, il cui rispetto sia assicurato effettiva-

mente, segnatamente mediante l'istituzione di un adeguato sistema di controllo interno;

- b) le imprese stesse devono instaurare al proprio interno una cultura della legalità trasmessa al personale mediante adeguati programmi di sensibilizzazione, riguardo tra l'altro all'importanza delle segnalazioni di casi sospetti (*whistleblowing*), la cui comunicazione e trasmissione interna devono essere facilitate dall'istituzione di un cd. «dispositivo d'allarme etico» interno all'azienda ed essere accompagnate da accorgimenti suscettibili di proteggere efficacemente gli informatori da ritorsioni. Il legislatore deve a sua volta garantire tale condizione di efficacia di un simile sistema;
- c) introduzione sistematica da parte delle imprese di clausole anticorruzione nei propri contratti commerciali (tipo ICC *anti-corruption clause*) verso i propri subappaltanti, perlomeno negli ambiti economici più sensibili;
- d) indipendentemente dai due obblighi precedenti, il diritto penale e il diritto privato devono incentivare, rispettivamente instaurare l'adozione di codici di condotta interni prevedendo una possibilità di scagionarsi per le imprese che effettivamente li hanno adottati.

16. Ruolo delle banche e degli intermediari finanziari

- a) in ambito bancario, occorre che l'applicazione del principio di irreprensibilità sia effettivamente estesa alla partecipazione diretta o indiretta delle banche a qualsiasi tipo di pratica di corruzione pubblica e privata attuata dai loro clienti, sia in Svizzera che all'estero, al fine di evitare che gli istituti finanziari partecipino a trasferimenti di importi corruttivi;
- b) la violazione sia intenzionale che per negligenza delle norme di prudenza anticorruzione viene perseguita e punita anche mediante sanzioni disciplinari di carattere amministrativo, indipendentemente dalla punibilità in diritto penale;
- c) le autorità di vigilanza sulle banche, sulle borse e sugli altri intermediari finanziari pubblicano il nome delle persone giuridiche e delle persone fisiche che sono state oggetto di sanzioni di diritto

- amministrativo per violazione intenzionale o per negligenza di singole norme anticorruzione;
- d) le banche, società finanziarie ed altri intermediari finanziari rifiutano relazioni d'affari con i membri degli organi decisionali supremi di organizzazioni internazionali nonché di Paesi stranieri, in particolare i membri dei Governi nazionali nonché degli organi esecutivi e decisionali a livello regionale e comunale che dispongono di facoltà decisionali riguardanti appalti, sussidi, autorizzazioni e simili superiori, in casi singoli, a 100 000.– dollari o valore equivalente;
 - e) le banche, società finanziarie ed altri intermediari finanziari rendono pubblico il nome e le relazioni di affari intrattenute con persone politicamente esposte (PEP) sia a livello nazionale che a livello internazionale;
 - f) il sistema di controllo interno e di compliance degli intermediari finanziari deve comprendere anche l'individuazione e la prevenzione di pratiche corruttive.
- 17.** L'applicazione delle normative fiscali deve contrastare (e non incentivare!) il dilagare del fenomeno della corruzione:
- a) in generale, una più efficace lotta all'evasione fiscale renderebbe più difficile la corruzione, poiché per pagamenti e vantaggi a scopo di corruzione le aziende costituiscono fondi neri che sfuggono all'imposizione fiscale. Garantire la tracciabilità delle movimentazioni finanziarie delle imprese permette di conoscere la provenienza e destinazione del denaro;
 - b) grazie alla Convenzione anticorruzione dell'OCSE del 1997 la legislazione fiscale esclude la possibilità di ottenere delle deduzioni fiscali per pagamenti a scopo corruttivo ad agenti pubblici, che sino ad allora erano considerate legittime spese legate alla conclusione di un affare. A seguito dell'incriminazione della corruzione privata, il diritto fiscale deve essere coerentemente riformato al fine di sopprimere anche la possibilità per le imprese di dedurre vantaggi legati al versamento di pagamenti a scopo corruttivo ad imprese private (o privatizzate);

- c) occorre inoltre che la prassi chiarisca la distinzione fra compenso di mediazione, vantaggi di lieve entità usuali nelle relazioni sociali, ed erogazione di somme destinate ad ottenere un vantaggio indebito.

III. Misure di repressione

- 18.** Occorre garantire che i programmi anticorruzione rispettino i diritti umani delle vittime e degli autori, senza che tali diritti vengano percepiti come ostacoli o motivi di ritardo. Occorre in particolare:
 - a) evitare di indebolire l'indipendenza del potere giudiziario;
 - b) applicare condizioni restrittive alla violazione della privacy attraverso tecniche investigative speciali;
 - c) garantire che il recupero dei beni rispetti le garanzie del processo penale.
- 19.** L'intero sistema della cooperazione internazionale in materia penale fra autorità giudiziarie e fra autorità amministrative di vigilanza deve prevedere un sistema di Spazio Giudiziario analogo allo Spazio Giudiziario Europeo previsto all'interno dell'Unione Europea.
- 20.** In relazione ad ogni avere patrimoniale che costituisca il provento diretto o indiretto di reati connessi alla corruzione pubblica o privata è necessario che la legislazione nazionale:
 - a) ne faciliti il sequestro immediato nonché la confisca;
 - b) preveda una base legale esplicita per garantirne il sequestro e la confisca anche nel caso di assenza di domanda formale di sequestro proveniente per rogatoria da parte del Paese i cui interessi finanziari sono stati danneggiati dal reato di corruzione;
 - c) preveda un meccanismo di rimpatrio del suddetto provento, mediante entità a cui partecipano le autorità del Paese destinatario del rimpatrio e del paese dal quale provengono gli averi patrimoniali rimpatriati, come p. es. fondazioni ad hoc, secondo il modello della legislazione svizzera.

21. Nell'ambito di procedimenti penali per il perseguimento di reati connessi alla corruzione pubblica o privata, i testimoni e gli informatori (*whistleblower*) vengono messi a beneficio dei programmi di protezione dei testimoni già esistenti a favore dei testimoni e degli informatori nei procedimenti per terrorismo e riguardanti il crimine organizzato.
22. Gli Stati devono attivarsi per evitare che le multinazionali corrompano anche fuori dal Paese della loro sede, segnatamente creando un foro nel Paese di sede (p. es. in Svizzera/in Italia) che permetta di perseguire le società transazionali anche nel caso in cui la corruzione all'estero sia effettuata da loro subappaltanti.
23. La corruzione privata deve essere equiparata alla corruzione pubblica (anche per evitare complicazioni di carattere definitorio, segnatamente in relazione all'individuazione della figura del pubblico funzionario estero da parte del giudice nazionale) in particolare:
 - a) la corruzione attiva e passiva nel settore privato va incriminata a prescindere dalla sua influenza sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti e va perseguita d'ufficio, sopprimendo inoltre il nesso tra l'atto corruttivo e l'attività commerciale o professionale del suo autore;
 - b) i casi gravi di corruzione nell'economia privata devono essere qualificati come crimini al fine di poter essere considerati come reati presupposti al riciclaggio di denaro.
24. Il traffico d'influenze è una delle forme più tipiche e diffuse di corruzione e va combattuto in maniera più efficace, distinguendolo più chiaramente da prassi di lobbismo lecito. La Svizzera, dopo aver levato la riserva formulata all'art. 12 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione, deve incriminare tale fattispecie, estendendola anche alla corruzione privata.
25. Il regime della responsabilità (penale e/o amministrativa) delle imprese per atti di corruzione va migliorato e reso più effettivo, in particolare:

- a) stante tra l'altro il crescente fenomeno della delega di compiti pubblici ad imprese private o miste, è necessario completare le norme sulla responsabilità penale dell'impresa (p. es. l'art. 102 CP) con l'aggiunta delle fattispecie della corruzione passiva quale reato presupposto;
- b) occorre prevedere l'introduzione nel CPS stesso (o prevedere una prassi più sistematica di effettiva applicazione da parte delle competenti autorità di vigilanza, laddove le leggi già le prevedano) di sanzioni amministrative interdittive, più efficaci rispetto alla semplice multa, come ad es. la sospensione o l'esclusione definitiva dalle procedure di appalti pubblici, l'esclusione dall'accesso a qualsiasi forma di sovvenzioni o crediti, la pubblicazione della sentenza, ecc.

