

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Incontro di studi sul tema:

“La corruzione internazionale.”

Relazione

**Prospettive di lavoro con Eurojust nelle indagini di corruzione internazionale
dott. Filippo Spiezia**

Firenze, 14-16 Ottobre 2024

Indice

1. Alcune premesse: la gravità della minaccia; 2. Il paradosso della corruzione ed alcuni fattori di complessità della materia; 3. Il quadro giuridico internazionale in materia di corruzione: cenni; 4. La ragione delle nuove iniziative in ambito europeo con la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione del 2023; 5. Le ricorrenti criticità nelle procedure di cooperazione giudiziaria; 6. Eurojust: il suo nuovo statuto normativo europeo; 7. Eurojust: il nuovo statuto normativo nazionale. Il decreto legislativo n. 182/23; 8. Cooperazione giudiziaria e cambiamenti di prospettive con l'innesto di Eurojust; 9. Il possibile valore aggiunto di Eurojust nelle indagini a carattere transnazionale in materia di corruzione; 10. Le prospettive di miglioramento delle indagini sugli asset finanziari e patrimoniali: la nuova direttiva 1260/2024

1. Alcune premesse: la gravità della minaccia

Come evidenziato dalla Commissione europea nella sua proposta di Direttiva del 3 Maggio 2023¹ la corruzione è un fenomeno che reca gravi danni alla società, alle nostre democrazie, all'economia e ai singoli cittadini. Indebolisce le istituzioni pubbliche, ne compromette la credibilità e la capacità di realizzare le relative politiche e di offrire servizi pubblici di qualità. Nei casi più gravi la corruzione mette in discussione le stesse fondamenta dello Stato di diritto e degli ordinamenti democratici. La corruzione inoltre agisce da importante catalizzatore per la criminalità organizzata. Vorrei fare un esempio su tutti, credo ben noto ai colleghi delle procure distrettuali che hanno giurisdizioni sulle aree portuali: mi riferisco ai fenomeni corruttivi e collusivi che coinvolgono dipendenti, pubblici e/o privati - se non gli stessi esponenti delle autorità doganali - per facilitare le operazioni di esfiltrazione di partite di sostanza stupefacente che viaggiano su container transitanti in aree portuali.

Il successo della prevenzione e della lotta contro la corruzione è essenziale sia per salvaguardare i valori dell'Unione europea e l'efficacia delle politiche dell'UE, sia per conservare lo Stato di diritto e la fiducia nei governanti e nelle istituzioni pubbliche dei singoli Stati membri.

Noti sono anche gli effetti della corruzione sul piano economico: essa ostacola la crescita economica sostenibile, sottrae risorse agli impieghi produttivi, indebolisce l'efficienza della spesa pubblica e aggrava le sperequazioni sociali. Intralcia l'efficace e regolare funzionamento del mercato unico, provoca incertezza nelle attività economiche e scoraggia gli investimenti. Per la sua stessa natura la corruzione è un fenomeno difficile da quantificare, ma finanche stime prudenziali indicano che il suo costo per l'economia dell'Unione è pari ad almeno 120 miliardi di EURO all'anno. Infine, la corruzione compromette gli sforzi volti a creare buongoverno e prosperità e a conseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile promossi dalle Nazioni Unite.

1

Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio.

2. Il paradosso della corruzione ed i fattori di complessità della materia

I dati dell'indagine Eurobarometro 2022 segnalano che il 68 % dei cittadini dell'UE e il 62 % delle imprese con sede nell'UE ritengono che la corruzione sia diffusa nel loro paese.

Il discorso sullo Stato dell'Unione 2022 pone la lotta contro la corruzione tra le priorità del programma dell'Unione europea e sottolinea la necessità di contrastarla sia a livello UE che a livello nazionale. Anche il Parlamento europeo ha ripetutamente invocato una più decisa azione dell'Unione nella lotta contro la corruzione. Si pensi alla risoluzione del 25 ottobre 2016 sulla lotta contro la corruzione e il seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM (2015/2110(INI); ed ancora, nello stesso segno, la raccomandazione del Parlamento europeo del 17 febbraio 2022, al Consiglio e al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza concernente la corruzione e i diritti umani (2021/2066(INI).

Il paradosso: nonostante la diffusa percezione sull'esistenza di fenomeni corruttivi a livello nazionale e internazionale, costituisce dato condiviso quella della riduzione del numero dei procedimenti che hanno per oggetto reati di corruzione, e in particolare i casi di corruzione internazionale. La contrazione del numero dei procedimenti trattati in materia rappresenta indice sintomatico di una difficoltà di emersione della notizia di reato.

Varie le cause. Senza pretesa di esaustività, in disparte gli effetti di politiche nazionali volte a ridurre l'area del penalmente rilevante in materia, vi è innanzitutto una obiettiva difficoltà dell'accertamento dei fatti di corruzione, reato apparentemente "senza vittima" in cui manca, dunque, il tipico "vettore" della sua denuncia.

Inoltre, può aver influito negli scorsi anni una obiettiva incertezza sulla stessa nozione di corruzione. Infatti, sino a qualche tempo fa non esisteva una definizione uniforme del reato in esame, essendo questo riferito ad un'ampia e differenziata gamma di attività illecite, dalle piccole forme di corruzione (*petty bribery*), di tipo domestico, alle grandi corruzioni legate alle commesse ed agli appalti internazionali, dalle pratiche corruttive nel settore privato agli abusi e alle attività di appropriazione in quello pubblico. Nel cercare di definire l'essenza della corruzione *Transparency International* ha posto l'accento sull'**abuso di pubblici uffici per finalità di arricchimento personale**. Tale formula è apparsa, da un lato, eccessivamente generica, dall'altra non in grado di includere le forme di corruzione nel settore privato. Si è dunque posta, nel tempo, l'esigenza di avere una definizione più ampia ed uniforme della fattispecie corruttiva, non solo per finalità di armonizzazione dei sistemi penali nazionali, ma anche per consentire il funzionamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria, le cui procedure spesso esigono l'osservanza del requisito della doppia incriminabilità.

Uno dei meriti della Convenzione sulla corruzione dell'ONU del 2003 (UNCAC) è stato proprio quello di aver individuato una nozione **condivisa**, sul piano internazionale, del concetto di corruzione e di aver incluso, tra gli obblighi di incriminazione, anche altre ipotesi delittuose rinvenibili, spesso, accanto ed in connessione ai reati di corruzione in senso stretto. In quel Trattato sono stati dunque introdotti obblighi di incriminazione riguardanti: la corruzione di pubblici ufficiali nazionali (art.15), **la corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di organizzazioni internazionali pubbliche (art. 16)**, la sottrazione, appropriazione indebita o altro uso illecito di beni da parte di un pubblico ufficiale (art. 17), il traffico d'influenze (art. 18), l'abuso d'ufficio (art. 19), l'arricchimento illecito (art.20), la corruzione nel settore privato (art. 21) la sottrazione di beni nel settore privato (art. 22), il riciclaggio di proventi del crimine (art. 23), la ricettazione (art. 24), l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia (25)².

² Nell'ambito di tali previsioni occorre distinguere quelle che introducono obblighi di incriminazione non derogabili ad opera degli Stati parte, nella loro successiva attività di "implementazione" (cfr. artt. 15, 16,17,23, 25 concernenti i reati di corruzione in senso stretto e alcune fattispecie connesse), da quelle che lasciano un margine di discrezionalità agli Stati (come nel caso degli artt. 18, 19, 20, 21, 22, 24).

Ancora sul piano definitorio si osserva che la nozione del reato di corruzione recepita dalla Convenzione UNCAC differisce, per aspetti non secondari, da quella prevista dall'art. 8 della Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato: nella **prima**, infatti, vi è una maggiore ampiezza della definizione di pubblico ufficiale, è inoltre obbligatoria la criminalizzazione della corruzione del pubblico ufficiale straniero e dei pubblici ufficiali delle organizzazioni internazionali (mentre è solo facoltativa nella Convenzione del 2000). Infine, la Convenzione del 2003 copre anche la corruzione nel settore privato, che non viene in rilievo nella Convenzione sul crimine organizzato del 2000. Il problema dell'individuazione di una definizione universalmente accettata del reato di corruzione può dunque ritenersi risolto alla luce del citato strumento globale anticorruzione dell'ONU.

Restando al tema definitorio va messo in rilievo che, con riferimento alla possibile dimensione transfrontaliera della corruzione è utile, dal punto di vista sistematico e nella prospettiva del magistrato italiano, procedere ad alcune puntualizzazioni. La dottrina (cfr. Manacorda) ha evidenziato che nell'espressione "**corruzione internazionale**" possono inglobarsi diverse categorie, tra loro a volte connesse o sovrapponibili in un'unica fattispecie concreta, ma connotate da elementi strutturali divergenti: *la corruzione transnazionale*, allorché la condotta corruttiva si svolge in tutto o in parte in territorio estero e *la corruzione del pubblico agente straniero ovvero di un pubblico agente internazionale*, caratterizzate dall'intervento, nella commissione del fatto, di un agente pubblico non italiano.

Nel primo caso, la condotta corruttiva tende a dislocarsi nel territorio di più Stati – ad es., attraverso illeciti pagamenti effettuati avvalendosi di intermediari operanti in Paesi c.d. *off-shore*³ – approfittando della frammentazione territoriale delle giurisdizioni nazionali; negli altri casi di corruzione, il coinvolgimento di un pubblico ufficiale non italiano, implica che anche il contenuto stesso del bene giuridico leso o messo in pericolo trascende la dimensione interna e la fattispecie si sviluppa in una dimensione che tocca Stati stranieri e/o di organizzazioni internazionali.

La corruzione transnazionale ha posto e pone, in prevalenza, l'esigenza di appropriate forme di cooperazione giudiziaria, che consentano di ricostruire la traccia di pagamenti corruttivi in territori stranieri e di acquisire e confiscare i proventi del reato.

La corruzione caratterizzata dal coinvolgimento di un pubblico ufficiale straniero, prima ancora che esigenze di cooperazione, ha posto un problema di *incriminazione*, venuto all'attenzione del legislatore nazionale a partire dal 2000 ove la mancanza di adeguate previsioni incriminatrici rendeva possibile solo l'incriminazione delle condotte ove fosse coinvolto un pubblico ufficiale nazionale, in ossequio al principio di legalità e tassatività.

La complessità del tessuto normativo: accanto alle problematiche definitorie, la possibile dimensione transnazionale dei fatti corruttivi *costringe* l'interprete a confrontarsi con **una complessa normativa sopranazionale** (dell'UE) ed internazionale, prevalentemente di fonte pattizia, in cui sono reperibili definizioni normative, obblighi di incriminazione da attuare nelle legislazioni nazionali, strumenti di cooperazione e tecniche di accertamento, dalla cui conoscenza ed applicazione non potrà prescindere ai fini dell'efficacia delle relative indagini. Su questo punto vedi infra.

Il tema della corruzione internazionale si presenta inoltre *complesso* anche per l'inevitabile **collegamento con gli strumenti costruiti in funzione antiriciclaggio**. Infatti, i due reati, quello della corruzione e del riciclaggio, *sono spesso strettamente connessi* ed entrambi possono avere un devastante impatto sulle economie nazionali, sulla sicurezza internazionale e sulle

³ Al riguardo, v. le analisi di P. BERNASCONI, *La confisca e la punibilità del riciclaggio del provento della corruzione di pubblici funzionari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 539 s.; G. COLOMBO, *Le indagini della magistratura italiana nei reati contro la pubblica amministrazione. Il danno conseguente alla corruzione*, in *Quest. giust.*, 1994, p. 467 s. .

condizioni di sviluppo dei popoli. Può dirsi al riguardo che corruzione e riciclaggio vivono in *simbiosi*: non solo tendono a coesistere, ma, più significativamente, la presenza dell'una tende a creare ed a rinforzare reciprocamente l'altro. La corruzione genera enormi profitti da essere riciclati. Secondo il FMI trattasi di somma stimabile in circa *mille miliardi* di dollari annui, per i quali si pone l'esigenza della loro reintroduzione nel circuito finanziario legale. Parimenti, fenomeni corruttivi di così vasta portata sono in grado di mettere in crisi l'efficienza e la tenuta dei sistemi e delle politiche antiriciclaggio.

Sul punto si evidenzia che le strategie di contrasto ai fatti di riciclaggio e di corruzione, anche internazionale, non hanno soddisfatto le aspettative generate dall'imponente sforzo negoziale condotto dagli Stati, anche per la tendenza, diffusa nella pratica, di considerarli in modo isolato, senza coglierne i nessi inestricabili.

3. Il quadro giuridico internazionale: cenni

Nell'analizzare le risposte elaborate nel tempo dalla comunità internazionale per il contrasto alla corruzione, anche nella sua dimensione transfrontaliera, è utile operare una distinzione tra:

- strumenti (in prevalenza convenzioni) specificamente volti all'introduzione di obblighi di incriminazione dei fatti di corruzione, anche internazionale, all'interno dei quali hanno trovato un utile collocazione anche disposizioni in tema di cooperazione giudiziaria penale;
- strumenti dedicati al tema della cooperazione giudiziaria, in cui, sono state previste anche specifiche misure per la ricerca dei proventi di reato (e dunque, anche del reato di corruzione) ed in funzione antiriciclaggio.

Ove si consideri che, sempre più frequentemente, una parte essenziale dell'attività investigativa nelle indagini in materia di criminalità organizzata, si concreta nell'opera di inseguimento del danaro, provento di reato, attraverso i suoi incessanti spostamenti da un *centro off shore* ad un altro, appaiono evidenti le ragioni che hanno indotto ad inserire, in molti strumenti di cooperazione giudiziaria, specifiche misure investigative propriamente calibrate sui temi della lotta alla corruzione ed ai fatti connessi di riciclaggio internazionale.

Il problema dell'individuazione di un sistema d'incriminazione dei fatti di corruzione coinvolgenti agenti stranieri è stato dunque posto per la prima volta dagli **Stati Uniti**. In particolare nel 1977 il *Foreign Corrupt Practices* metteva al bando le attività di pagamento di tangenti a pubblici ufficiali stranieri posto in essere da dirigenti di società americane. L'atto venne adottato in conseguenza dello scandalo *Watergate* e dunque per la rivelazione delle tangenti pagate dalla società *Looked*, produttrice di armi, a pubblici ufficiali con incarichi governativi giapponesi, olandesi, italiani e della Germania occidentale.

A fronte del tentativo americano di ristabilire la reputazione di tipo societario e politico lesa da quel grave episodio, gli altri Stati dell'OECD assunsero diverso atteggiamento: non solo fallirono nel tentativo di criminalizzare la condotta dei pubblici ufficiali stranieri, ma addirittura ne facilitarono la pratica, rendendo deducibile sul piano fiscale le tangenti pagate. Tale situazione pose in obiettiva difficoltà le imprese americane rispetto a quelle degli altri paesi industrializzati in occasione di importanti commesse internazionali. Ciò determinò una reazione a partire dallo stesso settore privato, di forte pressione, sul piano interno ed internazionale, affinché venisse stimolato un diverso atteggiamento globale rispetto ai fenomeni di corruzione. Gli Stati Uniti tentarono di sollevare il problema in sede di Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1975, dando l'avvio ad una serie di negoziati per l'elaborazione di strumenti anticorruzione, ma gli sforzi americani vennero frustrati dall'atteggiamento dei paesi in via di sviluppo. Fu a quel punto che gli *States* cominciarono a guardare all'Organizzazione Mondiale per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OECD),

quale soggetto istituzionale, sul piano internazionale, nel contesto del quale trovare una possibile soluzione al problema della corruzione internazionale.

Dopo molti sforzi e lunghi negoziati, vide finalmente la luce la *Convenzione sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*, il cui testo venne adottato nel novembre del 1997 ed entrò in vigore nel febbraio del 1999.

Sebbene non fosse né un accordo internazionale globale, né il primo trattato anticorruzione internazionalmente valido (poiché gli Stati Uniti ne avevano già adottato un precedente nel 1996), esso ha rappresentato il primo maggiore formale impegno sul piano internazionale, in chiave anticorruzione, adottato dai paesi più avanzati, basato *sul principio della inaccettabilità della corruzione nell'ambito delle transazioni internazionali*. Significativa è poi la specificazione secondo cui gli Stati aderenti che hanno già previsto la corruzione di pubblici ufficiali nazionali quale possibile *reato presupposto* del reato di riciclaggio, devono regolarsi allo stesso modo per quanto concerne la corruzione di pubblici ufficiali stranieri.

La Convenzione dell'OECD determinò l'avvio del processo di rimozione tra i paesi sviluppati del diffuso convincimento secondo cui la corruzione fosse un *"business as usual"*. Ad essa fece seguito l'azione della Banca Mondiale, supportata dal Fondo Monetario Internazionale, che adottò analoghe iniziative, in direzione questa volta dei *paesi poveri*. Tale azione venne supportata dall'analisi degli economisti che indicavano nei regimi "predatori e corrotti" degli Stati in via di sviluppo, le cause principali del fallimento dell'azione di promozione in quei territori. E dalla Banca Mondiale⁴ partirono concrete iniziative per un più attento monitoraggio e controllo sulle politiche di prestito internazionale, con la previsione ed applicazione di sanzioni (peraltro applicate solo in pochi casi), consistenti nella riduzione dei prestiti per quei paesi che non avessero adottato politiche nazionali anticorruzione.

Anche alcuni *eventi storici ed economici* contribuirono a cambiare il clima generale nei riguardi dei fatti corruttivi su scala globale. Ci si riferisce:

- ai mutamenti dei paesi dell'ex blocco sovietico, dopo la caduta dei sistemi comunisti ed il passaggio all'economia di mercato, con il manifestarsi di fasi caotiche e di diffuse ed allarmanti pratiche corruttive;

⁴ L'iniziativa StAR (Stolen Asset Recovery) è un concreto esempio di attività, per altro recente, riconducibili alla Banca Mondiale. Essa è stata lanciata congiuntamente dalla World Bank Group (WBG) e dall' United Nations Office of Drugs and Crime (UNODC) nel settembre 2007. L' UNODC è il "custode" della Convenzione UNCAC ed è anche il segretario della Conferenza degli Stati parte, mentre la World Bank è coinvolta per aver recentemente approvato la strategia "Governance and Anti- Corruption (GAC)" che riconosce come una delle sue priorità il recupero dei beni provento di corruzione. La finalità dell'iniziativa StAR è quella di incoraggiare e facilitare il sistematico e tempestivo recupero dei beni provento di corruzione e di migliorare la capacità globale di far rientrare gli *stolen assets*, con l'ulteriore obiettivo di impedire che per il futuro esistano "paradisi sicuri" per i proventi della corruzione. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione ("UNCAC"), essendo il primo strumento giuridico globale in materia di recupero di beni, rappresenta la cornice dell'iniziativa StAR. È stato constatato che i Paesi in via di sviluppo si trovano in difficoltà a svolgere l'attività di rintraccio dei beni per le loro limitate capacità finanziarie, investigative, dei loro sistemi giudiziari e spesso per scarsa volontà politica. Dall'altro, le giurisdizioni in cui i proventi della corruzione sono nascosti – spesso Paesi sviluppati – non sono molte volte disponibili a dare esecuzione a richieste di cooperazione giudiziaria o hanno legislazioni che non consentono di portare a termine il recupero degli *assets*. Molti Stati possono sequestrare i beni, ma, per esempio, non hanno le norme che prevedano la possibilità di restituirli ad uno Stato estero. In altri casi gli standard probatori e procedurali richiesti dalle giurisdizioni straniere sono molto alti e difficili o impossibili da soddisfare da parte dello Stato richiedente. Nell'ambito dell'iniziativa StAR, è stato sottolineato che il corretto uso, in materia di confisca, dei termini da utilizzare è importante per le conseguenze che può avere nelle richieste di cooperazione giudiziaria. L'esperienza passata ha dimostrato come l'uso di alcuni termini abbia condotto a confusioni, a ritardi e spesso al rigetto di richieste di *mutual assistance*. Questa confusione deriva essenzialmente dalla diversa terminologia utilizzata tra i sistemi di *common law* e di *civil law* e dal fatto che alcuni termini non trovano in altre lingue una traduzione corrispondente. L'iniziativa si propone di indurre i Paesi membri a ratificare e ad applicare la normativa introdotta dall'UNCAC ed a sviluppare ed a rafforzare le *partnerships* con agenzie bilaterali e multilaterali in questo settore. Si intende quindi realizzare un programma pilota finalizzato ad aiutare i paesi in via di sviluppo a recuperare i proventi della corruzione fornendogli assistenza giuridica. Il programma è inteso solo come uno strumento a disposizione dello Stato richiedente che si trovi in difficoltà nell'espletamento di una richiesta di *mutual assistance on asset recovery* (cfr. Relazione al CSM di P.Prato, anno 2009).

- alla crisi dei mercati occidentali degli anni 1997-1998, che contribuì a rendere inaccettabile lo svolgimento di forme di corruzione e locupletazione illecita di ricchezza da parte di governanti e pubblici ufficiali;
- al fenomeno della *globalizzazione degli affari commerciali*, che ha posto, in modo dirompente, all'attenzione della comunità mondiale, i problemi legati agli effetti distorsivi prodotti sulle regole della concorrenza nei mercati internazionali, dagli atti corruttivi coinvolgenti le imprese multinazionali ed i pubblici ufficiali stranieri nell'acquisizione di appalti e commesse⁵;
- all'aumento delle organizzazioni politiche internazionali e, dunque, al numero, via via crescente, dei funzionari inter-sovranzionali, con conseguente aumento dei soggetti potenzialmente coinvolgibili in dinamiche corruttive;
- al ricorso, sempre più frequente, a sofisticate strutture imprenditoriali e ad elaborati meccanismi di intermediazione finanziaria, che consentono la circolazione del denaro e la dissimulazione della reale natura delle transazioni commerciali, con il coinvolgimento di attori economici di estrazione medio-alta, con una connessione funzionale con il riciclaggio, e dunque dell'oggettiva inclusione della corruzione nell'ambito della criminalità economica internazionale⁶.

La combinazione questi fattori ha determinato un radicale cambiamento di clima rispetto agli anni 70' in cui la corruzione internazionale, con l'unica eccezione degli Stati Uniti, veniva tacitamente accettata ed in cui le principali organizzazioni internazionali guardavano ad essa come questione di tipo politico. Sono pertanto fiorite, in ambito internazionale e comunitario, diverse iniziative volte *alla realizzazione di un duplice obiettivo*, costituito dalla *creazione di obblighi statali di penalizzazione delle condotte corruttive* e dalla *creazione di piu' efficaci meccanismi di cooperazione giudiziaria e di polizia tra gli Stati*⁷.

Accanto all'esperienza americana sfociata nella convenzione firmata a Caracas il 29 marzo 1996, vari sono stati gli strumenti convenzionali, a carattere multilaterale, adottati in ambito **OCSE, O.N.U., Consiglio d'Europa ed UE**, che riflettono differenti e non sempre sovrapponibili impostazioni metodologiche.

Da un lato, infatti, *il sistema della Convenzione OCSE*, che ha attribuito rilevanza alle condotte di corruzione attiva, finalizzate ad ottenere indebiti vantaggi nell'ambito del commercio internazionale ed il cui bene giuridico può individuarsi soprattutto *nella tutela della parità di accesso al mercato e della concorrenza*.

Dall'altro lato, *le convenzioni elaborate nell'ambito del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea*, che hanno avuto come obiettivo la trasparenza dei pubblici uffici nelle relazioni pubbliche e private, sia a livello interno che internazionale, attribuendo rilevanza anche ai fatti di corruzione passiva e tentando di sanzionare efficacemente ed in misura uniforme tali condotte, sul piano sia penalistico che civilistico. *Infine, il sistema globale e tendenzialmente*

⁵ Cfr., sul punto, M. PIETH, *International efforts to combat corruption*, in *Responding to the challenges of corruption (Acts of the International Conference in Milano, 19-20 novembre 1999)*, UNICRI, Roma – Milano, n. 63, 2000, p. 21 s.; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, Iovene, 1999, p. 12 s.; M. PELISSERO, *Commento alla l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 994; V. PATALANO, *Profili problematici della corruzione internazionale*, in AA.VV., *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Giappichelli, 2003, p. 393 s. .

⁶ Cfr. S. MANACORDA, *cit.*, p. 16; G. FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, p. 80 s.; M. LEVI, *Globalisation, corruption and business*, in *Responding to the challenges of corruption (Acts of the International Conference in Milano, 19-20 novembre 1999)*, UNICRI, Roma-Milano, n. 63, 2000, p. 123 .

⁷ Al riguardo, per una generale panoramica sui vari strumenti convenzionali, v. L. SALAZAR, *Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1529 s.; Id., *The Council of Europe Criminal Law Convention*, in *Responding to the challenges of corruption (Acts of the International Conference in Milano, 19-20 novembre 1999)*, UNICRI, Milano-Roma, n. 63, 2000, p. 221 s. .

universale dell'ONU. È utile esaminare tale complesso sistema normativo, seguendo, nell'ambito di ciascuna fonte di produzione, l'ordine cronologico di adozione.

Ambito OCSE: la Convenzione sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, firmata a Parigi il 21 novembre 1997. Come già chiarito essa si prefigge di condurre alla criminalizzazione le condotte di *corruzione attiva di funzionari pubblici stranieri effettuata nel quadro di transazioni internazionali* e si segnala *come il primo importante accordo anticorruzione sul piano internazionale*. L'OCSE aveva da tempo avviato un'intensa azione contro la corruzione nelle transazioni economiche a livello internazionale, considerata come elemento distorsivo della concorrenza internazionale e come fattore di abbassamento degli standard civili e politici degli Stati. Detta azione si è svolta su più piani, penale, commerciale e fiscale. I lavori in campo tributario si sono in particolare concentrati sulla non deducibilità, a fini fiscali, delle tangenti (bribes/pots-de-vin) corrisposte a pubblici ufficiali esteri al fine di favorire una transazione a carattere internazionale. La possibilità di considerare dette tangenti come costi deducibili, infatti, incoraggiava e quasi legittimava prassi – in verità largamente diffuse in determinate aree geografiche – che minano il criterio della normale concorrenza tra imprese operanti a livello internazionale. L'attività dell'OCSE ha prodotto *due Raccomandazioni del Consiglio* nonché una Convenzione multilaterale e tuttora prosegue con un'intensa azione di monitoraggio.

La citata Convenzione multilaterale *OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali*, con annesso, fatta a Parigi il **17 dicembre 1997**, entrata in vigore il 15 febbraio 1999 al raggiungimento del previsto numero minimo di adesioni. Detta Convenzione, volta a fornire un più ampio quadro giuridico in materia, presenta, a differenza delle Raccomandazioni, il requisito della vincolatività per gli Stati aderenti (anche non membri dell'OCSE), in quanto soggetta a ratifica.

Tale Accordo prevede (artt. 1 e 3) che la corruzione di un pubblico ufficiale straniero, effettuata al fine di favorire una transazione a livello internazionale, venga considerata e sanzionata come reato. È stato già segnalato il carattere innovativo di tale previsione, dal momento che all'epoca della conclusione dell'Accordo in quasi tutti i Paesi OCSE, la corruzione di detto pubblico ufficiale straniero non integrava gli estremi di reato. Così avveniva, ad esempio, nel nostro ordinamento, nel quale i concetti di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio non potevano che riferirsi al nazionale italiano.

La Convenzione OCSE ha avuto come obiettivo, quello di garantire, attraverso l'*equivalenza funzionale* delle misure adottate, la reale competitività nello svolgimento delle relazioni commerciali transnazionali. Essa considera a tal fine rilevanti soprattutto *le condotte finalizzate ad ottenere vantaggi indebiti nelle transazioni internazionali, mediante la promessa, l'offerta, la dazione di benefici pecuniari o di altra natura ad un pubblico ufficiale straniero, per conseguire o conservare un appalto o un altro beneficio illecito nell'ambito del commercio internazionale*⁸.

In tale prospettiva, dunque, l'obbligo di incriminazione, pur riguardando una *definizione ampia* della nozione di pubblico ufficiale straniero (*comprensiva di qualsiasi funzione pubblica esercitata per conto di un Paese straniero, di un ente pubblico o un'impresa pubblica, oltre che di qualsiasi funzionario o agente di un'organizzazione pubblica internazionale*), appare circoscritto alle sole ipotesi di corruzione attiva, seguendo una scelta già delineatasi nella precedente Convenzione interamericana⁹. Particolarmente incisive, inoltre, risultano le

⁸ Cfr., al riguardo, S. MANACORDA, *cit.*, p. 202 s., nonché N. PARISI – D. DRINOLDI, *L'applicazione in Italia di strumenti giuridici internazionali contro la corruzione*, in AA.VV., *Il prezzo della tangente*, a cura di G. FORTI, Vita e Pensiero, 2003, p. 199.

⁹ V., sul punto, le osservazioni critiche di S. MANACORDA, *cit.*, p. 203, che rileva come per i pagamenti effettuati a favore di agenti delle istituzioni internazionali, in carenza di norme penali applicabili a tali soggetti per condotte concretatisi nella violazione dei doveri d'ufficio, potrebbe esservi una sostanziale – e poco comprensibile – esenzione dalla responsabilità penale.

disposizioni in materia di *trasparenza contabile* (art. 8) al fine di evitare la costituzione di fondi extra-bilancio, quelle relative all'*apparato sanzionatorio* (con la previsione dell'ipotesi della confisca per equivalente e l'obbligo di apprestare un quadro di risposte efficaci, proporzionate e dissuasive in ordine al reato di corruzione del pubblico ufficiale straniero) e **le regole in tema di mutua assistenza giudiziaria (art. 9)**. Pur dedicando a tale tema solo tre articoli, (9,10,11), meritano menzione le specifiche previsioni che riguardano l'eliminazione del motivo di rifiuto incentrato sul segreto bancario e la consistente limitazione della facoltà di subordinare la collaborazione al requisito della doppia incriminazione. Anche ai fini della speditezza del procedimento di cooperazione, va ricordato che Ciascuna Parte deve prestare alle altre Parti pronta ed efficace assistenza giudiziaria ai fini di indagini e procedimenti penali avviati. La Parte richiesta informa senza ritardo la Parte richiedente sugli ulteriori elementi o documenti necessari a sostegno della domanda di assistenza e, su domanda, del seguito dato a tale richiesta.

Il nostro Paese ha provveduto a dare ratifica ed esecuzione alla citata Convenzione con legge 29 settembre 2000 n.300, che ha altresì recepito due Convenzioni e due Protocolli concernenti gli atti di corruzione in ambito comunitario. In particolare, *l'articolo 3 di detta legge prevede che le disposizioni degli artt. 321 (Pene per il corruttore) e 322 (Istigazione alla corruzione), secondo comma, del codice penale si applichino anche "a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sè o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali"*.

Ambito Unione europea:

Il tema *della corruzione dei pubblici ufficiali stranieri* e, più in generale, le esigenze di regolamentazione e contrasto del fenomeno corruttivo nel contesto dell'UE possono farsi risalire solo agli anni 90'. In precedenza, infatti, il diritto penale interno di gran parte degli Stati membri si disinteressava pressoché completamente delle condotte di corruzione che potevano vedere coinvolti funzionari di altri Stati membri od appartenenti ad istituzioni delle Comunità. Lo stesso dicasi per l'ordinamento italiano, sicché, *condotte di corruzione attiva eventualmente commesse in territorio italiano o da parte di un cittadino italiano nei confronti di un funzionario della Commissione europea o di un funzionario dell'amministrazione di altro paese UE rischiavano di costituire comportamenti sostanzialmente indifferenti per il nostro codice penale*, o, al massimo, da perseguire in maniera "indiretta" attraverso la contestazione di altre condotte criminose eventualmente concorrenti, quali quelle di frode, di appropriazione indebita od altro.

Per l'UE viene in rilievo **il primo protocollo alla Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmato a Dublino il 27 settembre 1996**. Con esso, per la prima volta, veniva stabilito un obbligo di incriminazione della corruzione, tanto sotto il profilo attivo quanto sotto quello passivo, di funzionari non nazionali. Essendo però inserito nel protocollo di una convenzione finalizzata a combattere le frodi comunitarie, tale obbligo rimaneva strettamente confinato ai soli atti di corruzione suscettibili di portare pregiudizio agli interessi finanziari delle Comunità europee e quindi alla corruzione legata alle frodi comunitarie. Occorreva così attendere ancora quasi un anno perché venisse finalmente adottata dal Consiglio una proposta di convenzione, a suo tempo presentata dall'Italia già nel 1996, all'inizio del suo più recente turno di Presidenza dell'Unione.

La Convenzione sulla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli altri Stati membri dell'Unione europea del 26 maggio 1997, costituisce il primo strumento generale di carattere vincolante adottato in materia

a livello UE¹⁰. Dal punto di vista dei soggetti attivi ne risulta un'ampia definizione di funzionario comunitario, nella quale ricadono anche i membri ed il personale degli organismi costituiti secondo i trattati comunitari, cui non si applica lo Statuto delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti (art.1, lett.b), mentre la definizione del funzionario nazionale (art. 1 lettera c) essa è rimessa al diritto nazionale dello Stato membro in cui la persona interessata riveste tale qualifica. L'obbligo di assimilazione (art. 4) riguarda le specifiche ipotesi di corruzione attiva e passiva che vedono coinvolti, quali corrotti o corruttori, i membri della Commissione europea, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee, richiedendo rispettivamente l'equiparazione alle condotte corruttive imputabili ai ministri, ai parlamentari, ai membri delle alte giurisdizioni ed ai membri delle Corti dei conti nazionali.

¹¹Merita invece specifica segnalazione la previsione di cui al par. 2 dell'art. 9, che prelude ad una forma di coordinamento in funzione della prevenzione di conflitti di giurisdizione, sicchè gli Stati membri sono invitati a concentrare, se possibile, le concorrenti azioni penali in un unico Stato membro, qualora piu' Stati membri vantino la competenza giurisdizionale in ordine allo stesso fatto reato.

Con il secondo Protocollo alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (c.d. P.I.F.), adottato a Bruxelles il 19 giugno 1997, dal nostro Paese ratificato dalla legge n. 135 del 4 agosto 2008, gli Stati membri sono stati invitati ad adottare, sulla base di specifici criteri di riferimento enunciati dall'art. 3, le misure necessarie alla creazione di un sistema di responsabilità – non necessariamente penale - delle persone giuridiche, in relazione ai reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che abbia agito individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, introducendo altresì un obbligo per gli Stati membri (ex art. 5) di adottare misure idonee a consentire il sequestro e la confisca – anche per equivalente - degli strumenti e dei proventi dei reati sopra indicati (la Convenzione OCSE, invece, limita la responsabilità delle persone giuridiche al solo reato di corruzione del pubblico ufficiale straniero (ex art. 2)). Va anche ricordato che il secondo Protocollo citato si prefigge, tra l'altro, anche di criminalizzare il riciclaggio. In merito alla criminalizzazione delle attività di riciclaggio di capitali – attività illecita spesso connessa a quella di corruzione, la Direttiva 2001/97 CE ha rappresentato il parametro di interpretazione delle disposizioni del Protocollo e della condotta di riciclaggio a cui si riferisce. A differenza di essa, tuttavia, la base giuridica

¹⁰ Lo stesso Trattato di Amsterdam aveva espressamente inserito la fattispecie della corruzione tra i principali obiettivi dell'azione di prevenzione e repressione, attraverso la cooperazione rafforzata tra le autorità giudiziarie degli Stati membri e l'eventuale ravvicinamento delle legislazioni penali, fornendo in tal modo una chiara base giuridica alle successive iniziative delle istituzioni comunitarie. Con la Convenzione del 1997 delle Comunità europee si amplia l'oggetto della tutela penale rispetto al Primo Protocollo P.I.F., perché essa è venuta ad imporre a tutti i membri dell'Unione un obbligo di incriminazione della corruzione attiva e passiva di funzionari comunitari, o di altri Stati membri nonché di membri delle istituzioni comunitarie (Commissione, Parlamento europeo, Corte di giustizia, Corte dei conti), a prescindere dalla concreta incidenza del fatto sulle risorse finanziarie della Comunità. L'oggetto della tutela penale riguarda, dunque, anche l'imparzialità, il buon andamento e la fiducia dei cittadini nella correttezza delle istituzioni comunitarie.

¹¹ Come nel caso della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari, agli obblighi di tutela penale, costituenti il nucleo essenziale della convenzione, si affiancano poi le necessarie disposizioni in materia di sanzioni (art. 5), competenza (art. 7), estradizione (art. 7), cooperazione giudiziaria(9), ne bis in idem (10), etc. In particolare rilevano le norme contenute negli artt. 5 e 7, in tema di previsione del trattamento sanzionatorio (che deve essere effettivo, proporzionato e dissuasivo) e le regole di giurisdizione per assicurare l'esercizio effettivo dell'azione penale in ciascuno Stato membro in relazione alle condotte corruttive disciplinate dallo strumento convenzionale, allorquando siano state commesse sul territorio nazionale. Scarne le previsioni in materia di cooperazione giudiziaria, secondo cui quando si procede per i reati indicati nella Convenzione gli Stati membri cooperano fattivamente.

dell'ex terzo pilastro offriva, finalmente, al legislatore dell'Unione europea, di prescrivere esplicitamente agli Stati membri di introdurre nella legislazione nazionale le misure necessarie "affinché il riciclaggio costituisca un illecito penale". Il secondo protocollo in esame è stato, pertanto, il primo intervento vincolante per il diritto penale degli Stati membri dell'Unione europea nel campo della lotta contro il riciclaggio di capitali a livello comunitario.

Ambito Consiglio d'Europa: viene in rilievo la Convenzione penale sulla corruzione, aperta alla firma il 27 gennaio 1999, con il relativo Protocollo addizionale del 15 maggio 2003, e la Convenzione civile sulla corruzione, aperta alla firma il 4 novembre 1999. Trattasi di una gamma ancor più ampia di disposizioni rispetto a quelle innanzi esaminate. Infatti la Convenzione penale sulla corruzione adottata dal **Consiglio d'Europa il 27 gennaio 1999** introduce obblighi di penalizzazione al contempo larghi e dettagliati, incidendo sulle varie manifestazioni del fenomeno corruttivo (con riguardo al versante attivo e passivo, in relazione a pubblici ufficiali nazionali e stranieri, a funzionari e membri delle giurisdizioni internazionali, delle assemblee parlamentari nazionali, straniere ed internazionali, ivi compresi i funzionari di ogni organizzazione internazionale o sovranazionale di cui la Parte sia membro) e prescindendo anche in tal caso dalla necessità di compimento dell'atto in occasione di transazioni commerciali internazionali.

Le condotte di corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali nazionali (artt. 2 e 3) vengono enucleate secondo tipologie descrittive sostanzialmente simili a quelle già utilizzate nell'omologo strumento convenzionale del Consiglio dell'U.E. - ampliandone però la rilevanza anche al settore privato, ex artt. 7 e 8. Mirati obblighi di penalizzazione vengono a colpire le condotte, spesso connesse ma distinte, del traffico d'influenza (ex art. 12 della Convenzione) consistenti nel dare o promettere qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona (pubblico ufficiale), del riciclaggio dei proventi dei reati di corruzione (art. 13), delle violazioni in materia contabile (art. 14) degli illeciti fiscali di falsa fatturazione e omessa registrazione dei pagamenti.

Particolarmente rilevanti, inoltre, appaiono le disposizioni in materia di *responsabilità delle persone giuridiche* – che secondo le discrezionali scelte degli Stati parti può essere di natura penale o extra-penale – e quella in materia di competenza giurisdizionale di cui all'art. 17. Essa include nell'oggetto dell'obbligo di incriminazione, oltre alle condotte corruttive realizzate nel territorio dello Stato, quelle che si verificano all'estero, a condizione che ricorra un elemento di collegamento con l'ordinamento interno, sì da estendere l'applicabilità' delle fattispecie incriminatrici interne anche a quei casi che vedano coinvolti un funzionario nazionale, un membro di una pubblica assemblea nazionale, un funzionario internazionale che sia anche cittadino.

Completano l'ampio ed articolato dispositivo convenzionale le norme – contenute negli artt. **25 s. – in tema di cooperazione giudiziaria, volte a restringere l'area dei motivi di rifiuto opponibili** (che l'art. 26 limita alla messa in pericolo degli interessi fondamentali dello Stato, della sovranità nazionale, della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico, *escludendo tra l'altro la possibilità di invocare il segreto bancario per giustificare l'eventuale rifiuto della cooperazione*) e ad agevolare, inoltre, la reciproca assistenza, attraverso la possibilità di fare ricorso alla trasmissione spontanea delle informazioni (art. 28).

Ambito O.N.U.: la *Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale, aperta alla firma a Palermo il 15 dicembre 2000* - i cui artt. 8 e 9 impongono agli Stati parti l'obbligo di procedere alla penalizzazione delle condotte di corruzione attiva e passiva, oltre che di dotarsi, al loro interno, di strumenti idonei a prevenire il ripetersi del fenomeno – e, da ultimo, **la Convenzione globale sulla corruzione, aperta alla firma a Merida, in Messico, nel dicembre 2003, ed entrata in vigore sul piano internazionale il 14 dicembre 2005**, nel cui

Preambolo, significativamente, gli Stati parti dichiarano che la corruzione costituisce una minaccia alla stabilità e sicurezza delle società, mina le istituzioni e i valori della democrazia, dell'etica e della giustizia, mettendo in pericolo lo sviluppo sostenibile e la stessa effettività della *rule of law*. Si tratta di Convenzioni che si ispirano ad una visione globale del fenomeno della corruzione. Naturalmente previsioni della Convenzione del 2003 sono molto più ampie quanto alla descrizione delle condotte corruttive e per ciò che riguarda i profili di cooperazione giudiziaria.

La Convenzione di Merida è stata ratificata dall'Italia con la legge **n. 116 del 2009**. *Si tratta di uno sforzo di codificazione davvero imponente*, che porta a compimento, a livello mondiale, i frutti dei precedenti esercizi negoziali condotti in materia di corruzione da vari organismi internazionali, a livello regionale o sub-regionale, per fissare le linee comuni di un intervento normativo di contrasto sistematico e a carattere multidisciplinare del fenomeno corruttivo. Infatti la Convenzione O.N.U. contro la corruzione persegue un approccio *olistico* in quanto disciplina:

1) *strumenti e misure di prevenzione*, con la previsione di codici di condotta dei pubblici ufficiali (art.8), di norme sulla stipula di appalti pubblici e gestione delle finanze pubbliche (art. 9), di misure da adottarsi nel settore privato (art. 12), di misure volte a prevenire il riciclaggio (art. 14) (TITOLO II);

2) *l'incriminazione delle condotte corruttive e le conseguenti previsioni repressive* (art. da 15 -a 42) (TITOLO III);

3) *la cooperazione internazionale tra gli Stati contraenti*, che prevede una regolamentazione dell'extradizione (art. 44), il trasferimento delle persone condannate (art. 45), la mutua assistenza giudiziaria (art. 46), il trasferimento dei procedimenti penali (art. 47), le indagini comuni (art.49), le tecniche investigative speciali (art. 50), (TITOLO IV);

4) *l'attivazione di misure per il sequestro, la confisca e di asset recovery*. È quindi normato il recupero dei beni che rappresentano il provento o lo strumento dei reati di corruzione, l'individuazione dei proventi di reato (art. 52), le misure per il recupero di detti beni (art. 53), i meccanismi di confisca (art. 54), la cooperazione internazionale a fini di confisca (art. 55), la trasmissione spontanea di informazioni (art. 56) (TITOLO V) ¹².

I profili di maggiore interesse: a parte le innovative misure introdotte *in tema di prevenzione del fenomeno corruttivo*, ex artt. 5 s. - che fanno obbligo agli Stati parti di adottare politiche generalmente informate ai principi di trasparenza, adeguata gestione e responsabilità negli affari e nei beni pubblici, anche attraverso la predeterminazione di criteri oggettivi per orientare correttamente i processi decisionali, si segnala che essa **contiene una definizione ampia del reato di corruzione (art. 15) ed impone agli Stati parti, in materia di corruzione del pubblico ufficiale nazionale**, di adottare misure volte ad incriminare le condotte consistenti: a) *nel promettere, offrire o assicurare al pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per se' o per altri, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni;* b) *nel sollecitare o accettare da parte del pubblico ufficiale, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per se' o per altri, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni.*

Si è correttamente osservato, al riguardo, che tale disposizione, così come costruita, oltre a non prevedere la distinzione, seguita dal nostro ordinamento, tra le figure della corruzione

¹² In generale, sulle caratteristiche e le finalità di tale strumento convenzionale, v. F. GANDINI – G. IUZZOLINO, *L'entrata in vigore della Convenzione ONU contro la corruzione e i problemi di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. e giust.*, 2006, n. 7, p. 95 s. .

propria ed impropria, introduce l'obbligo di incriminare ogni condotta di dazione, offerta, ecc., al pubblico ufficiale, senza alcun riferimento alle note modali che possono caratterizzarla, ed in particolare senza che rilevi il fatto che la condotta dell'extraneus sia stata indotta o sollecitata proprio dall'intraneus, il che evidentemente pone un problema di compatibilità della norma pattizia con quei sistemi penali che seguono il principio della non punibilità del concusso¹³.

Nella stessa prospettiva, inoltre, è da rilevare come l'art. 16, concernente *l'obbligo di incriminazione della corruzione del pubblico ufficiale straniero e dei funzionari delle organizzazioni pubbliche internazionali*, introduca una significativa differenza rispetto allo schema seguito dall'art. 15, richiedendo, tra le finalità perseguite dal corruttore, quella lucrativa incentrata sull'ottenimento o sul mantenimento di un *business* ovvero di altro indebito vantaggio, e non solo quella volta ad ottenere il compimento di un atto o di un'attività.

Altrettanto rilevanti sono le procedure di restituzione dei beni che rappresentano il provento o lo strumento dei reati di corruzione, attraverso un'organica disciplina di rafforzamento delle procedure di cooperazione internazionale finalizzate al blocco, al sequestro ed alla confisca (*ex artt. 51 s.*). Incisive, pur se in linea, sostanzialmente, con le omologhe previsioni della Convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale, appaiono poi le disposizioni dettate in tema di cooperazione internazionale (*ex artt. 43 ss.*), che consentono, tra l'altro, di fare ricorso a tecniche investigative speciali e di costituire squadre investigative comuni.

La **legge n. 3 agosto 2009 n. 116** di ratifica ed esecuzione della Convenzione contro la corruzione contiene scarse e significative norme ai fini dell'adattamento nel nostro ordinamento. Per quanto riguarda gli aspetti di diritto penale sostanziale essi riguardano l'**art. 322 bis secondo comma n. 2 c.p.**, con un lieve ampliamento della previsione incriminatrice (su cui vedi *infra*) e l'inserimento dell'**art. 25 novies nel corpo del decreto legislativo n. 231 del giugno 2001**, ai fini della estensione della responsabilità degli enti rispetto alla commissione del delitto di cui all'**art. 377 bis c.p.**

Di maggior rilievo, invece, la innovativa regolamentazione normativa per l'ipotesi di asset sharing in caso di confisca dei proventi di reato. A tale tema la Convenzione vi dedica un intero titolo (V). L'insoddisfacente esperienza dei paesi in via di sviluppo nel rimpatriare cospicue ricchezze costituenti provento di reato, finiti in alcuni "forzieri nazionali" europei, determinò molte pressioni durante le negoziazioni dell'UNCAC. Prima significativa innovazione è contenuta all'**art. 51** di tale Convenzione, secondo cui la *restituzione degli asset è uno dei fondamentali principi della Convenzione* e gli Stati parte devono prestarsi reciprocamente la più ampia cooperazione ed assistenza al riguardo. L'UNCAC differisce dagli altri precedenti trattati, come la Convenzione di Palermo e gli altri trattati bilaterali, per aver introdotto tale regola, rispetto al tradizionale principio per cui *la proprietà dei beni confiscati si appartiene, in ultima analisi, allo Stato richiesto, dove materialmente viene a trovarsi il bene oggetto di richiesta. L'UNCAC, al contrario, prevede l'obbligo in capo allo Stato richiesto di restituire il bene allo Stato richiedente, nella misura in cui ciò sia compatibile con i principi della Convenzione.*

Il titolo V della Convenzione contiene al riguardo la regolamentazione di dettaglio e tutta la sua disciplina è ispirata al principio della restituzione, in linea di massima, allo Stato richiedente (**art. 57**). Esso prevede in sostanza tre possibili scenari:

¹³ Così F.GANDINI – G. IUZZOLINO, *cit.*, p. 95 s. .

-il primo è quello nel quale vi sia stata appropriazione di **pubblici fondi** o riciclaggio degli stessi, di guisa che i beni appartengono certamente allo Stato richiedente. In tali casi, lo Stato richiesto è obbligato ad assecondare la richiesta di restituzione formulata dallo Stato richiedente;

- il secondo è quello relativo a proventi riferibili a qualsiasi altro reato compreso in Convenzione e sia intervenuta confisca ai sensi dell'art. 55 sulla base di una sentenza definitiva. In tale caso lo Stato richiesto potrà restituire il bene oggetto di confisca allo Stato richiedente, qualora questo fornisca prove ragionevoli del proprio diritto di proprietà, anteriore sui beni confiscati, ovvero lo Stato richiesto riconosca i danni procurati allo Stato parte richiedente come base per la restituzione dei beni oggetto di confisca;

-in tutti gli altri casi, deve dare prioritaria considerazione alla restituzione dei beni confiscati allo Stato parte richiedente, ove essa sia finalizzata alla restituzione ai legittimi proprietari precedenti o valga come indennizzo in favore delle vittime del reato.

Nel nostro ordinamento, il vigente art. 740 del c.p.p. *prevede come regola generale* che le cose confiscate siano devolute allo Stato. Prevede anche, *a condizione di reciprocità*, che esse siano devolute allo Stato estero nel quale è stata pronunciata la sentenza, qualora questo lo richieda. Con la legge di ratifica della Convenzione n. 116 del 2009 sono stati introdotti due nuovi articoli, **il 740 bis ed il 740 ter**. Il primo (740 bis) prevede i casi di devoluzione delle cose confiscate ad uno Stato estero nelle due ipotesi che la confisca sia stata disposta con sentenza definitiva o con altro provvedimento irrevocabile di quest'ultimo Stato. La devoluzione è subordinata alle seguenti condizioni: - *che i provvedimenti siano stati adottati nei casi previsti dagli accordi internazionali in vigore per lo Stato (in questo caso la Convenzione UNCAC)*; - *che lo Stato estero ne faccia espressa richiesta*; - *che la sentenza o il provvedimento siano stati riconosciuti nello Stato ai sensi degli artt. 731, 733 e 734 c.p.p.*.

L'art 740 ter prevede che la corte d'appello, nel deliberare il riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento di confisca, ordini la devoluzione delle cose confiscate ai sensi dell'art. 740 bis.

L'innovazione rispetto al vigente art. 740 c.p.p., sta nel fatto che nei rapporti con gli Stati parte della Convenzione, non sarà più necessario verificare se sussista la reciprocità per procedere alla devoluzione verso di loro. Altra novità è costituita dal fatto che anche un provvedimento irrevocabile di confisca, riconosciuto ai sensi degli artt. 731, 733 e 734 c.p.p., costituisce titolo per lo Stato straniero di ottenere la devoluzione. Ai sensi dell'art. 740 ter, copia dell'ordine di devoluzione è immediatamente trasmesso al Ministero della Giustizia che concorda le modalità della devoluzione con lo Stato richiedente.

Il provvedimento di confisca, cui dare esecuzione con la procedura del riconoscimento delle sentenze penali straniere a norma di accordi internazionali, è stato introdotto nel codice di procedura penale dall'art. 731, secondo comma, c.p.p. Tale comma è stato aggiunto dall'art. 7 della L. 9 agosto 1993, n. 328, recante ratifica ed esecuzione della Convenzione sul riciclaggio. Sia nella legge di ratifica sopra menzionata che nella legge di ratifica della Convenzione UNCAC, si è dovuto tenere conto della necessità di dare esecuzione a provvedimenti di confisca provenienti da Stati con sistemi giuridici diversi da quello italiano, ove la confisca può essere disposta irrevocabilmente anche con atti diversi dalle sentenze, cui l'originaria formulazione del codice si riferiva in via esclusiva. Con l'introdurre, accanto alla sentenza penale definitiva di condanna, la figura del provvedimento irrevocabile di confisca s'intende probabilmente aprire la porta alla possibilità di dare esecuzione non solo a provvedimenti di confisca solo formalmente ma non sostanzialmente diversi da una sentenza penale, ma anche a provvedimenti di confisca c.d. non basati su sentenza di condanna ("*non-conviction based asset forfeiture*").

Il nostro sistema giuridico prevede una forma particolare di *non-conviction based confiscation*, prevista dall'art. 2 ter della L. 31 maggio 1965 n. 575., per la quale, come si dirà, sussistono non pochi problemi per l'esecuzione all'estero dei relativi provvedimenti¹⁴.

¹⁴ **L'attuazione degli obblighi internazionali anticorruzione nell'ordinamento italiano**

Come sopra accennato, con la legge del 29 settembre del 2000 n. 300 l'Italia ha dato attuazione ad una serie di convenzioni internazionali delle quali l'Italia risultava da tempo firmataria, quali la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, il primo Protocollo alla Convenzione PIF fatto a Dublino il 27 settembre 1996, la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, firmata a Bruxelles il 26 giugno 1997, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997) ad esclusione del Protocollo (alla Convenzione PIF) concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della Convenzione PIF, fatto a Bruxelles il 26 maggio 1997.

Peraltro, solo nel 2008, con la **legge 4 agosto 2008 n. 135**, è stato ratificato dall'Italia il Secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione PIF, il che ha finalmente permesso la sua entrata in vigore a livello europeo. Con le disposizioni introdotte con la legge n. 300 del 2000 il legislatore ha voluto adeguare il sistema penale italiano alla luce delle forti esigenze di tutela dei beni giuridici comunitari, attraverso un *processo di assimilazione e armonizzazione con la normativa sovranazionale*.

La tecnica di sostanziale assimilazione seguita dal legislatore nazionale non è stata, tuttavia, quella di *riformulare le nozioni di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio*, bensì quella di *estendere l'applicazione di un numerus clausus di fattispecie incriminatrici nelle ipotesi in cui fossero coinvolti i titolari di pubbliche funzioni straniere o internazionali*. È stato tuttavia correttamente osservato che tale estensione non appare, di per sé, *connotata da una rilevanza immediatamente attributiva* della qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio ai soggetti operanti negli ordinamenti stranieri, in quanto le nuove categorie di soggetti enucleate dalla norma non acquistano di per sé le qualifiche pubblicistiche previste dagli artt. 357 e 358 c.p.: l'ultimo comma della disposizione di cui all'art. 322-bis c.p., infatti, delimita espressamente il perimetro dell'applicabilità di quel principio ai casi in cui le persone ivi indicate esercitano funzioni *corrispondenti* a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio.

L'art. 322 bis c.p. appare dunque *norma multi direzionale*, all'interno della quale è possibile individuare una pluralità di disposizioni il cui tratto qualificante è rappresentato dal comune obiettivo di predisporre o rafforzare la tutela di beni giuridici comunitari o più ampiamente internazionali, rendendo possibile la punibilità dei delitti di corruzione ai pubblici ufficiali internazionali o comunitari che, prima della l. 300/2000, era preclusa trovando un limite invalicabile nel divieto di analogia in materia penale di cui all'art. 25 Cost.. Come è noto, infatti, i tradizionali delitti di corruzione previsti dal codice penale italiano agli artt. 318, 319 e 320 sono reati propri, nei quali soggetti attivi possono essere solo i pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico servizio di cui agli artt. 357 e 358 c. p. La non punibilità della corruzione internazionale, infatti, stante la natura di reato proprio della corruzione derivava dunque da un problema di tipicità della norma e non dai limiti territoriali di efficacia della legge penale, non possedendo l'autore del fatto – nel vigore della precedente normativa - quei requisiti soggettivi ritenuti essenziali al fine di attribuire rilevanza penale alle condotte. La nuova disposizione dell'art. 322-bis c.p. allarga, dunque, la cerchia dei soggetti interessati dai delitti contro la pubblica amministrazione ivi espressamente richiamati (nel primo comma, si tratta degli artt. 314, 316, da 317 a 320 e 322 commi 3 e 4 c.p., e nel secondo comma degli artt. 321 e 322, primo e secondo comma) come segue:

nel comma primo, con le previsioni dal n. 1 al n. 5 *in particolare, vengono indicati soggetti operanti a vario titolo nell'ambito comunitario* (non solo i membri delle istituzioni comunitarie, ma anche tutti i funzionari o agenti delle strutture amministrative delle Comunità europee, da queste direttamente assunti, ovvero comandati dagli Stati membri o da enti pubblici e privati, che svolgono funzioni o attività equiparate, nonché i membri e gli addetti di enti costituiti in base ai Trattati istitutivi delle Comunità e i soggetti operanti – con funzioni o attività corrispondenti – nei singoli Stati membri dell'U.E.);

nel secondo comma, la rilevanza penale delle condotte ivi richiamate si estende – oltre che alle persone indicate nel primo comma della disposizione - anche alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio *in ambito extracomunitario*, ossia nell'ambito di altri Stati esteri, ovvero di organizzazioni pubbliche internazionali (ad es., il Consiglio d'Europa, l'O.N.U., ecc.).

L'elencazione delle fattispecie incriminatrici richiamate dalla nuova disposizione di cui all'art. 322-bis c.p. ha carattere tassativo, riferendosi solo ad alcuni reati e non intervenendo, invece, su altri, pur gravi, delitti contro la pubblica amministrazione (ad es., l'abuso della funzione o servizio), in sé e per sé non meno rilevanti, di certo, sul piano di una efficace e piena tutela di quegli interessi finanziari comunitari che proprio il legislatore ha posto quale obiettivo finale delle norme di adattamento.

Dalla lettura della norma appare dunque configurabile in primo luogo una *"corruzione comunitaria"*, *punita sia come corruzione attiva che passiva*, e riguardante i membri delle **istituzioni comunitarie**, i funzionari comunitari e i soggetti che esercitano attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio all'interno **degli altri Stati membri dell'Unione europea**. Rispetto a tali soggetti trovano altresì applicazione – oltre alle norme sulla corruzione, per un atto d'ufficio (art. 318), per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319), in atti giudiziari (art. 319 ter), di persona incaricata di pubblico servizio (320), anche le disposizioni in materia di peculato (art. 314), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (316), di concussione (art. 317), nonché quelle di istigazione alla corruzione commessa da un pubblico ufficiale o da incaricato di pubblico servizio (art. 322 comma secondo e terzo).

Al comma secondo dell'art. 322-bis c.p. vi è l'ulteriore ipotesi di *"corruzione internazionale"* o *"extracomunitaria"*, non limitata ad un circoscritto ambito territoriale, ma finalizzata a sanzionare *gli atti commessi da chiunque corrompa o istighi alla corruzione funzionari pubblici di qualsiasi Stato estero o di organizzazioni pubbliche internazionali*. Per tale parte la norma ha attuato nell'ordinamento la Convenzione OCSE, richiamando le sole fattispecie di cui agli artt. 321 (corruzione attiva del privato) e 322, commi primo e secondo, c.p. (istigazione alla corruzione passiva).

Essa individua nell'*extraneus* alla p.a., e non anche nel pubblico funzionario, il soggetto attivo delle condotte illecite (dazione, offerta o promessa del denaro o di altra utilità), sanzionandole – diversamente dallo schema descrittivo della fattispecie utilizzato nelle Convenzioni elaborate nell'ambito dell'Unione europea - *solo nell'ipotesi della corruzione attiva e solo qualora sia ravvisabile un dolo specifico*, che la norma configura quando il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri "un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali", sulla stregua della limitativa formulazione letterale contenuta nell'art. 1, comma 1, della Convenzione OCSE.

Dall'interpretazione sistematica di tali norme si ricava che *l'esclusione della punibilità del corruttore nella corruzione impropria susseguente, nei casi di corruzione attiva (comunitaria ed internazionale) di cui al comma secondo dell'art. 322 bis c.p. – stante il richiamo all'art. 321 c.p. che a sua volta richiama solo il primo comma dell'art. 318 c.p. – non appare in contrasto con gli strumenti convenzionali, non essendo gli Stati parti vincolati dalle disposizioni pattizie ad una scelta di sicura incriminazione della corruzione susseguente, ovvero della stessa corruzione impropria*. Inoltre, l'inclusione nel corpo dell'art. 322-bis c.p. della figura di reato descritta dall'art. 317 c.p., appare in linea con la norma convenzionale (art. 2 della Convenzione U.E.) che fa riferimento, nel delineare l'ipotesi della corruzione passiva, alla condotta di "sollecitazione" tra le modalità di realizzazione tipica della fattispecie-modello (in ciò ispirandosi alla forma prevalente di incriminazione della corruzione passiva nei sistemi penali dell'area continentale, come la Germania, la Spagna o la Francia). E' stato al riguardo osservato (De Amicis) che l'inclusione dell'art. 317 c.p. *"sembra rivelare la volontà del legislatore di dare piena attuazione agli impegni internazionali, sul presupposto che la semplice estensione delle fattispecie di corruzione passiva degli artt. 318 e 319 c.p. e della istigazione alla corruzione degli ultimi due commi dell'art. 322 c.p. possa rivelarsi in concreto insufficiente, estromettendo dall'area della tutela penale una significativa quota di comportamenti viceversa incriminati a titolo di corruzione nell'ambito di altri ordinamenti europei"*. L'art. 322 bis è stato poi oggetto di recente modifica per effetto dell'art. 3 della legge n. 116 del 3 agosto 2009, di ratifica della Convenzione ONU contro la corruzione che, con l'aggiunta all'art. 322 bis secondo comma n. 2 del c.p. ha esteso la fattispecie criminosa a quelle condotte volte ad ottenere o a mantenere un'attività economica o finanziaria.

Estremamente rilevante, infine, in considerazione della maggiore incisività dei meccanismi di contrasto della criminalità economico-finanziaria sul versante delle misure sanzionatorie patrimoniali, appare *l'introduzione dell'istituto della c.d. confisca di valore, o per equivalente (ex art. 322-ter c.p.)*, in attuazione dei precisi obblighi internazionali assunti dal nostro Paese con la sottoscrizione della Convenzione OCSE (ex art. 3, comma 3) e del II Protocollo addizionale alla Convenzione P.I.F. del 19 giugno 1997 (ex art. 5).

L'istituto, peraltro non estraneo al nostro ordinamento, è applicabile solo quando non e' possibile la confisca del prezzo o del profitto del reato, e consente di superare i problemi di accertamento legati alle difficoltà di individuazione del bene in cui si "incorpora" il profitto iniziale, ovvero di quelli che ne costituiscono lo scambio, il reinvestimento, la trasformazione o il reimpiego. La *ratio* dell'intervento legislativo è stata quella di privare il reo di qualunque beneficio economico ricollegabile alla commissione di determinati reati, consentendo di aggredire, a differenza della tradizionale misura ablativa della confisca, beni privi di ogni collegamento, diretto o indiretto, con il fatto di reato e con la stessa pericolosità individuale del soggetto. La nozione di "disponibilità "del bene, che non può appartenere a persona estranea al reato, va comunque ricostruita caso per caso, sulla base di criteri fattuali che consentano di risalire alla titolarità formale, ovvero alla mera disponibilità materiale *uti dominus*.

4. La ragione delle nuove iniziative in ambito europeo con la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione del 2023

È emerso in ambito UE la necessità di aggiornare il vigente quadro giuridico sovranazionale in materia di lotta contro la corruzione, per tener conto dell'evoluzione delle minacce poste dalla corruzione e degli obblighi giuridici che l'Unione e gli Stati membri si sono assunti in base al diritto internazionale, oltre che dell'evoluzione dei quadri giuridici penali internazionali. Il più recente strumento di intervento in materia è infatti la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio stabilisce requisiti relativi alla configurazione della corruzione come reato per quanto riguarda il settore privato.

La convenzione del 1997 relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari dell'UE o degli Stati membri dell'UE è invece lo strumento vigente per i casi di corruzione concernenti tali funzionari stranieri.

Da tempo questi strumenti non sono apparsi esaustivi, ed è apparso necessario sviluppare ulteriormente le norme vigenti negli Stati membri per garantire una risposta più coerente ed efficace nell'Unione. Si constatano poi lacune nell'esecuzione a livello nazionale e ostacoli alla cooperazione fra le autorità competenti nei vari Stati membri. Le autorità degli Stati membri devono affrontare - per fare solo qualche esempio - problemi legati all'eccessiva durata dell'azione penale, alla brevità dei termini di prescrizione, alle norme in materia di immunità e privilegi, alla limitata disponibilità di risorse, alla formazione e ai poteri d'indagine.

Varie le discrepanze individuate nelle legislazioni degli Stati membri. Essi prevedono, nella propria normativa nazionale, reati di corruzione nei settori pubblico e privato, peculato, appropriazione indebita, intralcio alla giustizia e abuso d'ufficio. Nelle definizioni si osservano però numerose variazioni, in particolare per quanto riguarda il peculato o l'abuso d'ufficio. Certamente non è possibile concludere che gli Stati membri contemplino l'intera gamma dei reati di corruzione secondo le definizioni dell'UNCAC. Molti Stati membri segnalano di aver criminalizzato, nella propria normativa nazionale, il traffico d'influenze, ma alcune definizioni sono sensibilmente diverse dalle pertinenti disposizioni dell'UNCAC, e in qualche caso il reato è contemplato solo in parte. L'arricchimento senza causa è contemplato solo sporadicamente: otto Stati membri lo segnalano in qualche modo nella normativa nazionale, mentre altri comunicano che tali aspetti sono contemplati nella normativa concernente il riciclaggio o la confisca dei beni. Le differenze che si rilevano nella definizione dei reati e la mancata criminalizzazione di alcune condotte corruttive provocano problemi nelle cause transfrontaliere e inducono alcuni organismi di monitoraggio a criticare il modo in cui gli Stati membri applicano gli strumenti internazionali.

Le risposte degli Stati membri concernenti i termini di prescrizione per reati di corruzione nella normativa nazionale hanno informato la presente proposta della Commissione. Per la corruzione nel settore pubblico la media oscilla tra 11 anni e 14 anni; per la corruzione nel settore privato la media oscilla tra 10 anni e 11,5 anni. Al contempo si rilevano considerevoli differenze nella normativa degli Stati membri: per la corruzione nei settori pubblico e privato i termini di prescrizione minimo e massimo oscillano dai 3 anni di Stati membri come la Cechia o la Lituania ai 25 anni della Polonia¹⁵.

¹⁵ Le relazioni annuali sullo Stato di diritto rilevano che alcune carenze operative possono intralciare gravemente le indagini e l'azione penale sui casi di corruzione e compromettere l'efficacia della lotta contro la corruzione. Gli esempi comprendono disposizioni eccessivamente farraginose o poco chiare per la revoca dell'immunità e brevi termini di prescrizione, che possono impedire di portare a termine cause complesse, soprattutto se si accompagnano ad altri fattori che contribuiscono al protrarsi dei procedimenti. Tali ostacoli possono rivelarsi

L'Unione europea è parte della convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), che rappresenta il più esaustivo strumento giuridico internazionale in questo campo e offre un'ampia gamma di misure di prevenzione e repressione della corruzione.

Di qui la nuova proposta legislativa avanzata dalla Commissione nel 2023 che si propone di aggiornare il quadro legislativo dell'Unione, anche integrandovi norme internazionali vincolanti per l'UE, come quelle contenute nell'UNCAC. La proposta è basata sull'art. 83 del Trattato dell'Unione europea e perviene con un certo ritardo rispetto alle ultime iniziative assunte dall'UE in materia.

L'obiettivo è garantire che tutte le forme di corruzione siano perseguibili penalmente in tutti gli Stati membri, che anche le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di tali reati e che questi ultimi siano passibili di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. La proposta comprende inoltre misure per prevenire la corruzione conformemente alle norme internazionali, oltre che per agevolare la cooperazione transfrontaliera, come richiede l'UNCAC.

Altri strumenti normativi rilevanti in materia: le normative sovranazionali in materia di recupero dei beni e confisca

La direttiva 2014/42 ha stabilito norme sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato allo scopo di privare efficacemente i criminali dei beni illecitamente acquisiti. L'ambito di applicazione della direttiva comprende i reati contemplati dalla convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari¹³ e dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. Nel maggio 2022 la Commissione ha presentato una proposta di nuova direttiva riguardante il recupero e la confisca dei beni, basata sulla normativa precedente. La proposta prevede un nuovo quadro potenziato per il recupero dei beni, volto a garantire che il crimine non paghi. In tal modo si offrirebbero alle autorità strumenti più efficaci per privare i gruppi della criminalità organizzata dei mezzi finanziari per svolgere altre attività criminose, tra cui la corruzione. La Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU L 192 del 31.7.2003).

Le norme antiriciclaggio

La corruzione e il riciclaggio sono intrinsecamente legati. Analogamente a quanto avviene per altri reati che generano proventi, anche i reati connessi alla corruzione sono perpetrati allo scopo di ottenere un vantaggio privato. La lotta contro il riciclaggio è un aspetto fondamentale del più ampio programma di lotta contro le forme gravi di criminalità, tra cui la corruzione, volto a privare i criminali dei propri proventi illeciti e a perseguire i complici del riciclaggio di tali proventi. La direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale¹⁷ introduce norme di base sulla configurazione del riciclaggio come reato e sancisce che la corruzione deve costituire un reato presupposto del riciclaggio. Nel luglio 2021 la Commissione ha adottato proposte legislative per consolidare le norme dell'Unione in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo (AML/CFT)¹⁸, in particolare potenziando la capacità delle unità di informazione finanziaria (UIF) di individuare, analizzare e diffondere informazioni finanziarie relative al riciclaggio dei proventi di reati. Si tratta di un prerequisito fondamentale per svolgere indagini sui reati connessi alla corruzione e perseguirli in maniera efficace. Il traffico illecito di beni culturali costituisce un'attività redditizia per la criminalità organizzata. Oltre a gestire il traffico, i criminali possono anche fare un uso illecito di beni culturali acquisiti legalmente, a fini di riciclaggio ed elusione di sanzioni. Il 13 dicembre

particolarmente dannosi in complesse cause di corruzione ad alto livello, rischiando di dare adito a impunità e di svuotare di effetto deterrente gli sforzi anticorruzione

2022 la Commissione ha adottato il piano d'azione dell'UE contro il traffico di beni culturali¹⁹ che fornisce all'UE e agli Stati membri un quadro globale per migliorare la prevenzione, l'individuazione e la risposta a livello di giustizia penale al traffico illecito di beni culturali e ai reati connessi, tra cui la corruzione.

La tutela degli informatori

La direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione ("la direttiva sugli informatori")²⁰, adottata nel 2019, si propone di garantire agli informatori una valida protezione al fine di rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione nei settori fondamentali. La direttiva si applica anche alla segnalazione di frodi, corruzione e qualsiasi altra attività illegale lesiva degli interessi finanziari dell'Unione e alla protezione delle persone che segnalano tali violazioni²¹. È opportuno rendere applicabile questa direttiva alla denuncia dei reati di cui alla presente proposta e alle persone che li denunciano. Le autorità nazionali competenti dovrebbero inoltre assicurare alle persone che forniscono elementi di prova o collaborano in altro modo alle indagini penali la protezione, il sostegno e l'assistenza necessari nel contesto dei procedimenti penali.

5. Le ricorrenti criticità nelle procedure di cooperazione giudiziaria

Uno degli aspetti problematici posti dal reato di corruzione nella sua dimensione transfrontaliera è quello dell'**attivazione di efficaci meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionale**.

Tale esigenza si pone rispetto a tutte le forme di corruzione di tipo transnazionale cioè di corruzione coinvolgente un pubblico ufficiale nazionale, in cui tuttavia è necessario attivare efficaci meccanismi di cooperazione giudiziaria per poter, ad esempio, acquisire per il giudizio, da autorità straniere, prove di tipo documentale o dichiarativo ovvero per la individuazione ed il sequestro dei proventi di reato. Esigenze di cooperazione appaiono ineludibili coesenziali nella stessa fattispecie di **corruzione internazionale in senso stretto**.

In esse, infatti, le esigenze di accertamento impongono forme di collaborazione con l'autorità straniera da ritenersi immanenti alla stessa fattispecie. Basta riflettere sul portato della pronuncia della **Corte di Cassazione** *su una fattispecie di corruzione internazionale* di cui all'art. 322 bis c.p., (Cass. Sez. VI, 23 dicembre 2009 n. 49532- Badalamenti), - la prima in materia, ma poi ribadita nel 2015 e dai successivi arresti – con cui veniva confermato quanto già sostenuto in dottrina, ossia che la corruzione di funzionari di uno Stato estero assume rilevanza *solo in relazione alle condotte poste in essere dal corruttore dopo l'introduzione dell'art. 322 bis c.p.*, che in tal modo ha colmato un vuoto di tutela, purché sorrette dal dolo specifico di procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali. Ne discende che il giudice penale deve compiere una imprescindibile verifica nell'ipotesi di "corruzione internazionale", o "extracomunitaria", - **e qui si sostanziano le immanenti esigenze di cooperazione giudiziaria**: la Suprema Corte ha affermato che il giudice, *anche d'ufficio*, deve procedere all'accertamento delle norme di diritto straniero utili a stabilire se il funzionario corrotto svolga funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio. La Corte ha precisato che il principio discende dall'art. 14 L. 31 maggio 1995 n. 218, il quale, in tema di accertamento della legge straniera, pone un principio generale dell'ordinamento, rilevante anche nel procedimento penale in ogni caso in cui l'applicazione della legge penale nazionale presupponga l'accertamento di un dato normativo straniero. Quanto alle modalità di tale accertamento la Corte si fa anche carico di indicare possibili strade, mediante il richiamo alla collaborazione del Ministero della Giustizia o di esperti o istituzioni specializzate (comma primo), ovvero con l'aiuto delle parti interessate. Il riferimento alla capacità di una conoscenza officiosa da parte del giudice italiano del diritto straniero era stato del resto già affermato, in materia di mandato

d'arresto europeo, (Cfr. Sez. fer. Sent. 21- 27 agosto 2008 n. 34294, in proc. Cassano, Sent. Sez VI, 13-19 febbraio 2007 , n. 6901, in proc. Ammesso), secondo cui anche il diritto interno degli Stati membri dell'Unione europea, almeno nella parte che coinvolge i diritti fondamentali nonché la parte che si intreccia con la funzione giurisdizionale italiana, *vanno qualificati come disciplina che il giudice italiano deve e comunque può conoscere in base al principio iuris novit curia*¹⁶.

Naturalmente, in materia di corruzione internazionale, le esigenze di cooperazione vanno ben oltre la tematica della verifica dello statuto normativo e qualificatorio del soggetto passivo, presunto pubblico ufficiale coinvolto.

Senza pretesa di esaustività vanno infatti considerare una serie di aspetti che spesso si pongono come fattori di criticità dell'accertamento probatorio ed esigono l'attivazione di efficaci meccanismi di cooperazione giudiziaria.

Anche dalla diretta esperienza svolta presso Eurojust e dall'analisi di importanti documenti prodotti da organizzazioni internazionali¹⁷, si possono enucleare una serie di problemi ed ostacoli che possono opporsi ad un efficace procedimento di cooperazione giudiziaria. Alcune sono state registrate in ambiti normativi extra UE ed hanno riguardato, in particolare la Svizzera, ma anche altri paesi terzi.

- ***Il livello di "implementazione" e/o ratifica sul piano nazionale dei trattati anticorruzione.*** Colmando lacune degli anni precedenti, molteplici sono oggi le convenzioni aventi ad oggetto il fenomeno della corruzione, anche internazionale, ed i reati connessi. Nonostante la natura, talvolta generica di alcune disposizioni, tali convenzioni risultano di fondamentale importanza sia per l'aver introdotto obblighi necessari di incriminazione, sia perché contengono meccanismi per l'attivazione di procedure di cooperazione giudiziaria, e dunque costituiscono il quadro giuridico di riferimento al quale rapportarsi in mancanza di specifici accordi bilaterali. E' evidente che la loro mancata ratifica ovvero l'imperfetta attività di implementazione può determinare concrete difficoltà, oltre a possibili situazioni di impunità, come è accaduto per lungo tempo, sul piano internazionale, prima dell'adozione della Convenzione dell'OECD del 1997, ai fini dell'incriminazione della corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni internazionali. Per queste ragioni le ***Raccomandazione del Gafi***, hanno sempre sollecitato tutti gli Stati all'adozione degli steps immediati al fine di diventare parte contraente delle più importanti convenzioni internazionali quali la Convenzione di Vienna del 1998 sugli stupefacenti, quella di Palermo del 2000 e la Convenzione ONU anticorruzione del 2003. Sebbene il numero di ratifiche di quest'ultimo trattato sia cresciuto¹⁸, sino a qualche anno fa ancora alcuni importanti Paesi mancavano all'appello, come la Germania ed il Giappone. Inoltre, molti sono gli Stati che hanno formulato riserve rispetto ad aspetti essenziali della Convenzione. ***Strettamente connesso a tale profilo è quello della possibile carenza, all'interno di singoli ordinamenti, della giurisdizione penale rispetto alle condotte di corruzione riguardanti i pubblici ufficiali stranieri.*** Misura efficace, rilevante sul

¹⁶ Nel caso di specie la Corte annullava l'ordinanza del Tribunale del Riesame di Palermo, la cui decisione aveva determinato la caducazione dell'ordinanza impositiva di misura cautelare adottata dal competente g.i.p., evidenziando che la condotta di chi promette o dà somme di danaro a funzionari di banche centrali di Stati stranieri (nel caso concreto della Banca Centrale venezuelana), quando sia corrispettivo per l'esercizio di funzioni o attività corrispondenti a quelle di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio (*nel caso di specie si trattava della certificazione di genuinità di titoli di Stato provenienti da un soggetto pubblico deputato alla cura degli interessi finanziari dello Stato, riconducibile all'esercizio di una funzione pubblica*), assumeva rilevanza penale nei limiti previsti dagli artt. 321, 322 bis comma 2 n. 2 c.p..

¹⁷ Sono stati, in particolare, consultati i Rapporti annuali di Eurojust (anni 2004- 2009), il primo rapporto prodotto nel 2006 dall'OECD dal titolo *Denying Safe Havens to the Corrupt and the Proceed of Corruption* ed il secondo, del 2007, dal titolo *Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption in Asia and Pacific*.

¹⁸

piano normativo, è invece quella di prevedere la giurisdizione nazionale in modo ampio, sia in relazione alla condotta del corruttore che di quello del corrotto, specie se ubicate sotto differenti giurisdizioni. Non vi è dubbio, infatti, che una delle misure per migliorare l'azione internazionale di contrasto alla corruzione sia quella di attivare le giurisdizioni di tutti gli Stati nei quali potenzialmente può ricadere la condotta criminosa.

- ***L'esistenza di immunità invocate dai soggetti coinvolti sul piano internazionale.*** E' questo un ostacolo che si è posto principalmente nei riguardi dei regimi dei paesi africani e di alcuni paesi asiatici (si ricordi il caso dell'ex presidente delle Filippine, Marcos), e può scaturire non solo dalle previsioni del diritto nazionale, ma anche dal diritto internazionale di fonte consuetudinaria. E' accaduto che capi di Stato coinvolti in fatti di corruzione internazionale hanno invocato immunità rispetto alle pretese di giurisdizione esercitate da altro Stato. In questi casi il problema è stato risolto più sul piano giurisprudenziale che normativo, mediante le decisioni di Corti Supreme nazionali che hanno escluso la persistenza di condizioni di immunità nel caso di successiva rinuncia da parte dei governi nazionali.
- ***Ostacoli alle procedure estradizionali:*** l'estradizione è al contempo una delle forme più antiche ma anche più intrusive di cooperazione giudiziaria. Con specifico riferimento alla materia della corruzione internazionale, sono venuti in rilievo alcuni fattori che ne hanno ostacolato l'attuazione, quale *il divieto di estradizione dei propri connazionali* e l'adozione di non comuni *standard probatori ai fini dell'accoglimento delle richieste estradizionali*. Quanto al primo ostacolo, esso è comune anche Stati dell'Unione europea (Spagna, Francia) ed in molti paesi ha addirittura un base costituzionale. Ove l'estradizione è rifiutata sulla base del principio della nazionalità, gli accordi internazionali solitamente obbligano gli Stati richiesti a processare i presunti responsabili dei reati di corruzione (*in applicazione del principio aut dedere aut iudicare*). Tuttavia problemi potranno sorgere nel trasferire, nello Stato del nuovo procedimento, impianti probatori maturati in contesti giuridici ed ordinamentali diversi, specie in casi che impongono il passaggio da sistemi di *common law* a quelli di *civil law* e viceversa. In merito al tema delle valutazioni da compiersi da parte dello Stato richiesto di estradizione, **la 39° Raccomandazione del Gafi** suggerisce, quale migliore pratica, l'adozione di standard probatori semplificati ai fini delle valutazioni da compiersi da parte dello Stato richiesto, sul modello della Convenzione europea di estradizione, che consente una più intensa cooperazione tra Stati che hanno analoghi livelli di sviluppo dei loro sistemi legali e sono soggetti alla giurisdizione della Corte europea.
- ***L'osservanza del principio della doppia incriminabilità nelle procedure rogatorie:*** anche quando le procedure di cooperazione giudiziaria sono finalizzate alle acquisizioni probatorie e dunque sono meno intrusive rispetto alle procedure con finalità estradizionali, va evidenziato che, spesso, i trattati internazionali spesso riprendono l'osservanza della condizione della doppia incriminabilità al fine di concedere assistenza giudiziaria. **La 37° Raccomandazione del Gafi** sollecita gli Stati alla concessione della mutua assistenza giudiziaria, nella misura più ampia possibile, a prescindere dall'osservanza del requisito della doppia incriminabilità. Si segnala inoltre che la Convenzione anticorruzione ONU del 2003, contiene previsioni più avanzate rispetto ad altri precedenti trattati. In via generale, essa introduce un criterio interpretativo all'art. **43 comma secondo**, per cui *quando la doppia incriminabilità è considerata condizione, essa si ritiene soddisfatta se il comportamento che sta alla base del reato per il quale si chiede assistenza è un illecito penale anche per lo Stato richiesto, a prescindere dalla qualificazione formale che ne viene data, che potrebbe*

in ipotesi esser diversa. Inoltre, sul piano specifico, in materia di assistenza giudiziaria reciproca, l'art. 46 comma 9 prevede che gli Stati possono rifiutare assistenza in caso di assenza del requisito della doppia incriminabilità, ma in ogni caso lo Stato richiesto deve fornire assistenza qualora essa abbia ad oggetto misure non intrusive e ciò sia compatibile con i principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico.

➤ ***Indagini concorrenti per il reato di riciclaggio, esigenze di coordinamento e possibili conflitti di giurisdizione***

Secondo la prassi registrata ad Eurojust ed in base ai suggerimenti contenuti in molti documenti strategici dell'UE, l'inizio e lo sviluppo di investigazioni parallele nei casi di corruzione è la chiave di volta per assicurare il buon esito del procedimenti e dei relativi giudizi, e soprattutto, può condurre all'adozione della misura maggiormente dissuasiva: la confisca dei proventi di reato. Lo schema dell'indagine parallela scaturisce dalla considerazione che "riciclaggio ed economia criminale vanno combattuti partendo dalla consapevolezza che i membri di un sodalizio imprenditoriale criminale sono inevitabilmente costretti a porre in essere manovre volte a mascherare l'origine delle loro ricchezze illegali e che pertanto essi stessi, o almeno color che hanno maggiori responsabilità all'interno del gruppo, sono i primi riciclatori, necessitati dalle loro ricchezze illegali (Turone). Tuttavia, nei casi di indagini parallele, sorgono esigenze di coordinamento tra le indagini attivate per il reato di riciclaggio nel paese (o nei paesi) di trasferimento dei proventi della corruzione e quelle condotte nel paese che indaga per i fatti di corruzione.

➤ ***Difficoltà inerenti la "penetrazione" del c.d. segreto bancario e concernenti il rintraccio dei proventi di reato:*** è generalmente riconosciuto che il segreto bancario ha rappresentato uno dei principali ostacoli nell'ottenere informazioni finanziarie in casi di corruzione internazionale. Molteplici sono state le iniziative e le spinte, sul piano internazionale e regionale, al fine di rimuoverlo, anche attraverso forme di pressione politica ed economica nei confronti di Stati considerati "paradisi fiscali", ovvero prevedendo regimi fiscali di accertamento più rigorosi e presuntivi nei confronti delle persone fisiche e giuridiche i cui capitali sono stati spostati verso centri off shore. Si può dunque affermare che è ormai ricorrente il rinvenimento, nei trattati di cooperazione, della previsione secondo cui il segreto bancario non può costituire causa di rifiuto rispetto ad una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale. Con specifico riferimento all'UNCAC (Convenzione delle Nazioni Unite anti Corruzione), vi sono diverse previsioni che sono espressione di tale moderno e più democratico approccio.

➤ L'art. 31 comma 7, secondo cui gli Stati parte – con riferimento alle procedure di congelamento, sequestro e confisca- abilitano i propri tribunali o le altre autorità competenti in materia, ad ordinare la produzione o il sequestro di documenti bancari, finanziari e commerciali. In ogni caso si prevede che uno Stato parte non può invocare il segreto bancario per non dare effetto alle disposizioni in materia di sequestro e confisca.

➤ L'art. 40, specificamente dedicato al segreto bancario, stabilisce che ciascuno Stato parte assicura che in caso di indagini per i reati previsti dalla Convenzione, ciascun sistema giuridico interno disponga di meccanismi appropriati per superare gli ostacoli che possono derivare dall'applicazione delle leggi sul segreto bancario. Ancora, l'art. 46 comma 8, stabilisce che gli Stati parte non possono rifiutarsi di fornire l'assistenza giudiziaria reciproca prevista dal trattato e dall'art. 46 in particolare), sulla base del

segreto bancario. L'effetto combinato dell'implementazione" a livello nazionale di tali disposizioni è che le istituzioni finanziarie e bancarie che possono venire coinvolte in indagini per casi di corruzione internazionale, non possono più invocare il segreto bancario come legittima ragione in base alla quale rifiutare di osservare un ordine emesso da una corte, finalizzato alla ricerca, sequestro o confisca dei proventi dell'attività criminosa. Se questo è vero sul piano teorico, la pratica continua a conoscere situazioni in cui l'assistenza giudiziaria trova concreti ostacoli alla sua attuazione, come conseguenza del segreto bancario ovvero per effetto di disposizioni e prassi nazionali che tutelano in modo stringente "la confidenzialità" di informazioni inserite nel sistema bancario.

- ***I ritardi nella esecuzione delle richieste di assistenza giudiziaria.*** Il problema dei ritardi nell'ottenimento delle risposte alle richieste di assistenza giudiziaria rimane uno dei grossi e più significativi ostacoli nei meccanismi di cooperazione specie nei riguardi degli Stati terzi, mentre, obiettivamente, il quadro può ritenersi di gran lunga mutato nei riguardi dei rapporti di cooperazione all'interno dell'UE, salvo significative eccezioni. Le cause di tali ritardi non sono sempre imputabili a cattiva volontà degli Stati richiesti, ma sono talora legate alla cattiva qualità della richiesta di assistenza ovvero all'esistenza di procedure interne defatiganti, che prevedono meccanismi di tutela dei soggetti incisi dalle procedure, *specie quando l'autorità richiedente non ha apposto clausole di segretezza.* Sono spesso previste forme di ricorso interno innanzi a giurisdizioni superiori, prima che l'esito di una richiesta di assistenza possa essere trasmessa all'a.g. richiedente (procedure di tal genere sono tuttora previste in Lussemburgo, Olanda, Svizzera, ecc..). Vi sono stati al riguardo alcuni casi eclatanti come quello verificatisi con la Svizzera, in relazione alle richieste di assistenza formulate dalle Filippine (nel caso Marcos), dalla Nigeria (nel caso Abacha) ed Haiti (nel caso Duvalier). Come conseguenza dei ritardi avutisi rispetto alla richiesta avanzata dalle Filippine (in cui gli esiti rogatoriali furono disponibili dopo cinque anni), la Confederazione elvetica ha introdotto alcuni emendamenti alla sua legislazione nazionale, in modo da ridurre il numero di rimedi legali e di persone terze che possono essere coinvolte nelle procedure di appello.
- ***Le difficoltà nelle procedure di asset recovery ed asset sharing. La Raccomandazione n. 38 del Gafi*** invita le autorità nazionali dovrebbero adottare rapide misure in risposta alle richieste formulate dalle autorità giudiziarie straniere volte alla identificazione, rintraccio, sequestro e confisca dei proventi di reato. Essa inoltre sollecita gli Stati del Gafi a sviluppare procedure negoziali per coordinare le procedure di sequestro e confisca dei proventi di reato, con particolare riferimento alla fase di *asset sharing*. L'insoddisfacente esperienza dei paesi in via di sviluppo nel rimpatriare cospicue ricchezze costituenti provento di reato, finiti in alcuni "forzieri nazionali" europei, è alla base delle pressioni esercitate durante le negoziazioni dell'UNCAC da alcuni paesi in via di sviluppo. Prima significativa innovazione è che l'art. 51 di tale Convenzione fissa il principio che ***la restituzione degli asset è uno dei fondamentali principi della Convenzione e gli Stati parte devono prestarsi reciprocamente la più ampia cooperazione ed assistenza al riguardo.*** L'UNCAC differisce dunque dagli altri precedenti trattati, come la Convenzione di Palermo e gli altri trattati bilaterali, per aver introdotto un'altra regola fondamentale. Mentre infatti la regola ricorrente in quest'ultimi trattati, è quella per cui la proprietà dei beni confiscati si appartiene, in ultima analisi, allo Stato richiesto, dove materialmente viene a trovarsi il bene oggetto di richiesta, l'UNCAC prevede l'obbligo in capo allo Stato richiesto di restituire il bene

allo Stato richiedente, nella misura in cui ciò sia compatibile con i principi della Convenzione. Il titolo V della Convenzione contiene al riguardo la regolamentazione di dettaglio e tutta la sua disciplina è ispirata al principio della restituzione, in linea di massima, allo Stato richiedente (**art. 57**)¹⁹. Al tema dell'*asset sharing*, si lega anche quello della restituzione dei fondi di ex dittatori sequestrati in territorio svizzero. Da anni, infatti, vengono scoperti presso banche svizzere depositi da parte di capi di Stato che sono risultati provento di reati commessi in danno dell'Erario del paese in questione. Questi depositi sono generalmente oggetto di misure di sequestro ordinate nell'ambito di procedimenti penali svizzeri per riciclaggio (art. 305 bis cps), partecipazione ad un'organizzazione criminosa (art. 260 ter CPS) oppure in esecuzione di una rogatoria nell'interesse di un procedimento penale avviato all'estero. Inoltre, riguardo alle modalità di restituzione, trova applicazione in Svizzera una specifica legge federale che regola la restituzione dei fondi di ex dittatori depositati illecitamente nelle banche elvetiche.

6. Eurojust: il suo nuovo statuto normativo europeo

Eurojust è l'**agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale**, istituita dal [regolamento \(UE\) 2018/1727](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, con l'obiettivo di stimolare e migliorare il coordinamento e la cooperazione fra le autorità giudiziarie competenti degli Stati membri, in particolare in relazione alle **forme gravi di criminalità organizzata**. L'**articolo 85** del [Trattato sul funzionamento dell'Unione europea](#) (Tfue) ha posto le basi per un significativo ampliamento dei compiti dell'organismo, prevedendo che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante **regolamenti** secondo la procedura ordinaria, determinino **la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust**; compiti che possono implicare la titolarità di **poteri vincolanti in ordine all'avvio e al coordinamento** di indagini e azioni penali e alla **risoluzione di conflitti di competenza**. Il trattato demanda inoltre a tali regolamenti anche la fissazione delle modalità per **associare il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali alla valutazione delle attività di Eurojust**. Un'ulteriore rilevante novità contenuta nel trattato è rappresentata dall'**articolo 86**, il quale ha previsto la possibilità di istituire proprio "a partire da Eurojust" una **Procura europea**. Con la decisione 2002/187/GAI del Consiglio, del 28 febbraio 2002, era stata inizialmente istituita l'unità Eurojust. Il quadro giuridico di Eurojust era stato poi modificato con le decisioni 2003/659/GAI e 2009/426/GAI del Consiglio. Oggi Eurojust ha la sua base legale nel [regolamento \(UE\) 2018/1727](#). Eurojust è un organismo, con sede operativa nei Paesi Bassi, a L'Aja, dotato di personalità giuridica.

La struttura di Eurojust comprende:

□ **i membri nazionali**, distaccati da ciascuno Stato membro - ad eccezione della Danimarca, che in virtù del protocollo n. 22 non è vincolata dal regolamento - in conformità al proprio

¹⁹ Esso prevede in sostanza tre possibili scenari:

-il primo è quello nel quale vi sia stata appropriazione di pubblici fondi o riciclaggio degli stessi, di guisa che i beni appartengono certamente allo Stato richiedente. In tali casi, lo Stato richiesto è obbligato ad assecondare la richiesta di restituzione formulata dallo Stato richiedente;

- il secondo è quello relativo a proventi riferibili a qualsiasi altro reato compreso in Convenzione e sia intervenuta *confisca ai sensi dell'art. 55 sulla base di una sentenza definitiva*. In tale caso lo Stato richiesto potrà restituire il bene oggetto di confisca allo Stato richiedente, qualora esso fornisca prove ragionevoli del proprio diritto di proprietà anteriore sui beni confiscati ovvero lo Stato richiesto riconosca i danni procurati allo Stato parte richiedente come base per la restituzione dei beni oggetto di confisca;

-in tutti gli altri casi, deve dare prioritaria considerazione alla restituzione dei beni confiscati allo Stato parte richiedente, ove essa sia finalizzata alla restituzione ai legittimi proprietari precedenti o valga come indennizzo in favore delle vittime del reato.

ordinamento giuridico. I membri nazionali sono scelti fra magistrati del pubblico ministero, giudici o rappresentanti dell'autorità giudiziaria con prerogative equivalenti a quelle di un pubblico ministero o giudice a norma del diritto nazionale. I membri nazionali possono essere assistiti da uno o più aggiunti o assistenti. Il mandato dei membri nazionali (e dei loro aggiunti) è di **cinque anni** ed è rinnovabile una volta. Gli Stati membri conferiscono loro almeno i poteri previsti dal regolamento affinché possano svolgere i loro compiti.

il **collegio**, composto da tutti i membri nazionali più un rappresentante della Commissione europea (quando il collegio esercita solo le funzioni di gestione e non funzioni operative);

il **comitato esecutivo**, che è responsabile dell'adozione di decisioni amministrative volte ad assicurare il funzionamento di Eurojust;

il **direttore amministrativo**.

Compito di Eurojust è **sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione fra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro le forme gravi di criminalità**, qualora tali forme di criminalità interessino **due o più Stati membri** o richiedano un'**azione penale su basi comuni**, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri, da Europol, dalla Procura europea (*European Prosecutor Office* - Eppo) e dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (*European Anti-Fraud Office* - Olaf).

Nello svolgimento dei propri compiti Eurojust deve:

tener conto di qualsiasi richiesta formulata dall'autorità competente di uno Stato membro e di qualsiasi informazione fornita da autorità, istituzioni, organi e organismi dell'Unione competenti in virtù di disposizioni adottate nell'ambito dei trattati o di ogni informazione raccolta da Eurojust;

agevolare l'esecuzione delle richieste e decisioni di cooperazione giudiziaria, anche con riferimento a richieste e decisioni basate sugli strumenti che danno effetto al principio del riconoscimento reciproco.

Eurojust assolve i suoi compiti **su richiesta delle autorità competenti** degli Stati membri, di **propria iniziativa** o **su richiesta di Eppo**, nei limiti delle sue competenze.

*Il regolamento istitutivo di Eurojust prevede come compito dell'Agenzia dunque non solo la facilitazione delle relazioni di cooperazione incentrate sul principio della richiesta, quanto, soprattutto, quello di **costituire un referente necessario delle diverse autorità giudiziarie nazionali**, facilitando, nel quadro di un'azione coordinata, un loro dialogo costante. Il coordinamento delle competenti autorità nazionali non implica tuttavia poteri autoritativi nei confronti delle medesime, come dimostra il fatto che non sono previste ipotesi di avocazione di procedimenti o possibilità di impartire specifiche direttive.*

Funzioni operative di Eurojust sono le seguenti:

informare le autorità competenti degli Stati membri in ordine alle indagini e azioni penali di cui ha conoscenza che abbiano un'incidenza su scala dell'Unione, o che possano riguardare Stati membri diversi da quelli direttamente interessati;

assistere le autorità competenti degli Stati membri per assicurare un coordinamento ottimale delle indagini e delle azioni penali;

prestare assistenza per migliorare la cooperazione fra le autorità competenti degli Stati membri, in base alle analisi svolte da Europol;

collaborare e consultarsi con la [rete giudiziaria europea in materia penale](#);

cooperare strettamente con Eppo sulle materie di sua competenza;

prestare sostegno operativo, tecnico e finanziario alle operazioni e indagini transfrontaliere degli Stati membri, anche delle squadre investigative comuni;

sostenere i centri di competenze specializzate dell'Unione sviluppati da Europol e da altre istituzioni, organi e organismi dell'Unione e, laddove opportuno, parteciparvi; collaborare con

le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, nonché con le reti istituite nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia disciplinato dal titolo V Tfu;

- sostenere le azioni degli Stati membri volte a lottare contro le forme gravi di criminalità;
- sostenere le azioni degli Stati membri volte a lottare **contro il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i reati connessi**, anche preservando, analizzando e conservando le prove relative a tali crimini e ai reati connessi e consentendo lo scambio di tali prove o mettendole in altro modo a disposizione diretta delle autorità nazionali competenti e delle autorità giudiziarie internazionali, in particolare la **Corte penale internazionale**.

La **competenza di Eurojust** è assai vasta ricomprendendo i **reati di competenza di Europol**, cui si aggiungono **specifiche forme di criminalità**, quali quella ambientale e informatica, la corruzione e il riciclaggio, le frodi e soprattutto la partecipazione a un'organizzazione criminale oltre a qualsiasi reato connesso o collegato. Tuttavia, dalla data in cui la **Procura europea (European Public Prosecutor's Office – Eppo)** ha assunto i suoi compiti di indagine e azione penale, a norma dell'articolo 120, paragrafo 2, del [regolamento \(UE\) 2017/1939](#), Eurojust **non esercita le proprie competenze** per quanto riguarda le forme di criminalità incluse nel perimetro d'azione di Eppo.

Le **forme gravi di criminalità di competenza di Eurojust** (elencate all'allegato I del regolamento) sono le seguenti: terrorismo; criminalità organizzata; traffico di stupefacenti; attività di riciclaggio del denaro; criminalità nel settore delle materie nucleari e radioattive; organizzazione del traffico di migranti; tratta di esseri umani; criminalità connessa al traffico di veicoli rubati; omicidio volontario e lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia; rapina e furto aggravato; traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; truffe e frodi; reati contro gli interessi finanziari dell'Unione; abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato finanziario; racket ed estorsioni; contraffazione e pirateria; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di monete e di altri mezzi di pagamento; criminalità informatica; corruzione; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; traffico illecito di specie animali protette; traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; criminalità ambientale, compreso l'inquinamento provocato dalle navi; traffico illecito di sostanze ormonali e altri fattori di crescita; abuso e sfruttamento sessuale, compresi materiale pedopornografico e adescamento di minori per scopi sessuali; genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

Le funzioni spettanti a Eurojust possono essere esercitate sia **attraverso i membri nazionali** interessati sia **per il tramite del collegio**. In particolare l'intervento del collegio è previsto o nel caso di espressa richiesta di uno o più membri nazionali ovvero quando le indagini e le azioni penali abbiano o possono avere in potenza un impatto sul piano dell'Unione ovvero infine quando si ponga una questione di ordine generale riguardante la realizzazione degli obiettivi di Eurojust²⁰.

Eurojust agisce inoltre tramite il collegio quando:

²⁰ Il collegio interviene anche quando si pone un problema generale riguardante la realizzazione dei suoi obiettivi operativi; adotta il bilancio annuale di Eurojust (la decisione è adottata a maggioranza dei due terzi dei suoi membri); adotta il documento di programmazione o la relazione annuale di Eurojust (la decisione è adottata a maggioranza dei due terzi dei suoi membri); elegge o revoca il presidente e i vicepresidenti; nomina il direttore amministrativo o, se del caso, ne proroga il mandato o lo rimuove dall'incarico; adotta gli accordi di lavoro; adotta norme per la prevenzione e la gestione dei conflitti di interesse in relazione ai suoi membri, anche con riferimento alla loro dichiarazione di interessi; adotta relazioni, documenti programmatici, orientamenti destinati alle autorità nazionali e pareri riguardanti l'attività operativa di Eurojust, ogniquale volta tali documenti siano di natura strategica; nomina magistrati di collegamento; adotta qualsiasi altra decisione non espressamente attribuita al comitato esecutivo dal regolamento o che esula dalla responsabilità del direttore amministrativo.

- fornisce pareri a Europol sulla base delle analisi da questo sviluppate; fornisce un sostegno logistico, compresa l'assistenza per la traduzione, l'interpretazione e l'organizzazione di riunioni di coordinamento;

-formula un parere scritto, **qualora due o più Stati membri non concordino** su chi debba avviare un'indagine o un'azione penale;

-su richiesta di un'autorità competente, o di propria iniziativa, formula un parere scritto sul **ripetersi del rifiuto o delle difficoltà a eseguire richieste e decisioni di cooperazione giudiziaria**, anche con riferimento alle richieste e alle decisioni che si basano sugli strumenti che applicano il principio del riconoscimento reciproco, purché non sia stato possibile risolvere la questione con il comune accordo delle autorità nazionali competenti o con l'intervento dei membri nazionali interessati.

Per lo svolgimento delle sue attività, Eurojust ha concluso accordi di collaborazione con numerosi paesi extra-Ue, con altre istituzioni, agenzie e *partner* europei e organizzazioni internazionali, fra cui: la Procura europea - Eppo, l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol), l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (Olaf), l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex), l'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (eu-LISA), l'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (Oedt), l'Agenzia dell'Unione europea per la formazione delle autorità di contrasto (Cepol), la Rete europea di formazione giudiziaria (Ejtn), l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (Fra), l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (Unodc), l'Interpol, l'Organizzazione mondiale delle dogane (Omd).

Eurojust ospita i segretariati della Rete giudiziaria europea, della Rete delle squadre investigative comuni e della Rete per l'accertamento e il perseguimento del genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra (Rete Genocidio).

Inoltre, nel settembre 2019 Eurojust ha istituito un **registro giudiziario antiterrorismo** (*Counter-Terrorism Register*, Ctr) con il fine di rendere le indagini più celeri ed efficaci, e quindi migliorare la sicurezza per i cittadini. Il registro è stato istituito, sulla base della [decisione 2005/671/GAI](#) del Consiglio, con il sostegno della Commissione europea, della Commissione speciale sul terrorismo del Parlamento europeo e del Coordinatore antiterrorismo dell'Ue. Il Ctr è una banca dati a livello dell'Ue che centralizza le principali informazioni giudiziarie per stabilire collegamenti nei procedimenti contro persone sospettate di reati terroristici. Gestito da Eurojust 24 ore su 24, fornisce un sostegno proattivo alle autorità giudiziarie nazionali. Tale registro ha ricevuto una sua espressa copertura normativa in virtù del Regolamento (UE) 2023/2131 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 ottobre 2023, che modifica il regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2005/671/GAI del Consiglio, per quanto riguarda lo scambio digitale di informazioni nei casi di terrorismo.

7. Eurojust: il nuovo statuto normativo nazionale. Il decreto legislativo n. 182/23

Sulla G.U. del 9 dicembre è stato pubblicato il Decreto Legislativo 23 novembre 2023, n. 182 recante "Adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (EUROJUST) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio", entrato in vigore il 24 dicembre 2023. Il decreto legislativo, che consta di 15 articoli e di un allegato, è stato adottato in attuazione delle disposizioni di cui all'articolo 11 della legge n. 127/2022 (legge di delegazione europea 2021), per l'adeguamento della normativa interna alle disposizioni del Regolamento (UE) 2018/1727 che istituisce l'Agenzia dell'UE per la cooperazione giudiziaria penale (nuovo

Eurojust). A seguito dell'adozione del Regolamento (UE) 2018/1727, il decreto legislativo adeguava la disciplina interna, apportando le opportune modifiche alle norme processuali e ordinamentali, nonché abroga la legge n. 41/2005, con cui era stata attuata la decisione 2002/87/GAI del 28 febbraio 2005.

Il **Decreto Legislativo 23 novembre 2023, n. 182** ha finalmente adeguato la normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento Ue che istituisce Eurojust, l'Agenzia dell'unione europea per la cooperazione giudiziaria, e stabilisce i criteri per la nomina dei membri nazionali e dei corrispondenti, nonché l'istituzione di un sistema di coordinamento nazionale dei magistrati assegnati ad Eurojust. La struttura operativa italiana presso la sede di Eurojust si compone di un membro nazionale distaccato, un aggiunto e un assistente, oltre ad un aggiunto ed altri assistenti nominati in caso di particolari esigenze di specializzazione o per circostanze oggettive che ostacolano il lavoro del membro nazionale. Il membro nazionale e l'aggiunto sono nominati dal CSM tra i magistrati con almeno 20 anni di anzianità di servizio, anche se collocati fuori ruolo o in aspettativa, con preferenza per i candidati con esperienza professionale in procedimenti di criminalità di competenza di Eurojust e in materia di cooperazione giudiziaria penale internazionale, con competenze linguistiche adeguate e conoscenza del quadro normativo ed istituzionale europeo e di diritto penale e processuale comparato degli stati UE. Alla scadenza, l'incarico può essere rinnovato su richiesta formulata dall'interessato almeno sei mesi prima, oppure il magistrato viene riassegnato alla sede di provenienza se vacante o ad altra sede con trattamento per concorso virtuale, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. L'assistente è nominato dal CSM tra i magistrati con almeno 12 anni di anzianità di servizio anche se fuori ruolo o in aspettativa. Il membro nazionale esercita la funzione requirente. Egli ha:

- a) il potere di agevolare o sostenere l'emissione o l'esecuzione di richieste di assistenza giudiziaria o riconoscimento reciproco;
- b) la possibilità di contattare e scambiare informazioni con le autorità nazionali competenti e qualunque organo, ufficio o agenzia dell'Ue, inclusa la Procura europea,
- c) contattare direttamente e scambiare informazioni con le autorità internazionali, in conformità agli impegni internazionali dello Stato;
- d) partecipare alle squadre investigative comuni inclusa la loro costituzione.

Particolarmente incisive per la loro portata e perché incidenti direttamente sullo statuto del membro nazionale sono poi le prerogative di cui all'**articolo 9 comma secondo** del citato decreto legislativo secondo cui il membro nazionale, di concerto con l'autorità nazionale competente può altresì emettere o eseguire ogni richiesta di assistenza giudiziaria reciproca o di riconoscimento tipo nonché disporre richiedere o eseguire misure investigative a norma dell'articolo della direttiva 41 del Parlamento europeo del consiglio del 3 Aprile 2014.

Ancora ai sensi dell'articolo del dell'articolo **9 comma tre**, quando ricorrono ragioni d'urgenza, se non è possibile individuare o contattare tempestivamente l'autorità nazionale competente, il membro nazionale può adottare le misure di cui al comma secondo a condizione che informi quanto prima storia nazionale competente. Si tratta di prerogative molto importanti che connotano in senso in senso nettamente giudiziario la funzione del membro nazionale che quindi non è più ritenuto magistrato fuori ruolo ma di ruolo. In virtù della pregnanza di tali attribuzioni, **il comma quarto dell'articolo 9** precisa che il membro nazionale esercita i poteri di cui ai commi due e tre nei limiti alle condizioni in cui essi possono essere esercitati dal pubblico ministero, e salvo che la legge prevede un diverso termine sulle richieste formulate dal membro nazionale, il giudice provvede senza indebito ritardo e comunque entro e non oltre 15 giorni. Per esercitare le funzioni conferite, il membro nazionale può richiedere e scambiare informazioni con l'autorità giudiziaria competente anche in deroga all'**art. 329 c.p.p.**, accedere

ad informazioni contenute nei registri e nelle anagrafi, alle stese condizioni del magistrato del pubblico ministero e mediante richiesta all'ufficio centrale del casellario giudiziale, accedere ad informazioni nei registri delle notizie di reato, nei pubblici registri, nell'anagrafe delle persone detenute, alle informazioni nella banca dati nazionale del DNA e chiedere informazioni alla sezione nazionale del sistema Schengen. Il decreto prevede poi un corrispondente nazionale per Eurojust per il procuratore generale in Cassazione, per il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, per i procuratori generali presso le Corti di appello e per quelli presso i tribunali dei capoluoghi di distretto. Il corrispondente è designato da ciascuno dei Procuratori. Un corrispondente nazionale è nominato anche dal Capo del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero. I corrispondenti nazionali e i membri nazionali sono coordinati grazie all'istituzione di un sistema di coordinamento nazionale, e per mezzo dell'elaborazione di linee guida operative biennali e la programmazione di iniziative volte a garantire effettività ed efficacia all'attività i coordinamento.

8. Cooperazione giudiziaria e cambiamenti di prospettive con l'innesto di Eurojust

Eurojust ormai vanta una storia operativa di oltre un ventennio. Nonostante alcuni perduranti limiti nel funzionamento dell'organismo, non vi è dubbio che esso rappresenti una opportunità significativa per il magistrato italiano, specie quello inquirente ed ha determinato un netto cambiamento dei paradigmi operativi per le esigenze del coordinamento sovranazionale.

I casi trattati dalla agenzia ne evidenziano il valore aggiunto prodotto in favore del procedimento nazionale grazie al coinvolgimento di Eurojust, nelle procedure di ricerca e di acquisizione della prova a livello europeo, fungendo l'organismo, in un certo senso, quale “*stanza di compensazione*” per la possibile soluzione di questioni a carattere **pratico- operativo e giuridico**.

Eurojust ha consentito lo sviluppo di efficaci procedure di coordinamento – essenziale nelle indagini a carattere transnazionale - anche tra le autorità giudiziarie, nello spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia, completando il modello operativo già attuato dal 1997 per le autorità di polizia, che avevano in Europol il loro terminale per l'analisi dei dati e lo scambio informativo. Poiché Europol era stata concepita per la necessità di fronteggiare complesse strutture criminali operanti in diversi Stati membri, divenne presto evidente che occorreva, al livello europeo, un altro livello di coordinamento che andasse ben oltre le possibilità operativa della EJM (Rete Giudiziaria europea).

Si tratta di un progetto che partiva da lontano: il primo tentativo di creare un'unità di cooperazione giudiziaria europea risale alla proposta belga presentata alla riunione informale dei ministri per la giustizia a Limelette, nel settembre 1993, in cui il ministro della Giustizia belga al tempo, Melchior Wathelet, avanzò una proposta per la creazione di un centro di informazione, discussione e scambio (“CIREJUD”), che si ispirava ai centri per l'asilo e l'immigrazione (CIREA e CIREFI). Poi vi sono stati alcuni specifici fattori di accelerazione:

l'assassinio della giornalista irlandese, Veronica Guerin, nel giugno 1996 mentre riferiva di criminalità organizzata, indusse il Consiglio europeo al fine di definire una strategia europea per combattere la criminalità organizzata. Infine, l'attacco alle Torri Gemelle nel 2001, pose definitivamente la questione del coordinamento giudiziario internazionale tra le priorità nell'agenda politica.

Accanto alle cennate esigenze di simmetria rispetto alla cooperazione di polizia, ineludibili esigenze della prassi militavano in favore della creazione di Eurojust. Vorrei ricordare il disperato appello lanciato giudici europei nell'Ottobre del 1996 (passato poi alla storia come

l'Appello di Ginevra), in cui si sottolineava l'estremo disagio di coloro che dovevano condurre procedimenti per criminalità organizzata, costretti a ricorrere a strumenti del tutto inadeguati. Il senso di frustrazione veniva ben espresso paragonando l'invio di una rogatoria al lancio in mare di una bottiglia con un messaggio al suo interno: non sapevi mai se tale messaggio sarebbe stato ricevuto e letto.

Nella fase di costruzione dell'organismo vi è stato un importante contributo di magistrati italiani che lavoravano nelle strutture tecniche del Consiglio. Rilevante è stato poi l'apporto italiano nella fase attuativa dell'organismo, in cui abbiamo portato in modo significativo la nostra esperienza del coordinamento nelle dinamiche operative internazionali.

Il contributo italiano è stato importante anche dal punto di vista operativo. Vorrei ricordare, senza inondare i colleghi con tanti dati statistici, che nel solo anno 2021 abbiamo contribuito, come Ufficio Italiano, ad oltre un quinto della operatività complessiva di Eurojust e che le autorità giudiziarie italiane continuano ad essere tra quelle che maggiormente ricorrono ai servizi offerti dall'Agenzia. Il giudizio è ampiamente positivo anche dal lato qualitativo, osservando la complessità delle indagini condivise con Eurojust e che hanno ricevuto il suo supporto: esse hanno originato i casi più emblematici trattati dall'Agenzia. Basti pensare al caso "Pollino", alla c.d. operazione "Stige", alla JIT Platinum e a quelli, numerosi, riportati nei nostri rapporti annuali, il cui elenco sarebbe lunghissimo.

Per la prima volta, meccanismi di coordinamento a livello europeo venivano previsti ed avviati per le autorità giudiziarie, in vista della definizione di strategie operative e procedurali in chiave ultra nazionale. Ciò è accaduto non su base occasionale o estemporanea, ma in modo strutturato. Il ricordo di quegli eventi si accompagna alla soddisfazione istituzionale, per la consapevolezza del ruolo che la magistratura italiana ha saputo svolgere all'interno di Eurojust nel corso di questi anni, contribuendo in primo luogo alla definizione di innovative prassi operative ispirate al modello di coordinamento creato da Giovanni Falcone sul piano nazionale, la cui lungimirante prospettiva trova ancora oggi quotidiana conferma. Inoltre, in questi anni, abbiamo anche svolto un'azione di stimolo verso il legislatore per un aggiornamento del quadro legale di Eurojust, tuttora in evoluzione: l'esempio del registro giudiziario antiterrorismo ne è conferma.

Eurojust ha dato un enorme impulso alla attivazione e sviluppo degli strumenti di cooperazione basati sul principio del mutuo riconoscimento. Il settore della cooperazione giudiziaria, ha conosciuto negli ultimi anni grandi cambiamenti, tanto con riguardo agli strumenti operativi che ai soggetti attori, tant'è che si è parlato di rivoluzione copernicana. Essa prese le mosse nel 1999, con l'estensione, alla cooperazione giudiziaria penale, del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, formulato tra le conclusioni del vertice di Tampere. E' interessante osservare che la prima Decisione istitutiva di Eurojust venne formalizzata in coincidenza con l'adozione della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, che come tutti gli strumenti fondati sul suddetto principio, sottende una relazione diretta tra autorità giudiziarie. Da questo punto di vista, l'innesto di un organismo europeo che facilitasse i rapporti di cooperazione giudiziaria in un contesto che evolveva per le rapporti diretti tra le magistrature europee, poteva apparire se non paradossale, quanto meno distonico. E tuttavia apparse ben presto chiaro che, da una lato, quanto fosse necessario mettere in campo un catalizzatore di quella "mutual confidence", quale prerequisite del reciproco riconoscimento. Dall'altro, le attività di Eurojust divenivano progressivamente più importanti nelle fasi iniziali

delle indagini, di avvio del meccanismo investigativo (con appropriati atti di impulso) ovvero per le esigenze del coordinamento, nel corso del procedimento e per la raccolta della prova.

Soprattutto, Eurojust ha determinato l'innesto di una nuova consapevolezza nel magistrato italiano, che si è tradotta in un nuovo approccio ai temi della indagine transnazionale, determinando la creazione di una prospettiva innovativa che si è tradotta nella costruzione, progressivamente ed accanto alla indagine nazionale, di una strategia "transnazionale" per il proprio procedimento.

Un nuovo modo di intendere il concetto stesso di cooperazione giudiziaria ha permeato l'azione delle magistrature europee, grazie all'azione di Eurojust, con il progressivo superamento del principio della "richiesta" espresso in molti strumenti internazionali: uno Stato sovrano presenta una richiesta ad un altro Stato, che decide di dare o di non dare seguito alla domanda, per approdare ad un approccio fondato sulla condivisione informativa, operativa e strategica.

Il settore dei reati di corruzione è proprio quello che ha palesato *l'insufficienza* delle forme tradizionali di cooperazione giudiziaria previste nella normativa pattizia, in uno spazio penale europeo ancora frazionato nei diversi ordinamenti di tutti gli Stati membri.

L'incompletezza dei processi di armonizzazione normativa, in uno all'accumulo di gravi ritardi nell'esecuzione delle richieste di assistenza giudiziaria, talvolta legato al prevalere di logiche troppo incentrate sulle esigenze domestiche, ha spesso prodotto risultati insoddisfacenti, determinando dispersione di importanti elementi probatori ed ingiustificate situazioni di impunità.

E' spesso accaduto - e in verità questo talvolta ancora accade - che alla commissione rogatoria internazionale venga concessa definitiva esecuzione quando l'efficacia probatoria nel procedimento penale avviato dallo stato rogante è diventata ormai inutile.

Si è dunque affermata – accanto ad una esigenza di una *maggiore rapidità e semplificazione dei meccanismi di cooperazione* – quella di delineare con i partner stranieri una strategia comune di contrasto alle forme di criminalità transnazionale, sia con l'utilizzo di strumenti fondati sul *principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e, soprattutto, grazie all'azione di un player centrale come Eurojust, in vista di un efficace coordinamento delle indagini e delle azioni penali a livello internazionale*, senza peraltro trascurare l'esigenza di una progressiva e migliorata armonizzazione delle normative.

In questo senso, la linea evolutiva che si è ormai da tempo configurata è *nel senso della previsione di forme di assistenza "operative", che richiedono un continuo e costante scambio di informazioni e di coordinamento fra le autorità degli Stati interessati, o, addirittura, un loro operare congiunto*, sulla base di un accordo volta per volta stipulato in relazione a ciascun caso concreto²¹, spesso all'interno di un'attività di coordinamento organicamente strutturata.

Si tratta di attività svolte nel territorio di uno o più Stati a fini di indagini e non di acquisizione probatoria in senso stretto (ad es., rientrano in questo ambito gli istituti delle squadre investigative comuni, delle operazioni di infiltrazione o sotto copertura, delle osservazioni transfrontaliere, ecc.), *tradizionalmente ricadenti nell'ambito della cooperazione di polizia, ed oggi sempre più "attratte" nell'orbita della cooperazione giudiziaria* ²².

Ne deriva la necessità di un nuovo approccio culturale e pragmatico dell'operatore, credo ormai acquisito verso le problematiche dell'indagine transnazionale, costituito da *un'opportuna ed efficace combinazione di forme e moduli tradizionali, innovativi e, talora, "alternativi" o "atipici" di collaborazione giudiziaria.*

²¹ V., sul punto, le osservazioni di A. Ciampi, *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, cit., p. 338 s. .

²² V., sulla *ratio* di questa linea di tendenza, la ricostruzione di A. Ciampi, cit., p. 339 s. .

Solo da tale saggia combinazione può dipendere la possibilità o meno di innalzare la “qualità” dell’azione investigativa e di individuare strumenti idonei a contrastare fenomeni criminali non più limitati ai confini nazionali, che necessitano di un generale coordinamento e reciproche forme di collaborazione nei Paesi interessati, in cui sempre maggiore spazio viene garantito alle esigenze dello Stato richiedente²³. In quanto espressivo di tale prospettiva, racchiusa in alcuni pochi ma essenziali passaggi è utile rileggere ciò che è riportato nel Programma di Stoccolma adottato nel mese di dicembre 2009 sulla base del nuovo Trattato di Lisbona, che nell’ambito del suo complesso pacchetto di proposte, prevedeva una parte specifica dedicata ai temi anticorruzione (*punto 4.4.5*) che riprende e dà nuova linfa alle politiche anticorruzione dell’UE. In quel documento si prevedeva, in particolare, l’obiettivo per l’Unione di ridurre le opportunità che si offrono alla criminalità organizzata, *a motivo di un’economia mondializzata, in particolare in un contesto di crisi che sta aumentando la vulnerabilità del sistema finanziario*, e si prevede l’impegno a dotarsi dei mezzi adeguati per rispondere in modo efficace a queste sfide. Il Consiglio europeo chiedeva agli Stati membri e, ove opportuno, alla Commissione di:

- accrescere la capacità di indagine finanziaria e mettere in campo tutti gli strumenti disponibili del diritto tributario, civile e penale. L’analisi forense in materia finanziaria deve essere sviluppata mettendo in comune le risorse, soprattutto in ordine alla formazione. La confisca di beni dei criminali dovrebbe essere più efficace e la cooperazione tra uffici per il recupero dei beni più forte;
- migliorare l’efficacia nell’individuazione dei beni dei criminali, disporre il sequestro e, ogniqualvolta possibile, ipotizzarne un riutilizzo nel luogo in cui sono stati rintracciati all’interno dello spazio comune dell’UE;
- sviluppare ulteriormente lo scambio di informazioni tra Unità di informazione finanziaria (UIF) nella lotta al riciclaggio di capitali. Nel quadro di un sistema europeo di gestione delle informazioni, le loro analisi potrebbero alimentare una banca dati sulle transazioni sospette, ad esempio all’interno di Europol;
- mobilitare e coordinare le fonti di informazione per individuare le transazioni in denaro contante sospette e confiscare i proventi di reato conformemente alla convenzione del Consiglio d’Europa del 1990, ad esempio avvalendosi della legislazione che determina l’origine legittima dei proventi;
- migliorare la repressione dell’evasione fiscale e della corruzione nel settore privato e il tempestivo accertamento degli abusi di mercato (ad esempio abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato), nonché della distrazione di fondi;
- agevolare lo scambio delle migliori pratiche nella prevenzione e nel contrasto, in particolare nel quadro della rete degli uffici per il recupero dei beni e della rete anticorruzione. Il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a sviluppare, in base ai sistemi esistenti e a criteri comuni, indicatori per misurare gli sforzi nella lotta alla

²³ Basti pensare, ad es., agli effetti della *progressiva attenuazione della regola generale della lex loci* che affiora, ed alla nuova regola della lex dello Stato rogante, quale espressione di una *integrazione tra giurisdizioni*, che emerge:

- nell’art. 4 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000;

- nell’art. 4 del Trattato bilaterale di mutua assistenza in materia penale tra Italia e Stati Uniti del 9 novembre 1982, che fa obbligo ai contraenti di osservare le modalità indicate nella richiesta, a meno che non siano vietate dalla legislazione dello Stato richiesto;

-nell’art. V dell’Accordo bilaterale tra Italia e Svizzera, secondo cui lo Stato richiesto farà tutto il possibile per rispettare ogni modalità espressamente indicata dallo Stato richiedente, purché non in conflitto con i principi del diritto dello Stato richiesto;

-nell’art. 18, par. 17, della Convenzione O.N.U. del 15 dicembre 2000;

-nell’art. 8 del II° Protocollo addizionale alla Convenzione di Strasburgo del 1959, aperto alla firma dall’8 novembre 2001, nei limiti della non contrarietà ai principi fondamentali dell’ordinamento dello Stato richiesto.

corruzione, soprattutto nei settori dell'acquis (appalti pubblici, controllo finanziario, ecc.) e sviluppare una politica anticorruzione completa, in stretta cooperazione con il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) del Consiglio d'Europa. La Commissione dovrebbe trasmettere al Consiglio, nel 2010, una relazione sulle modalità dell'adesione dell'UE al GRECO;

- valutare, a fini di prevenzione della criminalità informatica, misure che agevolino l'identificazione dei beneficiari effettivi dei beni e migliorare la trasparenza delle persone giuridiche e dei dispositivi giuridici;
- potenziare il coordinamento fra gli Stati membri nelle attività di lotta alla corruzione svolte in ambito UNCAC (Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione), GRECO e OCSE; riflettere su come migliorare la prevenzione dei reati finanziari.

9. Il possibile valore aggiunto di Eurojust nelle indagini a carattere transnazionale in materia di corruzione

Varie sono le linee e le prospettive di lavoro attraverso cui l'azione di Eurojust può in concreto svilupparsi con riguardo ai casi di corruzione internazionale o transnazionale. Esaminiamole in dettaglio:

-la raccolta, lo scambio ed analisi delle informazioni provenienti da indagini condotte in diversi Stati.

Una delle migliori prassi in materia di cooperazione internazionale è quella di attivare scambi spontanei di informazioni con le competenti autorità straniere, non solo di polizia, ma anche giudiziarie. Lo scambio spontaneo di informazioni è regolato dall'articolo 7 della convenzione del 2000 dell'Unione europea sulla mutua assistenza penale e, ancora, dall'articolo 11 del secondo protocollo addizionale alla Convenzione del 1959 del Consiglio d'Europa. Esso è specificamente previsto dagli articoli 46 paragrafo quarto e 56 della convenzione delle Nazioni unite contro la corruzione.

Lo scambio di informazioni può avere ad oggetto vari aspetti e può assumere varie forme. Es. la individuazione di ricchezze o di asset che appaiono ingiustificati o sproporzionati in una giurisdizione, da cui si diparte l'esigenza di avviare un dialogo operativo con lo stato di appartenenza del soggetto per verificare l'esistenza di legittimi flussi finanziari ovvero di attività economiche che possono aver verosimilmente generato gli asset reperiti all'estero; lo scambio di informazioni può essere realizzato in ambito FIU nel caso di segnalazione di operazioni sospette sul piano nazionale per verificare se il soggetto in questione sia presente anche in altri circuiti informativi. Abbiamo evidenziato che spesso vi è una difficoltà di emersione della notizia di reato e dunque la prospettiva dello scambio informativo può essere utile con riferimento alle posizioni di pubblici ufficiali per i quali sono stati acquisiti elementi probatori circa la natura abusiva delle funzioni esercitate, ovvero in presenza di atti palesemente illegittimi, per verificare se, a sua volta, tale soggetto ricorra nell'ambito di operazioni sospette segnalate da altre FIU in ambito internazionale. O, ancora, si pensi alla necessità di acquisire le informazioni in giurisdizioni straniere sulla conclusione di appalti pubblici da parte di soggetti coinvolti in vicende corruttive sul piano nazionale o per i quali sono stati accertati appunto ingiustificate disponibilità economiche. Lo scambio spontaneo di informazioni può dunque essere anche lo strumento per propagare ed estendere la portata dei nostri accertamenti, specie per le imprese impegnate in commesse internazionali. Peraltro va ricordato in materia il favorevole orientamento della nostra giurisprudenza nazionale, ampiamente e favorevolmente orientata alla utilizzabilità, almeno nella fase investigativa - e dunque anche per porre a base le informazioni ottenute di una richiesta di misura cautelare - le informazioni che sono state spontaneamente trasmesse dalle autorità straniere. Ebbene in tutti questi casi Eurojust si pone attraverso un dialogo diretto tra i membri nazionali

e attraverso anche la sua capacità di costruire dei rapporti fiduciari è in grado di facilitare lo scambio di informazioni. Inoltre può aggregare le stesse grazie al lavoro dei suoi analisti e comporre le informazioni scambiate in un quadro europeo. Infine, sul punto, non va sottovalutata la possibilità di Eurojust, in virtù degli accordi di collaborazione con Europol, di poter compulsare quest'ultima e le relative basi dati per arricchire quello che è il panorama informativo necessario per delineare le appropriate strategie investigative. Da questo punto di vista, Eurojust offre un supporto non solo logistico, ovvero all'organizzazione di riunioni nelle quali le autorità nazionali possano incontrarsi e scambiare dati, ma anche un supporto analitico, poiché i casi inseriti nel CMS, il sistema di gestione delle informazioni di Eurojust, possono essere esaminati dagli analisti e condurre all'identificazione di ulteriori filoni di indagine e di connessioni tra i vari casi condotti a livello nazionale ad insaputa delle diverse autorità nazionali.

-l'avvio di nuove indagini ed il loro coordinamento

Una delle prerogative attraverso cui si articola il coordinamento giudiziario sopranazionale riguarda la possibilità, attraverso l'esercizio delle facoltà conferite al membro nazionale di Eurojust, di richiedere l'apertura di indagini nel proprio Stato, anche sulla base delle analisi di Europol, o di provocare l'apertura di indagini parallele nel territorio di altri Stati membri – si pensi allo sviluppo di indagini in materia di riciclaggio e corruzione - nonché di prevenire e risolvere conflitti di giurisdizione. In tal modo, l'attivazione di indagini parallele in più Stati membri, opportunamente coordinato, può costituire un efficace e più agile strumento alternativo alle tradizionali rogatorie.

- il coordinamento nella fase esecutiva delle attività investigative che presentano profili di connessione e l'esecuzione coordinata di rogatorie internazionali/ ordine di indagine penale. Molto utile è anche l'esecuzione coordinata di attività rogatorie nel territorio di più Stati membri, con modalità che consentano di evitare la dispersione degli elementi di prova e di acquisire elementi utili per il giudizio. Eurojust si pone in questo contesto come organo facilitatore, indicando anche il modo migliore di preparare gli ordini di indagine penale – che nei casi di urgenza possono essere oggi emessi direttamente dal membro nazionale, d'intesa con l'autorità giudiziaria procedente - e coordinarne la tempistica fra i vari Paesi coinvolti. In fondo si pone a livello sopranazionale una esigenza spesso ricorrente nelle nostre indagini interne: si pensi, ad esempio, alla necessità di procedere ad atti di perquisizione contestuali in diversi posti, ubicati in differenti Stati, costituenti rifugio ovvero basi operative. In tal caso l'esecuzione in tempi differenziati degli atti di ricerca della prova, può giovare agli indagati per occultare documenti ovvero corpi di reato preziosi allo svolgimento delle indagini.

-L'identificazione di problemi legali e la promozione di buone prassi al fine di armonizzare la raccolta di elementi di prova che possano successivamente essere utilmente acquisiti in giudizio in diversi Stati.

Quest'ultimo profilo dell'attività di Eurojust viene in rilievo soprattutto quando sussistono rilevanti differenze dal punto di vista normativo tra la legislazione dello Stato richiedente e quella dello Stato di esecuzione: si pensi alle diverse procedure per l'autorizzazione e la esecuzione di operazioni di intercettazione telefonica o ambientale, ovvero nel caso di atti intrusivi come quelli volti al compimento di atti di perquisizione, problemi che, come si è visto, si aggravano, alla luce delle sfasature esistenti tra i singoli Stati nelle procedure di ratifica ed implementazione degli strumenti giuridici sopranazionali. In questo caso, lo svolgimento di appropriate riunioni organizzate da Eurojust – ovvero il diretto dialogo tra i membri nazionali - consente di individuare i problemi addirittura a monte, nella fase in cui la richiesta di assistenza viene concepita, o comunque in tempo assolutamente utile e funzionale ai successivi sviluppi.

-La prevenzione dei casi di bis in idem: uno dei principali obiettivi dell'azione comune europea nel settore della cooperazione giudiziaria penale riguarda *la prevenzione dei conflitti*

di giurisdizione tra gli Stati membri (ex art. 31, par.1, lett. d), del vecchio T.U.E. ribadita dall'art. 82 del Trattato di Lisbona). Nell'ambito dello spazio territoriale europeo, il problema della concorrenza delle giurisdizioni e della possibile duplicazione delle azioni penali per lo stesso fatto è rilevante ed è stato ribadito, come sopra detto, tra gli obiettivi del nuovo Trattato di Lisbona oltre ad essere stato oggetto di una specifica decisione adottata dal Consiglio dell'Unione europea nel dicembre 2008. *La prevenzione dei conflitti di giurisdizione è un compito che l'Eurojust svolge anche in virtù del suo nuovo Regolamento del 2018.* A tal fine, proprio per rendere più efficace e trasparente la sua azione di coordinamento delle attività investigative aventi ad oggetto fenomeni di criminalità transnazionale, nel novembre 2003 l'Eurojust si è dotata - in assenza di una regolamentazione comunitaria fondata sull'enucleazione di criteri oggettivi, vincolanti e tassativamente preordinati - di apposite *guidelines* volte a prevenire e risolvere, sia pure in via facoltativa e nel quadro delle possibilità offerte dall'attuale quadro normativo delle convenzioni e degli strumenti internazionali, le eventuali situazioni di conflitto legate alle diverse ipotesi di concorrenza delle giurisdizioni ed al conseguente rischio di azioni multiple avviate in relazione agli stessi fatti-reato²⁴. Tali linee guida sono state aggiornate nel 2016 per prendere in considerazione anche il rinnovato contesto legale della Unione europea in particolare la decisione 2009/ 948 del 30 novembre del 2009 sulla prevenzione e la definizione di conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali. Tali linee guida prendono in considerazione un rilevante numero di fattori per aiutare le autorità giudiziarie nella prevenzione di conflitti di giurisdizione. In esse si dà rilievo alla gravità delle condotte, al numero delle vittime, ai tempi di definizione dei procedimenti, viene apprezzato il luogo in cui si è verificata la maggior parte degli atti criminali o il maggior danno, il luogo di residenza dell'accusato e la possibilità di ottenerne l'estradizione, ma anche altri fattori di incidenza essenzialmente "pratica", quali la presenza e la protezione dei testimoni, gli interessi delle vittime, i poteri attribuiti alle autorità giudiziarie, il luogo di più efficace recupero dei proventi del crimine, ecc.).

- **L'individuazione di una comune strategia operativa al caso:** è uno degli aspetti essenziali delle funzioni di coordinamento che si realizza attraverso l'organizzazione di apposite riunioni di consultazione delle diverse autorità nazionali interessate al caso, promuovendo un accordo, peraltro informale e non vincolante, sull'avvio di un'indagine, ovvero sull'esercizio di un'azione penale, sulla scelta dei tempi di esecuzione, sull'ampiamento dei target operativi, sulla base di una serie di criteri-guida, giuridici e pratici, che consentono il miglior supporto alle autorità nazionali, con valutazioni condotte caso per caso. In tali circostanze Eurojust contribuisce soprattutto a rafforzare per il clima di mutua fiducia tra i protagonisti dell'azione investigativa e giudiziaria consentendo in tal modo anche di poter scambiare informazioni che risultano particolarmente sensibili nel settore delle indagini in materia di corruzione;

- **La facilitazione nel rapporto con gli Stati terzi:** molti casi di corruzione coinvolgono anche Stati terzi. Da questo punto di vista Eurojust si avvale della possibilità di scambiare informazioni in virtù di specifici accordi di collaborazione che sono stati conclusi con l'Albania, la Georgia, il Montenegro, la Macedonia del nord, la Norvegia, la Serbia, la Svizzera, l'Ucraina, il Regno Unito, gli Stati Uniti. Inoltre Eurojust ha anche la possibilità di poter scambiare, previa autorizzazione con il collegio, informazioni con tutti gli altri Stati membri con i quali ha praticamente definito punti di contatto. Si tratta di oltre 60 Stati a livello mondiale che hanno riconosciuto ed individuato un proprio punto di contatto che costituisce un formidabile network per facilitare le relazioni fra le autorità europee e i paesi terzi. Questa è una prospettiva non sempre conosciuta dalle autorità nazionali. Da questo punto di vista il

²⁴ Cfr. l'Allegato IV alla Relazione annuale 2004 di Eurojust, consultabile sul sito internet: www.eurojust.eu.int

coinvolgimento di Eurojust consente, praticamente, di poter raggiungere una platea di attori su scala mondiale, tenuto conto anche dei collegamenti e degli accordi conclusi da Eurojust con altri network, come nel caso della Ibered, la rete dei paesi latino-americani e lo stesso collegamento di Eurojust con le FIU attraverso Europol. Dunque, un potente amplificatore del raggio di azione della singola autorità giudiziaria nazionale;

- **La creazione di squadre investigative comuni:** uno degli aspetti più qualificanti dell'azione di Eurojust attiene al supporto per la creazione e costituzione di squadre investigative comuni. Queste rappresentano uno dei più modelli e strumenti di cooperazione giudiziaria in cui si realizza il superamento del principio dello strumento rogatorio per consentire un pieno e diretto scambio di informazioni tra le autorità partecipanti alla squadra oltre che l'esecuzione congiunta di misure investigative. Eurojust ha raggiunto un'esperienza ragguardevole nel settore delle squadre investigative comuni e da questo punto di vista ospita anche un network degli esperti delle squadre investigative comuni con un proprio segretariato.

Il supporto che Eurojust può fornire, sintetizzando al massimo il punto, attiene a tre momenti fondamentali:

- quello della individuazione del caso appropriato, perché non per ogni indagine sussistono i presupposti o è conveniente istituire una squadra investigativa comune;

-concorre a facilitare la costituzione dell'accordo e la sua sottoscrizione. L'accordo è fondamentale perché non solo delinea il programma investigativo e la sua durata, ma fissa anche il quadro giuridico specifico dell'azione della squadra tenendo conto dei limiti legali imposti dagli assetti normativi sovranazionali e dalle specifiche condizioni e limitazioni che si reperiscono negli ordinamenti nazionali;

infine Eurojust supporta il lavoro delle squadre investigative comuni fornendo un finanziamento per le molteplici attività della squadra. Questa è uno strumento giuridico molto efficace, ma sconta anche una serie di oneri economici connessi allo svolgimento delle attività investigative in territorio straniero (oneri di interpretariato, costi di missione, ricorso a strumenti anche tecnologici). Tutto questo viene agevolato dal supporto finanziario che mette a disposizione Eurojust.

- **Il coinvolgimento di Olaf e dei suoi poteri d'inchiesta per la tutela degli interessi finanziari dell'UE**

Al fine di rendere più efficace la lotta contro la frode e le altre attività illecite lesive degli interessi finanziari della Comunità, con la decisione della Commissione del 28 aprile del 1999 veniva istituito l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (Olaf). Esso ha sostituito la precedente task Force per il coordinamento della lotta antifrode- l'UCLAF - subentrando integralmente nelle sue attribuzioni. Secondo le previsioni dell'art. 2 della citata decisione della Commissione, si tratta di un Ufficio chiamato ad esercitare le competenze della Commissione in materia di indagini amministrative esterne, al fine di intensificare la lotta contro la frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità nonché ai fini della lotta contro le frodi inerenti qualsiasi fatto o atto compiuto in violazione di disposizioni comunitarie.

Le specifiche funzioni dell'Olaf esse consistono: *nel lottare contro la frode, corruzione e qualsiasi attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità; ricercare i gravi fatti, connessi con l'esercizio di attività professionali, che possono costituire un inadempimento degli obblighi dei funzionari ed agenti delle Comunità, perseguibili in sede disciplinare o penale o che possono costituire inadempimento degli obblighi analoghi incombenti ai membri delle istituzioni ed organi, dei dirigenti degli organismi o del personale delle istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto dei funzionari delle Comunità europea o il regime applicabile agli altri agenti.* Tali funzioni sono esercitate in piena indipendenza ed i suoi organi (direttore e suoi delegati nonché comitato di vigilanza) non sollecitano né accettano istruzioni dalla Commissione, da governi, da altre istituzioni o da organi ed organismi. **Circa**

la natura delle indagini che possono essere svolte dall'OLAF esse sono definite espressamente ai sensi del suo regolamento come indagini amministrative, intendendosi per esse l'insieme dei controlli, delle verifiche e delle operazioni che gli agenti dell'Ufficio svolgono nell'esercizio delle funzioni a norma degli art. 3 e 4 al fine di conseguire gli obiettivi sopra indicati. In particolare, tali indagini possono essere di tipo esterno (cfr. art. 3), e nella fattispecie trattasi di controlli e verifiche sul posto nei singoli Stati membri eseguite in conformità alle competenze della Commissione fissate dal regolamento n. 2185/96, ovvero indagini interne alle istituzioni, agli organi e agli organismi.

Quanto alle modalità di svolgimento delle indagini, consistenti in controlli e verifiche in loco, gli agenti dell'ufficio si comportano conformemente alle regole ed agli usi vigenti per i funzionari dello Stato membro interessato, allo statuto dell'Olaf ed alle decisioni di cui all'art. 4 paragrafo 1 comma secondo del regolamento in esame. Al termine dell'indagine, l'Ufficio redige sotto l'Autorità del direttore una relazione che contiene in particolare i fatti accertati, l'eventuale indicazione del danno finanziario e le conclusioni, incluse le raccomandazioni del Direttore dell'ufficio sui provvedimenti da prendere. Ai sensi dell'art. 9 comma secondo, tali relazioni sono redatte tenendo conto delle prescrizioni di procedura previste nella legislazione nazionale dello Stato membro interessato. Le relazioni così elaborate costituiscono elementi di prova nei procedimenti amministrativi e giudiziari dello Stato membro nel quale risulti necessario avvalersi al medesimo titolo ed alle medesime condizioni delle relazioni amministrative redatte dagli ispettori amministrativi nazionali. Le relazioni sono soggette alle medesime regole di valutazione riguardanti le relazioni amministrative nazionali ed hanno identico valore. Infine, la relazione redatta a seguito di un'indagine esterna ed ogni documento ad essa pertinente, sono trasmessi alle autorità competenti degli Stati membri interessati in base alla regolamentazione relativa alle indagini esterne. La relazione redatta in seguito ad indagine interna ed ogni documento ad essa utile e pertinente, sono trasmessi all'istituzione, all'organo ovvero all'organismo pertinente (art. 9 comma 3).

Anche l'Olaf costituisce, come Europol, un partner privilegiato di Eurojust: l'Olaf può dunque contribuire all'attività di coordinamento delle indagini e delle azioni penali concernenti la tutela degli interessi finanziari della Comunità svolta da Eurojust, su iniziativa di Eurojust o su richiesta dell'Olaf, sempre che le autorità nazionali competenti in materia non si oppongano. A tal proposito, per le esigenze di ricezione e trasmissione delle informazioni tra Eurojust ed Olaf gli Stati membri potranno adoperarsi affinché i membri nazionali di Eurojust siano considerati un'autorità competente ai fini delle investigazioni condotte da Olaf.

10. Le prospettive di miglioramento delle indagini sugli asset finanziari e patrimoniali: la nuova direttiva 1260/2024

La valutazione 2021, a cura di Europol, della minaccia derivante dalla criminalità organizzata (SOCTA) ha evidenziato la crescente forza di infiltrazione dei gruppi criminali. Alimentata dagli ingenti introiti generati dalla criminalità organizzata, pari almeno a 139 miliardi di euro ogni anno e sempre più spesso riciclati attraverso un sistema finanziario parallelo sotterraneo, la disponibilità di proventi di attività criminali rappresenta una minaccia significativa per l'integrità dell'economia e della società, che erode lo Stato di diritto e i diritti fondamentali. Il motore principale delle organizzazioni criminali che operano a livello transfrontaliero, comprese le reti criminali ad alto rischio, è il profitto economico. Al fine di affrontare le gravi minacce poste dalla criminalità organizzata, è importante che le autorità competenti siano dotate, pertanto, di maggiore capacità operativa e dei mezzi necessari per reperire e identificare, congelare, confiscare e gestire in modo efficace i beni strumentali e i proventi di reato o i beni derivanti da attività criminali. La criminalità economica e finanziaria, in particolare la criminalità organizzata, è spesso commessa mediante persone giuridiche e i reati inclusi

nell'ambito di applicazione della presente direttiva possono essere commessi nell'interesse o a beneficio di tali persone giuridiche. Pertanto, i provvedimenti di congelamento e di confisca possono essere emessi anche nei confronti di persone giuridiche conformemente al diritto nazionale. L'attuale quadro giuridico dell'Unione riguardante il reperimento e l'identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione dei beni strumentali, dei proventi o dei beni, e gli uffici per il recupero dei beni, è composto dalla direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dalla decisione 2007/845/GAI del Consiglio e dalla decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio. La Commissione ha valutato la direttiva 2014/42/UE e la decisione 2007/845/GAI e ha concluso che il quadro attuale non ha permesso di conseguire appieno l'obiettivo di combattere la criminalità organizzata recuperandone i profitti. Anche il Parlamento europeo ha sollecitato l'adozione di norme rafforzate in materia di recupero dei beni. Tali inviti integrano la precedente richiesta, avanzata da entrambi i colegislatori, di analizzare la possibilità di introdurre ulteriori norme comuni sulla confisca dei beni derivanti da attività criminose, anche in assenza di condanna. La capacità di privare i criminali dei loro beni acquisiti illegalmente è ulteriormente ostacolata dal fatto che il quadro giuridico in materia di confisca ha un ambito di applicazione circoscritto in termini di beni e attività criminali contemplate. Per di più, non sempre i beni recuperati sono gestiti sempre in modo efficiente e utilizzati in misura sufficiente per risarcire le vittime o per arrecare beneficio alla società. Da tale analisi e consapevolezza è scaturita la *nuova direttiva n. 1260 del 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni del 2 Maggio 2024*. Essa è diretta a promuovere un approccio più strategico al recupero dei beni attraverso un maggiore impegno delle autorità competenti per l'identificazione, il congelamento e la gestione dei beni e l'introduzione di misure volte al consolidamento e ampliamento delle possibilità di confisca, a favore del conseguimento dell'obiettivo comune di sottrarre i proventi di tutte le attività comunque riferibili alla criminalità organizzata. La Direttiva introduce una serie di obblighi di carattere generale in un'ottica di armonizzazione al fine di ridurre le differenze anche normative e operative tra gli Stati membri che possono ostacolare la cooperazione transfrontaliera in tale ambito. Essa stabilisce norme minime riguardanti il reperimento e l'identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione di beni nel quadro di un procedimento in materia penale e tende a un deciso rafforzamento del sistema, dalle fasi di rintraccio, identificazione, congelamento, gestione fino alla confisca. Si tratta di un tentativo molto serio di razionalizzare l'attuale legislazione dell'UE, **con la sostituzione di tre strumenti legislativi (decisione ARO, Direttiva 2014/42 sulla confisca e Decisione del Consiglio del 2005 sulla confisca) in un'unica direttiva, il cui ambito di applicazione appare più ampio:**

in primo luogo per il suo campo di applicazione, che comprende i cosiddetti eurocrimini, i reati euro-armonizzati, quelli non armonizzati e le violazioni delle sanzioni (riferimento alla proposta parallela della COM); inoltre, essa tende a dare una risposta al problema ricorrente della mancanza di indagini adeguate per il rintracciamento dei beni, aumentando la capacità operativa degli Uffici per il recupero dei beni (ARO), incaricati di rintracciare i beni di persone ed entità sanzionate, con la previsione di poteri di congelamento temporanei e urgenti per gli ARO quando c'è il rischio che possano scomparire. Inoltre, la proposta tende alla "costruzione del sistema", stabilendo che gli ARO devono cooperare con Eurojust ed Europol. La Direttiva mira dunque anche al rafforzamento della cooperazione. **L'articolo 5, infatti, stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di istituire almeno un ufficio per il recupero dei beni**, in linea con l'attuale decisione del Consiglio relativa agli uffici per il recupero dei beni. In aggiunta alle norme vigenti, tale disposizione stabilisce i compiti specifici degli uffici per il recupero dei beni, compreso lo scambio di informazioni con altri uffici per il recupero dei beni in altri Stati membri. Si sottolinea nel testo della nuova direttiva che "la cooperazione tra le autorità di contrasto anche al di fuori dell'Unione è necessaria per smantellare le reti criminali

e le rotte di trasporto globali. È essenziale intensificare la cooperazione internazionale anche attraverso le attività delle agenzie del settore "Giustizia e affari interni" competenti, in particolare in relazione ai paesi del vicinato e dell'allargamento. Ciò include nuovi poteri e strumenti per una migliore tracciabilità e identificazione dei beni e l'avvio automatico di indagini finanziarie per reati ad alto profitto. Lo scambio di informazioni e la cooperazione transfrontaliera dovranno avvenire entro termini rigorosi, così come i poteri di congelamento temporaneo e urgente (7 giorni). Viene inoltre regolamentato l'accesso degli ARO alle banche dati o ai dati fiscali, ai beni immobili, alla popolazione, agli aeromobili e ai natanti, ai veicoli, alle banche dati commerciali (compresi i registri delle società e delle imprese), alla sicurezza sociale. Molto importante l'art. **6 sull'accesso alle informazioni, secondo cui** ai fini dello svolgimento dei compiti di cui all'articolo 5, gli Stati membri provvedono affinché gli uffici per il recupero dei beni abbiano accesso alle informazioni di cui al presente articolo nella misura in cui tali informazioni siano necessarie per il reperimento e l'identificazione di beni strumentali, proventi o beni. Gli Stati membri provvedono affinché gli uffici per il recupero dei beni abbiano accesso immediato e diretto alle seguenti informazioni, purché tali informazioni siano contenute in banche dati o registri centralizzati o interconnessi detenuti da autorità pubbliche:

- a) registri immobiliari nazionali o sistemi elettronici di reperimento dei dati e registri fondiari
- b) registri anagrafici nazionali delle persone fisiche;
- c) registri nazionali dei veicoli a motore, degli aeromobili e delle unità da diporto;
- d) registri commerciali, compresi i registri delle imprese;
- e) i registri nazionali dei titolari effettivi ai sensi della direttiva (UE) 2015/849 e i dati disponibili attraverso l'interconnessione dei registri dei titolari effettivi a norma di tale direttiva;
- f) i registri centralizzati dei conti bancari, conformemente alla direttiva (UE) 2019/1153.

Ai fini del paragrafo 1, gli Stati membri provvedono affinché gli uffici per il recupero dei beni possano ottenere in tempi rapidi immediatamente e direttamente o su richiesta, le informazioni seguenti:

- a) dati fiscali, compresi i dati detenuti dalle autorità fiscali e tributarie;
- b) dati della sicurezza sociale nazionale;
- c) informazioni rilevanti detenute dalle autorità competenti per la prevenzione, l'accertamento, l'indagine o il perseguimento di reati;
- d) informazioni su ipoteche e prestiti;
- e) informazioni contenute nelle banche dati nazionali sulle valute e sui cambi;
- f) informazioni su titoli;

dati doganali, compresi i trasferimenti fisici transfrontalieri di denaro contante;

- h) informazioni sui bilanci annuali delle società;
- i) informazioni su bonifici e saldi dei conti;
- j) informazioni sui conti di cripto-attività e sui trasferimenti di cripto-attività quali definiti all'articolo 3 del regolamento (UE) 2023/1113 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴⁴;
- k) conformemente al diritto dell'Unione, dati conservati nel sistema di informazione visti (VIS), nel sistema d'informazione Schengen (SIS II), nel sistema di ingressi/uscite (EES), nel sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e nel sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari riguardo ai cittadini di paesi terzi (ECRIS-TCN).

Data la natura transnazionale delle finanze utilizzate dai gruppi di criminalità organizzata, gli Stati membri dovrebbero scambiarsi rapidamente le informazioni che possono portare all'identificazione di beni strumentali e proventi di reato e altri beni posseduti o controllati da criminali. A tal fine occorre conferire agli uffici per il recupero dei beni la facoltà di reperire e

identificare i beni che potrebbero successivamente essere confiscati, assicurare che abbiano accesso alle informazioni necessarie a condizioni chiare, e stabilire norme sul reciproco e rapido scambio di informazioni, spontaneo o su richiesta. **In casi urgenti in cui vi sia il rischio di sparizione dei beni, le risposte alle richieste di informazioni andrebbero fornite al più presto ed entro otto ore.**

L'obbligo imposto agli uffici per il recupero dei beni di reperire e identificare beni strumentali, proventi o beni che sono o potrebbero diventare oggetto di un provvedimento di congelamento o confisca emesso da un altro Stato membro mira ad agevolare la preparazione o l'esecuzione di provvedimenti di congelamento provenienti da altri Stati membri, ma non implica l'obbligo di riconoscere tali provvedimenti a norma del regolamento (UE) 2018/1805.

Vengono stabilite nuove regole per una maggiore efficacia per la gestione patrimoniale dei patrimoni confiscati (AMO). Diventano obbligatori gli asset management office. Infine, viene definito il quadro giuridico della confisca, con un ampliamento delle possibilità di confisca. Avremo quindi: la confisca standard, con confisca di valore, e la confisca nei confronti di terzi (tutte mantenute) ed in più la confisca dei patrimoni ingiustificati.

Quanto al quadro giuridico di diritto penale sostanziale, innovativa è la previsione di cui all'art. 16 in materia di **Confisca di patrimoni ingiustificati**. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere, qualora, conformemente al diritto nazionale, non possano essere applicate le misure di confisca di cui agli articoli da 12 a 15, alla **confisca di beni identificati nel contesto di un'indagine connessa a un reato purché l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un'organizzazione criminale** e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole. Nel determinare se i beni di cui al paragrafo 1) debbano essere confiscati si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici che possono comprendere: a) il fatto che il valore dei beni è considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo dell'interessato; b) il fatto che non vi è una fonte lecita plausibile dei beni; c) il fatto che l'interessato è collegato a persone connesse a un'organizzazione criminale. Sono salvaguardati i diritti dei terzi in buona fede.