

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto penale e comunitario **RCOS**

DOMENICO AIROMA
GIOVANNI DIOTALLEVI
CALOGERO FERRARA
SANDRA RECCHIONE
ANDREA VENEGONI

DIRITTO PENALE

SOSTANZIALE E PROCESSUALE

DELL'UNIONE

EUROPEA

**Il diritto penale e la procedura penale
negli strumenti legislativi
dell'Unione Europea**

VOLUME II

EXEO edizioni 

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-07-9

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto penale e comunitario

RCDS

DOMENICO AIROMA
GIOVANNI DIOTALLEVI
CALOGERO FERRARA
SANDRA RECCHIONE
ANDREA VENEGONI

DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E PROCESSUALE DELL'UNIONE EUROPEA

**Il diritto penale e la procedura penale
negli strumenti legislativi
dell'Unione Europea**

VOLUME II

EXEO edizioni 

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-07-9



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 email: info@exeo.it

edizione: aprile 2012 - collana: DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI a cura di **ROBERTO CONTI**, Consigliere presso la Corte di Cassazione

materia: diritto penale e comunitario - tipologia: manuali - formato: digitale, pdf

codice prodotto: RC05 - ISBN: 978-88-97916-07-9- prezzo: € 30,00

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede

legale piazzetta Modin 12 35129 Padova, sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD | Luogo di elaborazione: sede operativa

autori in ordine alfabetico di cognome:

DOMENICO AIROMA – Procuratore della Repubblica Aggiunto Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza

GIOVANNI DIOTALLEVI – Consigliere presso la Corte di Cassazione

CALOGERO FERRARA – Sostituto Procuratore della Repubblica – Dipartimento Criminalità Economica e Misure di Prevenzione/Sezione Speciale in materia di Terrorismo - Procura della Repubblica di Palermo

SANDRA RECCHIONE – Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino

ANDREA VENEGONI – Magistrato, attualmente agente temporaneo della Commissione Europea presso l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) di Bruxelles

copyright © 2012 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941

avvertenza: gli hyperlink che rimandano al sito ItalgireWeb sono usufruibili soltanto dagli utenti abilitati ad accedere al servizio. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a redazione@exeoedizioni.it.

SOMMARIO

CAPITOLO I - I PROTOCOLLI ALLA CONVENZIONE SULLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COMUNITÀ EUROPEA - (ANDREA VENEGONI)	10
1. <i>Introduzione</i>	10
2. <i>Il primo protocollo</i>	12
2.1. Lo scopo	12
2.2. Il concetto di funzionario	14
2.3. La corruzione dei funzionari.....	19
2.4. La competenza territoriale.....	20
2.5. Rinvii a norme della Convenzione e poteri della Corte di Giustizia.....	23
2.6. Entrata in vigore e adesione di nuovi Stati.....	24
2.7. La lotta alla corruzione all'interno della Unione Europea	25
2.9. L'attuazione del protocollo nell'ordinamento italiano.....	32
3. <i>Il Protocollo sulla interpretazione della Corte di Giustizia</i>	35
3.1. Lo scopo	35
3.2. Modalità per adire la Corte di Giustizia	36
3.3. L'attuazione nell'ordinamento italiano	38
4. <i>Il Secondo Protocollo</i>	39
4.1. Lo scopo	39
4.2. Il riciclaggio e la responsabilità degli enti.....	40
4.3. Confisca e cooperazione con la Commissione Europea.....	41
4.4. Rapporti con la Convenzione	46
4.5. Ruolo della Corte di Giustizia.....	46
4.6. Entrata in vigore.....	47
4.7. L'attuazione del Secondo protocollo nell'ordinamento italiano	49
4.8. Altri strumenti internazionali in materia di riciclaggio.....	51
5. <i>Conclusioni</i>	55
<i>Bibliografia e Sitografia</i>	56
PARTE I - DIRITTO SOSTANZIALE	58

**CAPITOLO II - LA DECISIONE QUADRO 2002/629/GAI E
SUCCESSIVE MODIFICHE SULLA LOTTA ALLA TRATTA DEGLI
ESSERI UMANI - (CALOGERO FERRARA).....59**

<i>1. Introduzione</i>	59
<i>2. La distinzione tra smuggling e trafficking</i>	62
<i>3. La tratta di esseri umani ed il traffico di migranti nella normativa ONU e nella giurisprudenza penale internazionale</i>	66
3.1. La normativa ONU.....	66
3.2. Obiettivi specifici dei protocolli sulla tratta e sul traffico	70
3.3. La tratta di esseri umani come crimine contro l'umanità negli Statuti e nelle decisioni dei Tribunali Internazionali.....	72
<i>4. L'evoluzione del quadro normativo europeo</i>	75
<i>5. La Decisione Quadro n.2002/629/GAI del 19 luglio 2002</i>	80
<i>6. La legislazione italiana di implementazione della Decisione Quadro</i>	86
6.1. La tratta di persone di cui all'art. 601 c.p.	87
6.2. L'associazione a delinquere finalizzata alla tratta.....	90
6.3. La tratta di persone come delitto di criminalità organizzata.....	92
6.4. Brevi cenni sui rapporti con i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.....	96
<i>7. La centralità del ruolo della vittima nelle azioni di contrasto alla tratta e le forme di assistenza di cui all'art. 18 del T.U. sull'immigrazione</i>	98
<i>8. La Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 sostitutiva della Decisione Quadro del 19 luglio 2002</i>	102

**CAPITOLO III - LA NORMATIVA INTERNA, COMUNITARIA E
INTERNAZIONALE IN MATERIA DI VISTI, ASILO E IMMIGRAZIONE
- (GIOVANNI DIOTALLEVI) 111**

<i>1. La condizione giuridica dello straniero e il rispetto dei diritti fondamentali. Il ruolo del giudice comune</i>	111
1.1. Il sistema delle fonti del diritto e i rapporti fra le Corti nazionali, la Corte di giustizia e la CEDU.....	111
1.2. Gli interventi della comunità europea in materia di libera circolazione delle persone.	114
1.3. Le nuove prospettive della tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà sicurezza e giustizia dopo il Trattato di Lisbona.....	117
1.4. Le conclusioni del Consiglio Europeo del 10 e 11 Dicembre 2009.....	118

1.5. I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario	119
2. <i>Gli atti comunitari relativi all'immigrazione, ai visti e all'asilo</i>	121
2.1. Dalla Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali alla Direttiva 2008/115/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.....	121
2.2. Segue: La (differente) normativa per lo straniero europeo e lo straniero non europeo.....	123
2.3. Segue: Gli sviluppi della normativa sull'immigrazione	128
2.4. Segue: in particolare la Direttiva 2008/115/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.....	131
2.5. Segue: La disapplicazione dell'art. 14 co. 5-ter e quater d.lgs. 286/98.....	135
2.6. Il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89 conv, nella 2 agosto 2011, n. 129: gli interventi in attuazione della direttiva 2004/38CE e della direttiva 2008/115/CE	144
2.7. Segue: La nuova disciplina dell'espulsione amministrativa	149
2.8. Segue: Le modalità di esecuzione dell'espulsione.....	153
2.9. Segue. La riscrittura delle disposizioni penali.....	155
2.10. Segue: Gli interventi sull'art. 10-bis d. lgs. n. 286 del 1998	157
2.11. Diritto di asilo, rifugio e protezione umanitaria.	159
2.12. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo	166
2.13. Gli aspetti procedurali concernenti le domande di protezione internazionale.	171
2.14. Segue: Ancora sul c.d. "decreto procedure" n.25 del 2008	176
2.15. Segue: La tutela dei minori.....	183
2.16. Cittadinanza e residenza	184
3. <i>Le disposizioni penali</i>	186
3.1. I rapporti tra i reati relativi alla tratta di essere umani con i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.	186
3.2. L'applicazione dell'istituto dell'estradizione	189
<i>Bibliografia</i>	193

CAPITOLO IV - LA CORRUZIONE NEL SETTORE PRIVATO E LA DECISIONE QUADRO 2003/568/GAI DEL CONSIGLIO DEL 22 LUGLIO 2003 - (GIOVANNI DIOTALLEVI) 195

<i>1. Rapporti tra diritto interno, diritto comunitario e diritto internazionale</i>	195
1.1. Premessa.....	195
1.2. L'iniziativa dell'Unione europea.....	198
1.3. Segue: Il contesto, gli obiettivi e gli strumenti previsti nella decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.....	201
1.4. Segue. La relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, relativa alla Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, sulla lotta contro la corruzione nel settore privato 6 giugno 2011 - COM(2011) 309 def.....	203
1.5. Segue: In particolare l'analisi dell'articolo 2 - Corruzione attiva e passiva nel settore privato.....	205
1.6. Segue: L'analisi dell'articolo 3 - Istigazione e favoreggiamento.....	208
1.7. Segue: L'analisi dell'articolo 4 - Sanzioni penali e di altra natura.....	208
1.8. Segue: L'analisi dell'art. 5 - Responsabilità delle persone giuridiche.....	209
1.9. Segue: L'analisi dell'articolo 6 - Sanzioni per le persone giuridiche.....	210
1.10. Segue: L'analisi dell'articolo 7 - Competenza.....	211
1.11. Segue: L'analisi dell'articolo 9 - L'esercizio della delega.....	212
1.12. Le iniziative della Commissione europea e le prospettive di recepimento della decisione quadro 2003/568/Gai.....	213
<i>2. La cooperazione internazionale</i>	215
2.1. L'attività di cooperazione internazionale.....	215
<i>3. Lo stato della legislazione italiana in materia di corruzione civile</i>	219
3.1. Il faticoso adeguamento della legislazione italiana agli obblighi comunitari e internazionali.....	219

CAPITOLO V - LA DIRETTIVA 2008/99/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO SULLA TUTELA PENALE DELL'AMBIENTE - (DOMENICO AIROMA)..... 230

<i>1. La direttiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 nel quadro dell'evoluzione della politica comunitaria in materia di tutela dell'ambiente</i>	230
<i>2. Finalità e contenuto della direttiva 2008/99/CE</i>	236
<i>3. Gli elementi normativi delle fattispecie incriminatrici</i>	243
3.1. In particolare: la nozione di rifiuto.....	244
<i>4. L'attuazione della direttiva 2008/99/CE</i>	251

5. <i>L'attuazione della direttiva da parte del legislatore italiano. La legge 4 giugno 2010, nr. 96 ("Legge Comunitaria 2009")</i>	252
5.1. Il decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121.....	253
6. <i>Rilievi critici</i>	256
7. <i>La responsabilità delle persone giuridiche da reati ambientali</i>	258
PARTE II - DIRITTO PROCESSUALE	267
CAPITOLO VI - LA DECISIONE QUADRO 2001\220 GAI SULLA POSIZIONE DELLA VITTIMA NEL PROCEDIMENTO PENALE - (SANDRA RECCHIONE)	268
1. <i>Processo penale e vittima</i>	268
1.1. La tutela della vittima nell'ordinamento integrato.....	268
1.2. Le carenze del nostro sistema.....	273
1.3. Tutela della vittima e formazione della prova dichiarativa	274
2. <i>Le indicazioni della la decisione quadro 2001/220/GAI</i>	278
3. <i>La mancata attuazione degli obiettivi indicati dalla decisione e le incoerenze del nostro ordinamento</i>	286
3.1. Individuazione della vittima vulnerabile e del doppio binario.....	286
3.2. L'incidente probatorio.....	290
3.3. L'art. 190 <i>bis</i> c.p.p. e la contrazione delle audizioni	291
3.4. Le modalità protette	292
3.5. Il diritto alla informazione	293
3.6. Le infrastrutture.....	294
3.7. La tutela dei dati personali e della riservatezza dell'offeso	295
4. <i>La sentenza Pupino (Corte europea di giustizia, 16 giugno 2005, Grande sezione). Le indicazioni della Corte di Strasburgo e le possibilità di interpretare le norme interne in coerenza con le indicazioni della decisione quadro</i>	296
4.1. L'interpretazione conforme.....	296
4.2. L'incidente probatorio come modalità adeguata di protezione della vittima vulnerabile.....	299
4.3. L'identificazione della vittima vulnerabile.....	301
4.4. Le soluzioni interpretative offerte dalla pronuncia "Pupino"	304
5. <i>Le indicazioni della Corte europea dei diritti umani in materia di tutela della vittima nel procedimento penale</i>	311
6. <i>(Altra) giurisprudenza rilevante della Corte di Giustizia</i>	312

6.1. Estensione soggettiva della tutela prevista dalla decisione quadro: il caso Dell’Orto del 28 giugno 2007 (causa C-467/05).....	313
6.2. Il diritto della vittima a fornire elementi di prova: il caso Katz, 9 ottobre 2008 Terza sezione (causa C-404\07).....	314
6.3. Ancora sulla estensione soggettiva della tutela: il caso Eredics del 21 ottobre 2010 (caso C-205\09).	316
6.4. Volontà della vittima di influire sulla pena: la sentenza nel caso Gueye e Sanchez del 15 settembre 2011 (cause C-483/09 e C-1/10).....	317
6.5. Persone giuridiche e risarcimento del danno alla vittima.....	319
6.6. Il diritto della vittima ad accedere all’incidente probatorio ed il diniego del pubblico ministero (causa C-507\10).	320
7. <i>Conclusioni e prospettive.</i>	323

§§§

CAPITOLO I

I PROTOCOLLI ALLA CONVENZIONE SULLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COMUNITÀ EUROPEA

ANDREA VENEGONI

*Magistrato, attualmente agente temporaneo della Commissione Europea presso
l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) di Bruxelles.*

*Le opinioni espresse nell'opera sono personali dell'autore e non rappresentano in alcun modo posizioni
ufficiali della Unione Europea.*

1. Introduzione

Il quadro normativo comunitario dell'ex Terzo Pilastro in materia di protezione degli interessi finanziari della UE non si è esaurito con la Convenzione. La tutela delle finanze comunitarie non poteva, infatti, limitarsi alla previsione di norme disciplinanti il concetto di frode, quando è esperienza comune che anche altri tipi di condotte, integranti reati, rappresentano una minaccia per il bilancio comunitario. Ci si riferisce, in particolare, alla corruzione e al riciclaggio. Così, nel settembre del 1996, per la precisione il 27 settembre 1996, il Consiglio della Unione Europea adottò un ulteriore atto, nella forma di protocollo della Convenzione, sempre ai sensi dell'art. K.3 del Trattato di Maastricht, dettante norme in materia di corruzione, in particolare dei funzionari comunitari¹, e

¹ Protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee stabilito in base all'art. K3 del Trattato sulla Unione Europea, in G.U. n. C313 del 23.10.1996.

nel giugno 1997 adottò un ulteriore protocollo, denominato perciò “Secondo” rispetto al precedente, con norme in materia di riciclaggio².

Un ulteriore protocollo è annesso alla Convenzione PIF e riguarda l'interpretazione delle norme ad opera della Corte di Giustizia³.

Con la Convenzione PIF ed i tre protocolli si è quindi completato questo primo tentativo, portato a termine dalla Unione Europea alla metà degli anni 90, di dettare norme, nell'ambito di quello che era il Terzo Pilastro, per armonizzare le legislazioni nazionali per tutelare le finanze comunitarie.

A distanza di quindici anni, se si vuole fare un bilancio di questo primo tentativo, si dovrebbe dire che esso ha presentato luci e ombre.

Luci, perché indubbiamente questi strumenti normativi hanno avuto la loro importanza nel tentativo di riavvicinare le legislazioni nazionali e in qualche modo hanno contribuito alla creazione di uno spazio giuridico europeo comune; senza tali strumenti normativi sarebbe più difficile oggi parlare della creazione di tale spazio.

Ombre, perché l'adozione di strumenti con la procedura legislativa di terzo pilastro ha creato indubbiamente maggiori problemi in sede di trasposizione delle norme nei sistemi nazionali e la UE, nel suo complesso, non ha mai voluto trasferire gli stessi concetti in strumenti normativi di primo pilastro, che avrebbero avuto ben altra efficacia. Questo è stato indubbiamente un elemento di debolezza che oggi, a distanza appunto di quindici anni, è riconosciuto dalla stessa Commissione Europea nella sua

² Secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee stabilito in base all'art. K3 del Trattato sull'Unione Europea, in G.U. n. C221 del 19.7.1997

³ Atto del Consiglio del 29.11.1996 che stabilisce, sulla base dell'art.K3 del Trattato sull'Unione Europea, il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, in G.U. n. C151 del 20.5.1997.

Comunicazione al Parlamento, al Consiglio e ai Comitati Economico e Sociale e delle Regioni sulla protezione degli interessi finanziari della UE del 26.5.2011⁴. Non a caso, tale comunicazione, che si riallaccia ad una precedente risoluzione del Parlamento Europeo del maggio 2010⁵, si rammarica della mancata disciplina di tali settori con atti dell'ex primo pilastro che avrebbero avuto efficacia cogente ben maggiore e si sarebbero inseriti in un contesto normativo e strutturale ben definito, ma nello stesso tempo rilancia la proposta per l'adozione di misure legislative più efficaci nel nuovo quadro normativo risultante dal Trattato di Lisbona e dalla adozione del "programma di Stoccolma". In particolare, misure di diritto penale sostanziale, penale processuale e istituzionale. In quest'ultimo contesto si inserisce l'auspicio della istituzione di una procura Europea, prevista peraltro dall'art. 86 del TFUE come modificato dal Trattato di Lisbona, e dell'adozione di norme penali minime comuni a livello comunitario, applicabili nei singoli Stati Membri.

In ogni caso, non c'è dubbio che l'importanza di tali atti normativi non può essere negata e l'esame delle loro norme appare certamente ancora oggi di assoluto interesse, visto l'impatto sui diritti nazionali e, per quanto ci riguarda, nel diritto italiano.

2. Il primo protocollo

2.1. Lo scopo

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni sulla protezione degli interessi finanziari della Unione Europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative, COM (2011) 293 finale, del 26.5.2011.

⁵ Risoluzione del Parlamento Europeo del 6.5.2010 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità e la lotta contro la frode - relazione annuale 2008 (2009/2167(INI)).

Lo scopo del primo protocollo alla Convenzione PIF è quello di completare le previsioni della stessa invitando gli Stati Membri ad adottare misure per prevenire e reprimere il fenomeno della corruzione in quanto condotta che minaccia gli interessi finanziari della UE.

Non si tratta, quindi, di un atto normativo rivolto al contrasto della corruzione in senso generale, ma contro la corruzione nella misura in cui essa attenta agli interessi finanziari della UE. Per questo motivo, la sua portata è certamente più limitata di atti normativi, anteriori o successivi, aventi ad oggetto la lotta alla corruzione internazionale in quanto tale, provenienti da organismi diversi dalla Unione Europea, ma anche dalla Unione stessa. Di tali atti normativi si darà conto in seguito per evidenziare come, in ogni caso, anche il primo protocollo, seppure nel suo ambito più specifico, sia comunque un atto che si inserisce in un contesto più generale di lotta alla corruzione internazionale, che è stata perseguita anche attraverso una serie di strumenti giuridici internazionali proliferati negli ultimi quindici anni e che vedono, al momento, l'atto più significativo in materia, quanto meno per il numero di Stati che vi hanno aderito, nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione siglata a Merida, in Messico, nel 2003 (Convenzione UNCAC).

Il preambolo del protocollo riconosce in primo luogo che gli interessi finanziari comunitari possono essere lesi non solo dalle condotte di frode, ma anche da quelle costituenti altri illeciti, in particolare quelli di corruzione in cui risultano coinvolti funzionari, nazionali o comunitari, che siano responsabili della riscossione, della gestione o della spesa di fondi comunitari soggetti al loro controllo. È noto infatti che molte entrate e spese del bilancio comunitario sono in realtà gestite a livello nazionale dagli Stati Membri e dai loro funzionari nazionali; si pensi, per fare un esempio, alla riscossione dei diritti doganali oppure alla gestione dei fondi strutturali e dei contributi agricoli; in tutte questi settori giocano un ruolo fondamentale i funzionari dei singoli Stati membri i quali, per esempio, gestiscono le gare d'appalto per opere o progetti da finanziare con i fondi comunitari. È quindi del tutto

evidente che la corruzione di tali funzionari, anche solo nazionali, ha però un impatto negativo sugli interessi finanziari della UE potendo comportare il rischio di assenza di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione e in ultima analisi una destinazione non ottimale dei fondi europei. Da qui la preoccupazione della Unione Europea e l'intento di contrastare tali condotte illecite.

Il preambolo prosegue poi esprimendo la consapevolezza che gli atti di corruzione in tale settore possono coinvolgere persone di nazionalità diversa e hanno, per loro natura, spesso una natura transnazionale. Da questa consapevolezza discende la necessità, anche in questo settore, di dettare regole che servano da base per l'adozione di norme nazionali in materia penale il più possibile armonizzate e il più possibile efficaci; tra queste, per esempio, norme penali interne che prevedano il reato di corruzione anche rispetto ai funzionari comunitari, internazionali o di altri Stati membri, dato che, senza norme specifiche, vi sarebbero evidenti lacune nei sistemi penali nazionali per perseguire tali condotte commesse da tali soggetti e non si potrebbero applicare le norme sulla corruzione dei funzionari nazionali per il generale divieto dell'applicazione del principio di analogia "in malam partem". Questo è, quindi, essenzialmente l'intento del protocollo, insieme a quello di stabilire norme in materia di cooperazione reciproca tra le autorità giudiziarie dei vari Stati e renderle effettive, prevedendo che l'attuazione di tale principio può passare anche attraverso la soppressione delle immunità di cui normalmente godono i funzionari internazionali.

2.2. Il concetto di funzionario

Essenziale in questa ottica è una definizione dei concetti di "funzionario comunitario" e "funzionario nazionale", essendo tali definizioni la base per la creazione di norme penali a livello nazionale.

Orbene, l'art. 1 del protocollo intende includere nel concetto di

“funzionario comunitario” tutte le categorie di soggetti che lavorano, a vario titolo, nelle istituzioni comunitarie, identificando le seguenti categorie:

- Coloro che rivestono la qualifica di funzionario o agente assunto per contratto ai sensi dello Statuto dei funzionari delle Comunità Europee o del regime applicabile agli altri agenti delle Comunità
- Coloro che lavorano presso gli uffici comunitari in quanto comandati dagli Stati membri o enti pubblici o privati, esercitandovi funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o agenti comunitari
- Assimila poi ai funzionari comunitari coloro che sono membri e il personale degli organismi istituiti secondo i Trattati che istituiscono le Comunità europee cui non si applica lo statuto dei funzionari o agenti comunitari.

Nella prima categoria si può dire che rientrano tutti coloro che sono dipendenti della Unione Europea a titolo di funzionario, agente temporaneo, agente contrattuale presso le istituzioni comunitarie e le loro Agenzie. Tali titoli possono essere acquisiti solo a seguito del superamento di un concorso e, schematizzando, si può dire che i funzionari sono coloro che superano un concorso per posizioni a tempo indeterminato; gli agenti temporanei ricoprono posti a seguito del superamento di concorsi per posti a tempo determinato che possono leggermente variare tra loro, ma che normalmente consistono oggi in contratti di 6 anni (esistono però casi di contratti più brevi - per esempio 18 mesi rinnovabili per altri 18 mesi - a causa delle legislazioni azionali di alcuni Stati Membri); gli agenti contrattuali ricoprono posti a tempo determinato per periodi ancora più brevi (per esempio 1 anno rinnovabile fino ad un massimo di tre anni). Tali categorie di dipendenti sono comunque tutti soggetti allo Statuto dei funzionari e agenti delle Comunità Europee (le Staff Regulations modificate

nella loro ultima versione nel 2004)⁶.

Peculiarità esistono per il personale delle Agenzie della UE, su cui tornerà i seguito, e per il personale del recentemente costituito Servizio di Azione Esterna della UE (EAS External Action Service), in sostanza il nuovo servizio diplomatico della Unione, istituito con il Trattato di Lisbona e che copre l'area di quello che era l'ex Secondo Pilastro della UE - la politica estera e difesa comune - e che ancora oggi, comunque, rappresenta un ambito distinto dal resto del quadro normativo e istituzionale della UE, per cui ancora oggi qualcuno ha sostenuto che la tradizionale ripartizione in "pilastri" non sia in realtà del tutto superata, con la differenza che, dopo il Trattato di Lisbona, tali pilastri sarebbero rimasti due anziché tre.

La seconda categoria sembra invece fare riferimento in primo luogo ai c.d. Esperti Nazionali Distaccati (END), cioè funzionari preferibilmente di enti pubblici nazionali che vengono distaccati per un periodo limitato a lavorare presso le istituzioni comunitarie. Essi non sono interamente soggetti alle Staff Regulations dei funzionari e agenti comunitari, in quanto gli stessi non sono dipendenti comunitari, nel senso che non ricevono il trattamento salariale dalla Comunità e non sono sottoposti al regime pensionistico e previdenziale dei dipendenti comunitari. La loro attività nelle Istituzioni è principalmente mirata a fornire supporto e assistenza ai funzionari e a gli altri dipendenti comunitari, e quindi gli END, in genere, non esercitano funzioni autonomamente, ma in affiancamento al personale UE, né possono ricoprire posti direttivi di qualsiasi livello nelle Istituzioni. La loro disciplina si ritrova in un atto legislativo apposito, una decisione, la cui ultima versione risale al 2008⁷. Tale decisione fa certamente richiamo ad alcuni principi generali delle Staff Regulations applicabili anche agli Esperti

⁶ Regolamento n. 31 (CEE), 11 (CECA) che prevede la disciplina del personale dei funzionari e le condizioni di impiego degli altri dipendenti della Comunità Economica Europea e della Comunità della Energia Atomica Europea (G.U. 45, 14.6.1962) e successive modifiche.

⁷ Decisione C(2008)6866 final del 12.11.2008.

nazionali (principi di correttezza, lealtà, professionalità nell'esercizio delle funzioni), ma per il resto detta norme specifiche per tali categorie di soggetti. Il periodo di distacco era generalmente di 4 anni, normalmente scomposti in 2 anni rinnovabili di altri due (o - in alcune varianti - in 1 anno rinnovabile di 3), ma l'ultima versione della decisione sugli END, quella appunto del 2008 entrata in vigore nel 2009, ha permesso, in casi eccezionali, una ulteriore proroga di altri 2 anni, fino ad un massimo di 6 anni. Lo scopo della figura dell'END è quello di un reciproco arricchimento sia della Unione che dei singoli Stati membri da tale scambio di personale. Essendo, in genere, gli END funzionari nazionali già esperti e formati in un determinato settore nel loro Paese, il fatto di potere lavorare presso le Istituzioni permette loro di apportare la loro esperienza e capacità acquisita in patria alle Istituzioni Comunitarie, con beneficio per queste ultime. Allo stesso tempo, l'END ha la possibilità di conoscere meglio e dall'interno le Istituzioni stesse, i loro processi decisionali, l'ambiente comunitario, e potrà fare tesoro di questo bagaglio di esperienze al suo rientro presso l'Amministrazione Nazionale. Per questo motivo, è essenziale che le amministrazioni nazionali valorizzino la figura dell'Esperto Nazionale, selezionando i migliori rappresentanti per l'esperienza comunitaria, ma anche valorizzando tale esperienza al rientro, destinando i propri funzionari in posti in cui possano mettere a frutto il periodo trascorso presso le Istituzioni. Diversamente, la figura dell'Esperto nazionale perde totalmente il suo significato.

La terza categoria di persone citate nell'art. 1 del protocollo sembra invece riguardare i membri stessi delle istituzioni comunitarie. Come noto, il Trattato sul Funzionamento della Unione, nella versione risultante dal Trattato di Lisbona entrato in vigore nel dicembre 2009, prevede ora sette Istituzioni comunitarie: la Commissione Europea, il Consiglio della Unione Europea, il Consiglio Europeo, il Parlamento Europeo, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la Corte dei Conti Europea e la Banca Centrale Europea, oltre ad altri organismi consultivi. I membri di tali istituzioni sono, quindi, i Commissari Europei - designati su

indicazione dei singoli Stati membri, ma poi soggetti ad una rigorosa procedura di approvazione e nomina da parte delle istituzioni Comunitarie - , i quali restano in carica per un periodo di 5 anni, i Parlamentari Europei, eletti per un mandato di 5 anni, i Ministri e i Capi di Stato e di Governo che partecipano alle riunioni dei Consigli su specifiche materie o ai Consigli Europei, i giudici della Corte di Giustizia e della Corte dei Conti, il vertice della Banca Centrale. Tali soggetti non sono funzionari comunitari in senso stretto, a differenza dei dipendenti che compongono la struttura amministrativa delle varie istituzioni, ma sono membri della istituzione, rappresentano i vertici delle istituzioni stesse. Essi quindi non sono soggetti allo Statuto del personale amministrativo, anche se ciò ovviamente non significa che non siano soggetti ad alcuni principi comportamentali che in parte si rifanno agli stessi dello Statuto. A puro di titolo di esempio, anch'essi devono evitare di trovarsi in situazioni di conflitto di interessi o, nel caso, devono farlo presente.

Parimenti, ma per ragioni evidentemente opposte, lo Statuto non si applica anche ad altre categorie di soggetti, in questo caso per la natura del rapporto di lavoro che comporta un legame particolarmente labile con le istituzioni e privo del tutto di qualsiasi potere decisionale o di rappresentanza delle stesse; si tratta, per esempio, dei c.d. Junior Experts in the Delegations (JED), giovani laureati che hanno la possibilità di effettuare una sorta di stage temporaneo presso le Delegazioni che la Commissione Europea ha in quasi tutti i Paesi extraeuropei nell'ambito della politica estera della stessa; è questo essenzialmente un modo di avviare i giovani verso il mondo del lavoro con brevi periodi di stage. Allo stesso modo, i giovani che prestano "stages" retribuiti presso le istituzioni.

Particolarmente complessa è poi la situazione dell'inquadramento amministrativo dei rapporti di lavoro nell'ambito delle missioni di politica estera della Unione (si pensi, tanto per fare un esempio, alla missione EULEX in Kosovo o la missione EUPOL COPS in Palestina); nell'ambito di tali missioni la UE stipula rapporti di lavoro, anche con personale locale, per

ricoprire incarichi temporanei. La situazione giuridica di tali contratti deve essere esaminata caso per caso e non può essere affrontata compiutamente in questa sede.

In ogni caso, che siano soggetti allo Statuto o meno, ai fini del diritto penale ed ai fini del protocollo, tutte queste categorie di persone dovrebbero essere considerate “funzionari o agenti comunitari” in senso ampio e possono essere soggetti attivi del reato di corruzione.

La definizione di “funzionario nazionale” è invece lasciata dal Protocollo alla normativa nazionale di ciascuno Stato Membro che definisce il concetto di “pubblico ufficiale”. Nel caso però di procedimento giudiziario che riguarda il funzionario di uno Stato Membro avviato da un altro Stato Membro, il protocollo prevede che quest'ultimo, cioè lo Stato in cui si svolge il procedimento giudiziario, ha l'obbligo di applicare la definizione di “funzionario nazionale” solo nella misura in cui tale definizione è compatibile con il suo diritto interno.

2.3. La corruzione dei funzionari

Gli articoli 2 e 3 del protocollo contengono le definizioni rispettivamente di corruzione passiva e corruzione attiva.

La corruzione passiva si verifica quando il funzionario, nazionale o comunitario, volontariamente, in maniera diretta o tramite terze persone, sollecita o riceve vantaggi per sé o per altri oppure semplicemente ne accetta la promessa per compiere od omettere un atto delle sue funzioni o nell'esercizio delle stesse, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio, da cui derivi o possa derivare un pregiudizio per gli interessi finanziari della UE.

L'articolo 3 definisce invece come “corruzione attiva” la condotta di chi promette o dà al funzionario, direttamente o tramite terzi, un vantaggio di qualunque natura affinché compia o ometta un atto delle proprie funzioni in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio, che leda o possa ledere gli interessi finanziari della

Unione Europea.

A titolo meramente esemplificativo e di illustrazione, situazioni simili lesive per gli interessi finanziari della Unione Europea possono ravvisarsi nelle condotte del funzionario doganale che riceve un vantaggio indebito per non riscuotere diritti doganali dovuti in operazioni di importazione o esportazione di merci, determinando così, a causa della condotta corruttiva, un minore introito per le finanze comunitarie; oppure, analogamente agli esempi fatti in apertura, la condotta del funzionario nazionale che dovendo gestire gare d'appalto per l'attribuzione di progetti finanziati con fondi comunitari strutturali, violi le regole sugli appalti e attribuisca i progetti a soggetti non meritevoli, con conseguente danno per le finanze comunitarie. Considerazioni analoghe possono farsi per i finanziamenti di progetti nel settore delle spese dirette (ricerca scientifica, cultura, educazione, e così via) dove sono i funzionari comunitari ad essere direttamente coinvolti nella gestione dei fondi.

Una volta definiti i concetti di “funzionario” e di “corruzione”, il protocollo, all'art. 4, contiene la raccomandazione agli Stati Membri di assimilare nei propri diritti penali i funzionari comunitari a quelli nazionali e i più alti vertici delle istituzioni comunitarie ai vertici nazionali. Tale assimilazione deve avvenire applicando le qualificazioni degli illeciti commessi dai funzionari nazionali alle stesse condotte commesse dai funzionari comunitari, e questa è la disposizione contenente l'invito ad adottare le norme incriminatrici.

2.4. La competenza territoriale

L'art. 5 detta i possibili criteri sulla cui base un singolo Stato Membro può prevedere di perseguire un fatto di corruzione comunitaria.

I criteri dettati, che devono considerarsi tra loro alternativi, evidenziano ovviamente o un legame territoriale tra i fatti

commessi e il singolo Stato Membro, o un legame tra i soggetti coinvolti e lo Stato.

In particolare, uno Stato Membro potrà perseguire una condotta di corruzione comunitaria quando l'illecito è stato commesso in tutto o in parte nel suo territorio. A questo proposito l'art. 6 del codice penale italiano, come noto, prevede che un reato si consideri commesso in Italia quando ivi si è svolta in tutto o anche solo in parte la condotta o vi si è verificato l'evento.

Altro criterio che permette ad uno Stato di perseguire il reato è il fatto che l'autore dell'illecito sia un suo cittadino o un suo funzionario o che l'illecito sia commesso nei confronti di funzionari o membri delle istituzioni comunitarie che siano suoi cittadini. La seconda ipotesi deve riferirsi logicamente ai casi di corruzione attiva di cui all'art. 3 del protocollo, in cui l'iniziativa dell'illecito è presa dal privato, ma il funzionario o membro della Istituzione comunitaria ne è poi partecipe.

Infine, secondo un ultimo criterio uno Stato membro persegue fatti di corruzione comunitaria quando l'istituzione o l'organismo in cui lavora il funzionario che vi è coinvolto ha sede nel suo territorio.

È noto, a questo riguardo, che le Istituzioni per così dire "storiche" della Unione Europea hanno sede a Bruxelles (Commissione Europea, Consiglio della Unione Europea, Parlamento Europeo), a Lussemburgo (Corte di Giustizia e Corte dei Conti) e a Strasburgo (Parlamento Europeo), dove lavorano la maggior parte dei funzionari comunitari. Il Consiglio Europeo fino a pochi anni fa si riuniva nel Paese che deteneva la Presidenza di turno della Unione, ma negli ultimi anni, e in particolare dopo il Trattato di Lisbona che ha previsto una presidenza fissa del Consiglio in capo ad una persona fisica per la durata di due anni e mezzo al di fuori del meccanismo di rotazione tra gli Stati, il Consiglio Europeo si riunisce a Bruxelles. La Banca centrale Europea ha invece sede, come noto, a Francoforte. Oltre a ciò, tuttavia, l'Unione esplica le sue attività e funzioni attraverso una serie di altri uffici. In particolare, le sedi delle Rappresentanze presso i singoli Stati membri, le Delegazioni presso i paesi terzi e le

Agenzie.

Le prime sono in sostanza gli uffici di rappresentanza della Unione, e in particolare della istituzione Commissione Europea, presso i singoli Stati Membri.

Le Delegazioni sono gli uffici diplomatici di rappresentanza della Unione presso gli Stati Terzi e dipendono oggi non solo dalla Commissione Europea, ma anche dal nuovo Servizio di Azione Esterna già citato in precedenza che opera nel settore dell'ex Secondo Pilastro della UE e che, tecnicamente, è soggetto distinto sia dalla Commissione Europea che dal Consiglio della Unione.

Le Agenzie sono uffici che operano in specifici settori per meglio perseguire alcune politiche della Unione, in aggiunta alle azioni generali da parte dei servizi delle singole Istituzioni. Esse si dividono generalmente in agenzie esecutive e agenzie regolamentari e, a differenza delle istituzioni, hanno ampia dislocazione in un gran numero di Stati Membri⁸. Solo per fermarci all'Italia, nel nostro Paese hanno sede l'Agenzia per la Sicurezza Alimentare (EFSA) a Parma e la Fondazione Europea per la Formazione (ETF) a Torino.

⁸ Sono Agenzie esecutive gli enti stabiliti sulla base del regolamento del Consiglio EC n. 58/2003 per essere delegate a svolgere alcuni compiti relativi alla gestione di uno o più programmi comunitari; sono caratterizzate dal fatto di essere state create per un periodo di tempo prestabilito, ed hanno generalmente sede a Bruxelles o a Lussemburgo. Si possono citare tra esse l'Agenzia per l'Istruzione, l'Audiovisione e la Cultura (EACEA) o l'Agenzia per la Ricerca (REA). Le Agenzie regolamentari sono organismi con cui la UE ha decentrato alcune funzioni, soprattutto per fare fronte alla necessità dello svolgimento di nuovi compiti in settori quale quello legale/giuridico, scientifico o tecnico; esse si dividono generalmente in: a) agenzie su politiche specifiche, b) agenzie in materia di sicurezza comune e politica di difesa, c) agenzie nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Tra le prime possiamo ricordare l'EFSA e l'ETF aventi sede in Italia e già citate, ma anche l'Agenzia Europea per i Medicinali (EMA) con sede a Londra, l'Agenzia per la Gestione di Operazioni di cooperazione alle frontiere esterne (FRONTEX) di Varsavia, il Centro per lo sviluppo della Formazione (CEDEFOP) di Salonicco, l'Agenzia per la Sicurezza Marittima (EMSA) di Lisbona e altre ancora. Le Agenzie in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sono EUROPOL (L'Aja), EUROJUST (L'Aja) e il Collegio di Polizia Europea (CEPOL) nei pressi di Londra. Per un quadro complessivo delle Agenzie della UE si veda il sito <http://europa.eu/agencies>.

Nel settore della cooperazione giudiziaria, per esempio, è tecnicamente una Agenzia della Unione l'Ufficio di coordinamento delle autorità giudiziarie penali denominato Eurojust e avente sede all'Aja, nei Paesi Bassi.

È ovvio che, sulla base di questi criteri, la maggior parte dei casi di corruzione comunitaria dovrebbero essere, come in effetti sono, di competenza della autorità giudiziaria belga o lussemburghese, dove certamente lavorano la maggior parte dei funzionari comunitari presso le Istituzioni centrali; tuttavia l'esperienza pratica ha già dimostrato che vi sono stati, sulla base dei criteri sopra enunciati, anche casi di procedimenti penali per tale reato negli altri Stati membri.

2.5. Rinvii a norme della Convenzione e poteri della Corte di Giustizia

Con previsione assolutamente opportuna, poi, l'art. 7 rende pienamente applicabili anche ai procedimenti penali per corruzione comunitaria le norme della Convenzione sulla responsabilità penale dei dirigenti delle imprese (art. 3), sulla estradizione (art. 5), sulla cooperazione (art. 6), sul *ne bis in idem* (art. 7), sulla possibilità per gli Stati Membri di prevedere comunque norme più restrittive di quelle derivanti dall'applicazione del protocollo (art. 9), che rappresenta quindi la soglia minima al di sotto della quale non si può scendere, ma che ovviamente non esclude un livello di obblighi e restrizioni più elevato, e sulla comunicazioni alla Commissione (art. 10). Per l'analisi di tali principi si rinvia dunque al commento sulla Convenzione.

L'art. 8 delinea poi i poteri della Corte di Giustizia in caso di controversie tra Stati.

Anche nel caso del protocollo, come per la Convenzione, trattandosi di strumenti normativi di quello che era il c.d. Terzo Pilastro della UE (la cooperazione giudiziaria in materia penale), il ruolo della Corte di Giustizia è limitato, o comunque certamente

non così pregnante come rispetto agli atti normativi dell'ex Primo Pilastro.

In particolare, lo stesso riguarda le controversie sulla interpretazione o applicazione del protocollo.

Oltretutto, è prevista una fase stragiudiziale preliminare, del tutto sottratta alla Corte, consistente nel portare la controversia in sede di Consiglio della Unione al fine di trovare una soluzione alla controversia.

Solo in caso di esito negativo dopo sei mesi, è possibile adire la Corte ad opera di una delle parti della controversia.

È anche possibile che una controversia non sia tra due Stati membri, ma tra uno Stato e la Commissione Europea, in particolare in merito ai concetti di “funzionario comunitario” e di “corruzione”; anche tali questioni possono essere devolute alla Corte, ma solo dopo l'esito negativo del negoziato in seno al Consiglio della Unione.

2.6. Entrata in vigore e adesione di nuovi Stati

Secondo l'art. 9 del protocollo, lo stesso sarebbe entrato in vigore novanta giorni dopo la notifica al Segretariato Generale del Consiglio della adozione da parte dell'ultimo Stato Membro che vi avesse provveduto. Lo stesso articolo prevede infatti la necessità per ogni Stato Membro di adottare il protocollo secondo le rispettive norme nazionali interne e di notificare al Consiglio il completamento delle procedure per l'adozione.

Un'unica eccezione a tale norma si sarebbe potuta verificare qualora, alla suddetta data di 90 giorni dall'ultima notifica, non fosse ancora entrata in vigore la Convenzione PIF. In tal caso, anche il protocollo sarebbe entrato in vigore lo stesso giorno della Convenzione.

Ciò che avvenne in concreto, fu che l'ultimo Stato membro a compiere la notifica di adozione del protocollo, fece la stessa cosa per la Convenzione e notificò lo stesso giorno l'adozione di

entrambi gli strumenti, come peraltro avevano fatto gli altri Stati Membri in precedenza. Tale Stato Membro era l'Italia, che procedette alle due notifiche il 19.7.2002 e, per tale motivo, la Convenzione e il protocollo entrarono in vigore lo stesso giorno, il 17.10.2002.

La Germania fu il primo Stato a notificare l'adozione del protocollo il 24.11.1998, mentre la Finlandia eseguì la notifica il 18.12.1998. Nel 1999 la notifica fu eseguita dall'Austria (21.5.1999), dalla Svezia (10.6.1999) e dal Regno Unito (11.10.1999). La Spagna (20.1), la Grecia (26.7), la Francia (4.8) e la Danimarca (2.10) notificarono l'adozione nel 2000. Nel 2001 fu la volta del Portogallo (15.1) e del Lussemburgo (17.5), e nel 2002 del Belgio (12.3), dei Paesi Bassi (28.3), dell'Irlanda (3.6) e, come detto, dell'Italia (19.7).

Il protocollo lasciava aperta la possibilità di adesione da parte di nuovi Stati che fossero divenuti membri della UE, come in effetti è avvenuto nel 2004 e nel 2007. In tal caso, poiché al momento della adesione dei nuovi Stati il protocollo era già entrato in vigore, per ciascuno di essi è entrato in vigore novanta giorni dopo la notifica dell'adozione, ai sensi dell'art. 10 comma 4.

2.7. La lotta alla corruzione all'interno della Unione Europea

Il protocollo, così come la Convenzione, come ampiamente già detto, sono strumenti di ex Terzo Pilastro, concepiti quindi nel settore della cooperazione giudiziaria penale e rivolti quindi essenzialmente alle normative penali nazionali.

Ciò non esclude, però, che la Unione si potesse e volesse dotare anche di strumenti propri per lottare contro la corruzione. Se, infatti, come detto anche nel commento alla Convenzione, la protezione degli interessi finanziari era per l'Unione una delle sue politiche di azione, ai sensi dell'art. 209A e poi 280 del Trattato CE (ed oggi art. 325 del TFUE dopo Lisbona), la lotta alla corruzione in quanto condotta che attenta alle finanze comunitarie era, di

conseguenza, anche una delle politiche di ex Primo Pilastro. In quanto tale, la Comunità, oltre a cercare di armonizzare i diritti penali dei singoli Stati Membri, poteva anche adottare propri provvedimenti normativi. Questo è quello che avvenne a partire dalla metà degli anni 90, e già nel commento alla Convenzione si è ricordata l'adozione di due regolamenti (atti normativi di ex Primo Pilastro) per definire il concetto di irregolarità⁹ e per consentire accertamenti investigativi tramite controlli sul posto¹⁰, nonché di una decisione¹¹ ed un regolamento¹² per istituire e disciplinare l'azione di un vero e proprio organismo investigativo, l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF).

Rimandando per le notizie generali su tali regolamenti e sulla natura dell'OLAF al commento alla Convenzione, dove tale argomento è già stato trattato, è, ai fini di questo specifico scritto, interessante notare che, ai sensi dell'art. 1 comma 3 del reg. 1073/99, l'OLAF conduce indagini amministrative presso le istituzioni, uffici, organismi e agenzie comunitarie istituite dai Trattati o sulla base dei Trattati per combattere non solo la frode, ma anche la corruzione e ogni altra attività illegale che colpisca gli interessi finanziari della Comunità; a questo proposito, l'OLAF conduce indagini su condotte attinenti a violazioni di doveri professionali da parte dei funzionari e altri dipendenti delle Comunità, suscettibili di sfociare in procedimenti disciplinari e, se del caso, penali. Addirittura, la decisione 1999/352 istitutiva dell'OLAF lascia spazio ad una interpretazione ancora più ampia dei poteri dell'OLAF in materia di corruzione perché sembra prevedere le indagini sulle violazioni di doveri da parte dei dipendenti e membri delle Istituzioni della UE (tra cui certamente le condotte corruttive) come area a sé stante di competenza, indipendentemente dal riflesso di tali condotte sugli interessi finanziari della Unione. L'OLAF sarebbe quindi competente a

⁹ Reg. CE 2988/95

¹⁰ Reg. CE 2185/96

¹¹ Dec. 1999/352 CE

¹² Reg. CE 1073/99

indagare sulla corruzione di tali soggetti in generale, anche quando tale condotta non ha quale conseguenza un danno alle finanze comunitarie, ma danneggia, per esempio, l'immagine e la reputazione delle istituzioni.

Tale interpretazione sembra anche trovare conforto nell'accordo interistituzionale tra il Parlamento, il Consiglio e la Commissione in merito alle indagini dell'OLAF.

In concreto, quando l'OLAF compie accertamenti su tali tipi di condotte apre una c.d. "indagine interna", nel corso della quale dispone di poteri pregnanti, quale la possibilità, anche senza preavviso, di avere accesso agli uffici del membro, funzionario o dipendente oggetto di indagine e acquisire documenti e informazioni anche su supporto informatico. Nei confronti delle indagini OLAF non esiste il limite delle immunità di cui gode il personale UE che, invece, esiste rigorosamente per le indagini penali.

Qualora si acquisissero le prove di una condotta corruttiva, la stessa avrebbe evidentemente effetti non solo penali, ma anche disciplinari. A tal fine, il rapporto OLAF con le risultanze dell'indagine viene inviato all'ufficio disciplinare. Per la Commissione Europea, tale ufficio è l'Investigation and Disciplinary Office of the Commission (IDOC) che ha competenza per i funzionari, gli agenti contrattuali e temporanei e anche gli Esperti nazionali Distaccati (END), in quanto, come si è detto in apertura, gli stessi sono soggetti entro certi limiti agli stessi principi generali di lealtà e professionalità nello svolgimento delle funzioni dei dipendenti comunitari.

Discorso diverso riguarda, invece, le Agenzie della UE, già citate sopra, che hanno un sistema disciplinare interno e non sono soggette alla competenza dell'IDOC. Sono sottratti alla competenza dell'IDOC anche coloro che svolgono "stages" presso le istituzioni comunitarie.

Con il Trattato di Lisbona le prospettive di lotta alla corruzione si sono fatte ancora più interessanti. Da un lato, infatti, la corruzione è uno di quei reati per i quali l'art. 83 del TFUE prevede la possibilità per l'Unione di dettare norme minime in materia

penale per avvicinare sempre più le legislazioni degli Stati membri attraverso direttive. Sulla base di tale articolo, la UE ha già iniziato la sua produzione legislativa in materia penale post Lisbona. In materia di reati economici, per esempio, si segnala che proprio nel mese di marzo 2012 la Commissione Europea ha formulato una proposta di direttiva in materia di confisca e congelamento dei beni, misure che sarebbero applicabili anche ai procedimenti per corruzione.

Per quanto attiene alla corruzione quale condotta che attenta agli interessi finanziari della UE, invece, la base legale per adottare nuove misure si ravvisa nell'art. 325 TFUE sopra citato, il quale contiene una novità di assoluto rilievo rispetto alla precedente formulazione dell'art. 280. In particolare, nel testo vigente non vi è più l'inciso secondo cui le misure che la UE può adottare per proteggere le proprie finanze non riguarderanno l'applicazione del diritto penale interno. L'eliminazione di tale inciso porta scenari nuovi e affascinanti perché da un lato la UE avrà l'obbligo di adottare misure dissuasive e deterrenti per combattere le condotte che attentano i propri interessi finanziari, e dall'altra non avrà neppure più il limite derivante dall'applicazione del diritto penale nazionale. Cosa tale scenario porterà in futuro, lo si vedrà di qui a breve. Il piano di lavoro della Commissione prevede infatti già per gli immediati anni a venire possibili proposte legislative sia in materia di diritto penale sostanziale per la protezione degli interessi finanziari della UE sia in materia processuale, in particolare con la dibattuta istituzione di una Procura Europea, di cui peraltro l'art. 86 TFUE prevede espressamente la creazione proprio per combattere in primo luogo i reati che attentano agli interessi finanziari comunitari. Gli anni a venire si annunciano quindi a dir poco interessanti e potenzialmente ricchi di interessanti novità.

II.8 la lotta alla corruzione internazionale in altri strumenti giuridici della UE e sovranazionali

Si è detto in precedenza che il protocollo sulla corruzione si inserisce in un contesto sovranazionale più ampio di lotta alla corruzione dove tale condotta è stata presa in considerazione non solo al limitato fine di tutela delle finanze comunitarie.

In una visione quindi più generale della natura e degli effetti di tale condotta, negli ultimi quindici anni circa si è presa sempre più coscienza degli effetti negativi della corruzione sull'economia dei singoli Stati e sull'economia mondiale. In un recente documento sulla lotta alla corruzione¹³, la Commissione Europea ha riportato dati secondo cui, a livello economico, la corruzione costa circa 120 miliardi di euro all'anno, l'1% del prodotto interno lordo dell'intera Unione Europea e questo, evidentemente, non può essere accettato senza reagire.

Nel 1997, la UE aveva cercato di armonizzare le legislazioni nazionali in materia di corruzione con l'adozione di un'altra specifica Convenzione, sempre redatta sulla base dell'art. K3 del Trattato di Maastricht, che conteneva molte analogie con il protocollo oggetto del presente scritto – in particolare quanto alla definizione di corruzione attiva e passiva –, ma con un ambito più vasto, perché non limitata solo alla corruzione in quanto condotta che attenta agli interessi finanziari della UE¹⁴.

La UE ha anche cercato di stigmatizzare nelle proprie norme di condotta interne per i propri dipendenti, le Staff Regulations già citate sopra, situazioni di criticità che, se non integrano di per sé corruzione, possono essere spie di situazioni da approfondire e devono, quindi, essere evitate dai propri dipendenti; ci si riferisce, in particolare, alla vasta gamma di situazioni qualificabili come “conflitto di interessi”, con prescrizioni quali divieti di accettare regali o doni di elevato valore e di valore minore senza previa autorizzazione, divieto di impegnarsi in attività non strettamente attinenti alle funzioni, sebbene ad esse collegate – quali partecipazioni a seminari o conferenze, a volte retribuiti – senza previa autorizzazione, obblighi di comunicare la situazione

¹³ Comunicazione della Commissione Europea al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale – Contrasto alla corruzione nella UE, del 6.6.2011 COM (2011) 308.

¹⁴ Convenzione redatta sulla base dell'art. K3 del Trattato di Maastricht sulla lotta contro la corruzione di funzionari delle Comunità Europee e degli Stati Membri della Unione Europea (G.U. C195 del 25.6.1997).

autori in ordine alfabetico di cognome:

DOMENICO AIROMA – Procuratore della Repubblica Aggiunto Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cosenza

GIOVANNI DIOTALLEVI – Consigliere presso la Corte di Cassazione

CALOGERO FERRARA – Sostituto Procuratore della Repubblica – Dipartimento Criminalità Economica e Misure di Prevenzione/Sezione Speciale in materia di Terrorismo - Procura della Repubblica di Palermo

SANDRA RECCHIONE – Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Torino

ANDREA VENEGONI – Magistrato, attualmente agente temporaneo della Commissione Europea presso l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) di Bruxelles

ISBN 978-88-97916-07-9



9 788897 916079

€ 30,00

EXEO edizioni 

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-07-9