

LA LOTTA ALLA CORRUZIONE TRA «REPRESSIONE» E «PREVENZIONE»: LA COMPETENZA DELL'UNIONE ALLA LUCE DEL TRATTATO DI LISBONA

Teresa Maria Moschetti*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La corruzione nel diritto dell'Unione europea: alcune questioni di «definizione» – 3. La lotta alle frodi tra «competenze comunitarie» e realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia – 4. Le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona in materia antifrode – 5. La politica dell'Unione europea contro la corruzione: oltre la protezione degli interessi finanziari dell'Unione – 6. La prevenzione del fenomeno corruttivo nella politica dell'Unione europea: prospettive di sviluppo e rilievi conclusivi.

1.- La corruzione è un fenomeno che accomuna in diversa misura gli Stati membri dell'Unione europea e che assume contorni non sempre riferibili all'esclusiva dimensione statale¹. L'Unione europea è da diversi anni impegnata nel contrastare atti corruttivi a portata transazionale che rischiano di minare il raggiungimento degli obiettivi posti dai trattati². La realizzazione di

*Ricercatore di «Diritto dell'Unione europea» presso l'Università Roma Tre.

¹ Recenti stime pongono in luce come il fenomeno in oggetto costituisca una delle principali preoccupazioni dei cittadini europei in quanto comporta inefficienza della pubblica amministrazione, dispersione di risorse pubbliche, connivenze con la criminalità organizzata e alimenta in via generale un clima di sfiducia nelle istituzioni democratiche e nell'assetto economico dei paesi coinvolti. A questo riguardo vedi: G. Marra, *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1998, 988 s.; F. Floris, *Corruzione, sviluppo e democrazia. Quando la crescita è senza sviluppo*, in *Studi di sociologia*, 2004, 197 s.; M. Amisano, *Struttura e sociologia della corruzione ambientale*, in *Critica dir.*, 2009, 153 s.; S. Civardi, *Corruzione senza antidoti?*, in *Aggiornamenti sociali*, 2011, 196 s.; F. Capelli (a cura di), *Una battaglia di civiltà e per lo sviluppo- Combattere la corruzione e prevenire lo sperpero del pubblico denaro*, 2012; V. Musacchio, *Corruzione politica e criminalità organizzata: le connivenze pericolose*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2013, 187 s.

² La corruzione all'interno del settore privato rischia di compromettere la concorrenzialità del mercato comune e di minare quella fiducia tra gli operatori economici che sta alla base di una efficiente allocazione delle risorse. Di converso, la corruzione nel settore pubblico e le possibili connivenze con la criminalità organizzata minano la realizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia e ledono il diritto fondamentale di ciascun individuo ad una amministrazione giusta ed equa. A questo riguardo vedi: A. Spena, *Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminali*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2007, 805 s.; F. Bonelli, «Colla-

una politica onnicomprensiva volta a contrastare la corruzione a livello europeo mediante interventi normativi che producano effetti giuridici all'interno degli Stati membri, tuttavia, viene spesso a sovrapporsi con la volontà di questi ultimi di mantenere un certo margine di autonomia valutativa in situazioni che continuano ad essere percepite come esclusivamente interne³. La considerazione che precede spiega in larga misura il carattere frammentario del quadro normativo finora sviluppato dall'Unione europea in materia di corruzione, che si è concentrato principalmente sul contrasto a pratiche aventi un impatto negativo sugli interessi finanziari dell'Unione europea e ha trascurato quelle situazioni interne prive di uno spiccato carattere transnazionale⁴.

Il contrasto alla corruzione nell'ambito dell'Unione europea si è finora sviluppato lungo due direttrici, l'una concernente la lotta alle frodi al «bilancio comunitario», l'altra relativa alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia mediante l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento e della progressiva armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri. Le azioni intraprese hanno posto l'accento sugli aspetti repressivi della materia in oggetto, venendo inevitabilmente a scontrarsi con la posizione di chiusura di taluni Stati membri che si sono mostrati poco disposti a recepire possibili intrusioni nelle rispettive normative penali⁵.

Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona con riferimento alla realizza-

borazione» tra autorità pubbliche e società private per un'efficace lotta alla corruzione, in Dir. comm. internaz., 2012, 675 s.; V. Musacchio, Prevenzione e repressione nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione, in Rivista giuridica del mezzogiorno, 2012, 319 s.

³ La stessa definizione del fenomeno corruttivo stenta a trovare una formulazione onnicomprensiva e comunemente accettata in ragione del diverso «grado di tolleranza» esistente all'interno di ciascuno ordinamento statale con riferimento a pratiche che nell'ottica delle istituzioni dell'Unione sono definibili come «abuso di potere per guadagno privato». A. Nosenzo, *Corruzione e sistemi istituzionali: una ricerca comparata*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1999, 83 s.; G. Manozzi, *Percezione della corruzione e dinamiche politico-criminali di contenimento e repressione del fenomeno corruttivo*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2011, 445 s.; S. Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen.proc.*, 2012, 1235 s.

⁴ A questo riguardo vedi F. Lauria, *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 435 s.

⁵ A questo riguardo vedi P. Szarek-Mason, *The European Union's fight against corruption: the evolving policy towards member States and candidate country*, Cambridge, 2010, 43 s.

zione dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» e il parziale superamento della distinzione formale tra «competenze comunitarie» e «competenze inter-governative» potrebbero indurre a prospettare nuovi e più incisivi margini di intervento dell'Unione europea in materia di contrasto alla corruzione⁶. La recente risoluzione del Parlamento europeo, d'altro canto, ribadisce l'importanza della lotta alla corruzione come espressione di una delle «modalità operative» della criminalità organizzata e prospetta una maggiore valorizzazione di interventi tesi alla prevenzione del fenomeno in oggetto⁷.

Il presente lavoro, dopo aver ricostruito l'attuale configurazione della normativa dell'Unione europea in materia di corruzione, delinea il possibile impatto che gli strumenti giuridici contemplati nel Trattato di Lisbona potranno avere sull'elaborazione di una coerente politica comune in termini di prevenzione delle pratiche corruttive. La tentata ricerca di un impianto sanzionatorio comune rispetto ai crimini in questione, infatti, non sembra poter da solo sradicare un problema che ad oggi assume sempre più una portata transazionale, pur continuando a radicarsi nel sostrato socio-culturale degli Stati membri.

2.- La percezione della corruzione come fenomeno a carattere transazionale risale agli anni novanta del secolo scorso quando numerose organizzazioni internazionali hanno cominciato a manifestare interesse a contrastare un fenomeno fino ad allora considerato di esclusiva rilevanza interna. Le politiche di contrasto alle pratiche di corruzione hanno trovato espressione in numerosi atti di *soft law* o in strumenti giuridici di natura convenzionale adottati nell'ambito di dette organizzazioni a livello sia regionale che universale⁸.

⁶ A questo riguardo vedi G. Caggiano, *L'evoluzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione basata sul diritto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, 335 s.

⁷ Vedi Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 giugno 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni ed iniziative da intraprendere (relazione intermedia), 2012/2117 (INI).

⁸ Vedi in particolare, la Convenzione OCSE contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997 e la Convenzione ONU contro la corruzione del 9 dicembre 2003. Per un approfondimento sulla dimensione internazionale della lotta alla corruzione vedi N. Parisi - M.C. Baruffi, *La cooperazione giuridica*

La difficoltà principale che si incontra nell'elaborazione di un approccio sovranazionale per il contrasto alla corruzione risiede nel definire in termini onnicomprensivi il fenomeno in oggetto. La corruzione, infatti, può declinarsi in una molteplicità di pratiche che assumo vesti diverse a seconda del contesto politico ed economico di riferimento, rendendo difficile delineare in termini risolutivi la portata pubblica o privata dell'azione perseguita⁹. La natura degli interventi adottati a livello sovranazionale dipende in larga misura dagli obiettivi determinati a livello statutario da ciascuna organizzazione internazionale interessata al fenomeno. L'Unione europea adotta una definizione ampia di «corruzione» che comprende ogni forma di «abuso di potere per guadagno privato» e che risulta applicabile sia al settore pubblico che al

internazionale nella lotta alla corruzione, Padova, 1996; U. Draetta, *La nuova convenzione OECD e la lotta alla corruzione nelle operazioni commerciali internazionali*, in *Dir. comm. internaz.*, 1998, 969; G. Sacerdoti, *La convenzione Oese del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1349 s.; C.R. Calderone, *Lotta alla corruzione in campo comunitario ed internazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 607 s.; L. Borlini, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, 15 s.; A. Scarcella, *Il contrasto alla corruzione tra leggi nazionali e strumenti di lotta internazionali*, in *Giust. Pen.*, 2012, 631 s. A livello regionale è possibile citare la Convenzione interamericana contro la corruzione dell'Organizzazione degli Stati americani adottata il 29 marzo 1996; la Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla corruzione dell'Unione africana emanata l'11 giugno 2003; il Protocollo contro la corruzione della Comunità di sviluppo dell'Africa meridionale adottata il 14 agosto 2001; il Protocollo sulla lotta alla corruzione della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale adottata il 21 dicembre 2001; l'*Anti Corruption Plan for Asia – Pacific* del 30 novembre 2011. Nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state stipulate la Convenzione penale sulla corruzione del 27 gennaio 1999 e la Convenzione civile sulla corruzione del 4 novembre 1999; si è inoltre proceduto alla creazione del GRECO organismo di controllo preposto a verificare lo stato di adeguamento degli Stati parte rispetto agli obblighi convenzionali.

⁹ La distinzione tra dimensione pubblica e privata delle pratiche in oggetto risente della struttura economica delle imprese coinvolte e di fenomeni quali le privatizzazioni e le partecipazioni statali che hanno caratterizzato l'evolversi dei sistemi produttivi nazionali nel corso degli ultimi decenni. Notevoli sono poi le diramazioni che le politiche di contrasto alla corruzione possono assumere con possibili confluente nella più generale lotta al crimine organizzato a livello transazionale. A questo riguardo vedi A. Armisano, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012; V. Musacchio, *Corruzione politica e criminalità organizzata*, cit., 187.

settore privato¹⁰.

La corruzione nel settore pubblico è definita dalla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità europea o degli Stati membri dell'Unione europea (d'ora in avanti Convenzione anticorruzione del 1997), ai sensi della quale la «dimensione attiva» del fenomeno si realizza quando «il funzionario deliberatamente, direttamente o tramite un intermediario, sollecita o riceve vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi poteri d'ufficio»; di converso, la «dimensione passiva» si manifesta quando «una persona deliberatamente promette o dà, direttamente o tramite un intermediario, un vantaggio di qualsiasi natura ad un funzionario, per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questo compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri d'ufficio»¹¹.

La medesima definizione di corruzione si rinviene nella Decisione quadro relativa alla lotta alla corruzione nel settore privato, adottata nel 2003, che adatta la duplice dimensione attiva e passiva della condotta perseguita allo *status* giuridico del soggetto incriminato che «svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere»¹².

La definizione di corruzione delineata dagli atti normativi dell'Unione europea mostra come l'elemento caratterizzante delle pratiche in oggetto sia

¹⁰ Uno sviluppo in tal senso era stato peraltro auspicato dal Parlamento europeo già negli anni novanta del secolo scorso mediante l'affermazione di una definizione comprensiva di ogni «condotta di persone con responsabilità nel settore pubblico o privato che non compiono i loro doveri a causa di un vantaggio finanziario o di altra natura che viene loro offerto o direttamente o indirettamente in cambio di azioni o omissioni nell'ambito dei loro compiti». A questo riguardo vedi P. Szarek-Mason, *The European Union's fight against corruption*, cit. 6.

¹¹ Vedi articoli 2 e 3 della Convenzione sulla base dell'art. K.3, paragrafo 2, lettera c) del trattato sull'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, in GUCE n. C 195 del 25 luglio 1997, 2 s.

¹² Vedi articolo 2 della decisione quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003, in GUCE L 192/54 del 31.7.2003.

quel rapporto di scambio che si realizza tra il «corruttore» ed il «corrotto» ai fini di un mutuo vantaggio e a scapito di un pubblico interesse. La corruzione si presenta, dunque, quale reato di relazione distinto dalla frode che si sostanzia in un atto non implicante un rapporto di scambio. La distinzione prospettata si evince anche dalla definizione di frode che viene codificata nella Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea (d'ora in avanti Convenzione PIF) secondo la quale le frodi in materia di spese e di entrate si sostanziano in «qualsiasi azione o omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il recepimento o la ritenzione illecita di fondi; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico; alla distrazione di fondi per fini sostanzialmente diversi da quelli cui essi sono stati inizialmente concessi»¹³.

Il carattere relazionale che connota gli atti di corruzione rispetto alla frode rende evidente come il contrasto alla corruzione richieda una politica coerente che vada ad incidere su interessi essenziali degli Stati membri. Le azioni anticorruzioni, infatti, possono avere un rilievo penale e possono anche comportare limitazioni alle immunità di pubblici ufficiali e dei rappresentanti politici; decisivi sono in materia anche gli interventi relativi all'introduzione di regole sulla trasparenza della pubblica amministrazione e sul reclutamento dei pubblici funzionari; per non parlare delle regole relative all'istituzione di organi preposti ai controlli anticorruzione ovvero all'organizzazione del potere giudiziario ed infine alla libertà di informazione dei mezzi di comunicazione¹⁴.

L'incidenza di un'elaborazione onnicomprensiva di politiche anticorruzione sulle tradizionali sfere di sovranità degli Stati membri spiega come i primi interventi normativi dell'Unione europea si siano realizzati proprio con riferimento al più circoscritto settore della lotta alle frodi ed in particolare della lotta alle frodi al bilancio comunitario. Proprio in questo settore,

¹³ Vedi articolo 1 della Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee allegata al Patto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GUCE C 316 del 27.11.95, 48.

¹⁴ A questo riguardo vedi P. Szarek-Mason, op. cit., 14.

infatti, la Comunità europea godeva di una competenza specifica riconosciuta dai Trattati che le conferiva strumenti giuridici di intervento finalizzati all'applicazione dei principi della sana gestione finanziaria e della buona amministrazione all'interno delle sue istituzioni.

3.- La politica antifrode dell'Unione europea si è sviluppata a partire dagli anni novanta del secolo scorso con specifico riferimento alle pratiche fraudolente aventi un impatto negativo sul bilancio comunitario. Come noto, l'art. 280 TCE (trasfuso con alcuni aggiustamenti nell'art. 325 TFUE) poneva in capo alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri l'obbligo giuridico di adottare tutte le misure necessarie a contrastare le frodi aventi un impatto negativo sul bilancio dell'Unione. Gli Stati membri, inoltre, erano tenuti ad attuare il «principio di equivalenza» adottando le medesime misure a contrasto delle frodi al bilancio nazionale ed al bilancio comunitario. L'efficacia di detto principio si è rivelata piuttosto modesta in considerazione dell'eccessiva frammentazione e eterogeneità delle legislazioni nazionali in materia. Sicuramente più incisivo ed articolato è stato invece l'impatto delle misure di coordinamento ai fini di una efficace azione di controllo sulle strutture amministrative delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri con riferimento alla gestione di risorse comunitarie¹⁵.

¹⁵ In tale settore, infatti, la Comunità europea ha esercitato la propria competenza ad adottare atti giuridicamente vincolanti al fine di stabilire controlli omogenei e sanzioni amministrative applicabili in caso di irregolarità contro il diritto comunitario. A questo riguardo vedi: Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, in GUCE L 312 del 23.12.1995, 1 – 4; Regolamento (CE, Euratom) n. 2185/96 del Consiglio dell'11 Novembre 1996 relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi e altre irregolarità, in GUCE L 292 del 15.11.96, 2. In particolare, il Regolamento n. 2988/05 CE fornisce la definizione di irregolarità lesiva degli interessi finanziari dell'Unione e pone in capo agli Stati membri la responsabilità di controllare la regolarità delle operazioni che coinvolgono gli interessi finanziari comunitari e stabilisce la competenza della Commissione a verificare la conformità delle pratiche amministrative con le norme comunitarie. Il regolamento specifica inoltre il carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo dei controlli effettuati e prevede la restituzione dei vantaggi indebitamente ottenuti e la comminazioni di sanzioni amministrative consistenti nel pagamento di somme pecuniarie o altre sanzioni di tipo prettamente economico nonché nella privazione di

I regolamenti che rilevano a questo riguardo disciplinano l'esercizio delle funzioni di controllo amministrativo sulle pratiche fraudolente che ledano gli interessi dell'Unione da parte delle preposte autorità nazionali e della Commissione europea. Quest'ultima in particolare è chiamata a svolgere un importante ruolo di monitoraggio ed investigativo sulle strutture amministrative degli Stati membri. Le azioni dell'Unione europea in materia si sono inoltre sostanziate nell'attuazione di programmi d'azione volti a rafforzare il coordinamento tra Stati membri mediante l'attuazione di progetti nazionali di scambio di esperienze e di buone pratiche nel contrasto alle frodi che ledono gli interessi comunitari¹⁶.

La politica di contrasto alle pratiche fraudolente di rilevanza sovranazionale dell'Unione si avvale anche di un articolato quadro istituzionale. Come si è detto, le funzioni di controllo amministrativo si basano su una stretta cooperazione tra le autorità nazionali e la Commissione europea. L'esercizio di tali funzioni a livello comunitario è stato rafforzato con l'istituzione dell'Ufficio europeo di lotta alla frode (OLAF). L'organo in questione, infatti, svolge ormai da alcuni anni l'importante ruolo di 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 dell'Unione¹⁷. Importanti funzioni di con-

vantaggi ottenuti. Il successivo regolamento 2185/96 stabilisce i tipi di controlli amministrativi che la Commissione può effettuare all'interno degli Stati membri su richiesta di questi ultimi o di propria iniziativa e determina i principi che informano le iniziative prese a tale fine.

¹⁶ Vedi in particolare: Decisione n. 804/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce un programma d'azione comunitario per la promozione di azioni nel settore della tutela degli interessi finanziari della Comunità (Programma Hercule I), in GUCE L 143 del 30.4.2004, 9; Decisione n. 878/2007, del 23.7.2007, che istituisce un programma d'azione comunitario per la promozione di azioni nel settore della tutela degli interessi finanziari della Comunità (Programma Hercule II) in GUCE L 193 del 25.7.2007, 18.

¹⁷ A questo riguardo vedi Decisione della Commissione 1999/352/CE, CECE, Euratom del 28 aprile 1999 che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta alla frode, in GUCE L 136 del 31.5.1999, 20; Regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta alla frode, GUCE L 136 del 31.5.1999, 1; Regolamento (Euratom) n. 1074/1999 del Consiglio del 25 maggio 1999, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta alla frode, GUCE L 136 del 31.5.1999, 8. Nel 2006, la Commissione ha presentato due proposte di emendamento dei Regolamenti in que-

trollo sotto il profilo della sana gestione finanziaria della pubblica amministrazione sono svolte anche dal Mediatore europeo e dalla Corte dei Conti¹⁸.

Il Mediatore europeo è il garante del diritto dei cittadini europei a godere di una amministrazione giusta ed imparziale e si avvale di strumenti di controllo volti a far emergere casi di cattiva amministrazione nell'ambito delle istituzioni dell'Unione europea. Le condotte fraudolente che abbiano un impatto sul bilancio dell'Unione inevitabilmente insistono sul godimento di tale diritto e possono trovare una forma di contrasto proprio nelle denunce dei cittadini e nelle relazioni che il Mediatore europeo presenta al Parlamento europeo sui casi di cattiva amministrazione¹⁹. La Corte dei conti si occupa

stione da cui si evince la volontà di rafforzare la forza investigative dell'OLAF mediante strumenti di comunicazione e raccordo con le altre istituzioni ed organi ed organismi dell'Unione europea che abbiano competenze nell'azione antifrode. A questo riguardo vedi la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1073/1999 relativo alla lotta alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (2006/0084/COD). Per una valutazione complessiva sul ruolo dell'OLAF nell'ordinamento della Comunità europea vedi G. Kratsas, *A case for OLAF: The Place and Role of the Anti-fraud Office in the European Union Context*, in *European Public Law*, 2012, 65 s.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 228 TFUE «è abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica (...) riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi ed organismi dell'Unione (...) e di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene giustificate (...)». Ai sensi degli artt. 285 - 286 TFUE, la Corte dei conti «assicura il controllo dei conti dell'Unione» e «e degli organi ed organismi istituiti dall'Unione europea». Essa «controlla la legittimità e la regolarità delle entrate e delle spese ed accerta la sana gestione finanziaria». La Corte svolge funzioni di controllo ed ispettive anche «nei locali di qualsiasi organo od organismo che gestisca le entrate e le spese per conto dell'Unione e negli Stati membri (...)». Il controllo negli Stati membri si effettua in collaborazione con le istituzioni nazionali di controllo o, se queste non hanno la necessaria competenza, con i servizi nazionali competenti. La Corte dei conti e le istituzioni nazionali di controllo degli Stati membri cooperano in uno spirito di reciproca fiducia, pur mantenendo la loro indipendenza».

¹⁹ Per considerazioni inerenti al ruolo del Mediatore europeo nell'ambito della preservazione del principio della sana amministrazione nell'ordinamento dell'Unione europea vedi: M. Condananzi, *La definizione dei nuovi diritti a favore del cittadino dell'Unione: il ricorso al Mediatore europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, 320 s.; M.P. Chiti, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, 303 s.; A. De Matteis, *Il Mediatore europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, 1191 s.; L. Raimondi, *Mediatore europeo e mezzi di ricorso giurisdizionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, 547 s.

della sana gestione finanziaria dell'Unione europea effettuando controlli all'interno sia delle istituzioni che degli Stati membri ed in cooperazione con questi ultimi²⁰.

Le considerazioni che precedono mostrano come la politica di contrasto alle frodi al bilancio comunitario si sostanzia nella previsione di un articolato quadro normativo ed istituzionale volto a promuovere una stretta collaborazione tra autorità amministrative nazionali ed organi di controllo preposti a livello comunitario. Il rispetto del principio della sana gestione finanziaria e del diritto degli individui a godere di una amministrazione equa ed imparziale, tuttavia, non si esaurisce nella previsione di controlli di tipo amministrativo ma include anche profili di diritto penale che inevitabilmente incidono su sfere di sovranità considerate di esclusiva rilevanza statale²¹. A questo riguardo, l'articolo 280 TCE precisava che le misure adottate in materia antifrode non avrebbero dovuto intaccare le prerogative degli Stati membri nello stabilire i profili sanzionatori della materia a livello penale.

Il limite posto dal trattato comunitario all'esercizio della competenza normativa in materia di sanzioni penali è stato oggetto di un ampio dibattito dottrinale che si è concentrato sulla possibilità di estendere la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'adozione di sanzioni penali in materia di tutela ambientale anche ai profili sanzionatori delle azioni di contrasto alla frode²².

²⁰ Per considerazioni inerenti alle funzioni della Corte dei Conti in materia di sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione vedi: F. Garri, *La Corte dei Conti e le implicazioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1998, 91 s.; P. Russo, *La certificazione dei conti pubblici in Europa e la dichiarazione di affidabilità della Corte dei Conti europea*, in *Riv. dir. europeo*, 1998, 745 s.

²¹ A questo riguardo vedi: K. Tiedemann, *Frode, corruzione e armonizzazione giuridica in Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2007, 89 s.; G. Mannoza, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. Proc.*, 2008, 775 s.; A. Gentiloni Silveri, *Il reato di corruzione internazionale: tra globalizzazione del diritto penale e (difficile) adattamento dell'ordinamento interno*, in *Cass. Pen.*, 2010, 2182 s.

²² Come noto, infatti, secondo tale orientamento giurisprudenziale l'esercizio di competenze comunitarie avrebbe potuto includere la previsione di sanzioni penali che fossero strettamente funzionali alla realizzazione di un obiettivo posto dai trattati con riferimento ad un determinato settore. Al pari della tutela ambientale, la lotta alla frode, costituisce un interesse primario dell'Unione europea che avrebbe potuto beneficiare di questa incursione della normativa comunitaria nelle competenze penali degli Stati membri. A questo riguardo vedi sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione c. Consi-

La concreta possibilità di attuare un tale sviluppo, tuttavia, è stata smentita dalla reazione degli Stati membri e dalla mancanza d'accordo all'interno delle istituzioni comunitarie ad adottare due proposte di direttive presentate dalla Commissione volte proprio a ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia di sanzioni penali per atti di frode e di corruzione. I profili penalistici della lotta alla frode hanno pertanto trovato rilievo esclusivamente mediante l'adozione degli strumenti tipicamente intergovernativi contemplati dal Trattato sull'Unione europea in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

La realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea pone l'obiettivo di garantire i diritti fondamentali delle persone mediante la cooperazione delle forze di polizia e la progressiva armonizzazione delle legislazioni penali nazionali. A questo fine, i Trattati di Maastricht e di Amsterdam contemplavano l'adozione di strumenti giuridici che connotavano l'esercizio di detta competenza in termini prettamente intergovernativi. L'adozione e l'effettiva applicazione delle convenzioni ed atti ivi contemplati risultava subordinata ad una esplicita volontà degli Stati membri in tal senso²³.

I profili di definizione penale delle pratiche lesive degli interessi finanziari dell'Unione hanno trovato la loro prima definizione con l'adozione della già citata Convenzione PIF e dei relativi protocolli che prevedono in via generale un obbligo per gli Stati membri di includere la frode come reato penale all'interno dei rispettivi ordinamenti e di prevedere sanzioni penali effettive, proporzionali e dissuasive che possono includere la privazione della libertà e che possono dar luogo all'extradizione²⁴.

L'efficacia degli strumenti giuridici utilizzati per disciplinare i profili pe-

glio, in *Raccolta*, I-7879.

²³ A questo riguardo vedi E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto statale*, Roma-Napoli, 2008, 33 s.

²⁴ In particolare, gli articoli 4, 5, 6 e 7 della Convenzione PIF obbligano gli Stati membri ad introdurre la responsabilità dei dirigenti d'impresa o di qualsiasi persona che abbia il potere di prendere decisioni o esercitare controlli nei casi di frodi commesse da una persona che agisce sotto la sua autorità. Il primo ed il secondo protocollo alla Convenzione PIF riguardano rispettivamente la definizione delle sanzioni penali e la competenza della Corte di giustizia ad interpretare in via pregiudiziale le rilevanti disposizioni convenzionali.

nalistici della lotta antifrode risente della loro natura convenzionale che li priva di efficacia giuridica vincolante in mancanza di un atto di adozione e ratifica da parte degli Stati membri. La recente Comunicazione della Commissione sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione rileva l'inefficienza del sistema penale interno agli Stati membri sotto il profilo preventivo e sanzionatorio delle pratiche fraudolente perpetuate a danni del bilancio dell'Unione. Le disparità normative esistenti, infatti, inficiano l'attuazione di una politica coerente e unitaria per contrastare il fenomeno in esame²⁵. L'esito prospettato risente dei ritardi nell'adozione della Convenzione PIF e dei relativi Protocolli nonché della loro non sempre corretta applicazione all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri²⁶.

4.- Il Trattato di Lisbona prevede alcune importanti innovazioni che potrebbero contribuire a superare i limiti nell'attuale configurazione del quadro normativo ed istituzionale dell'Unione europea in materia di contrasto alle pratiche fraudolente perpetuate ai danni del bilancio comunitario. A questo riguardo rileva il superamento della distinzione formale tra «metodo comunitario» e «metodo intergovernativo» nell'adozione di atti volti a contrastare le frodi e la possibilità che gli inadempimenti da parte degli Stati membri siano sottoposti ad un controllo giurisdizionale. Ma una ulteriore considerazione riguarda la possibilità di includere nelle misure antifrode la previsione di profili sanzionatori a carattere penale. L'articolo 325 TFUE, infatti, elimina il limite previsto dal precedente art. 280 TCE a questo riguardo e sembra su-

²⁵ L'art. 325 TFUE nel disciplinare le competenze dell'Unione europea in materia antifrode prevede che la Commissione europea presenti ogni anno al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione sulle misure adottate in tale ambito. In merito ai più recenti esiti della lotta antifrode vedi: Report from the Commission to the European Parliament and the Council «*Protection of the European Union's Financial Interests – Fight against fraud 2012 Annual Report*» del 24.7.2013 (COM (2013) 548 FINAL).

²⁶ La Commissione europea ha recentemente rilevato come lo stato di attuazione della Convenzione PIF e dei suoi allegati risulti ancora insufficiente. Alcuni Stati membri non hanno proceduto alla ratifica dello strumento convenzionale e anche laddove la convenzione ed i suoi protocolli siano stati ratificati si registrano casi di errato recepimento che comporta una disomogenea applicazione della normativa ivi contemplata (*Second Report from the Commission «Implementation of the Convention on the Protection of the European Communities' Financial Interests and its Protocols»*, del 14.2.2008 (COM (2008) 77 final).

perare definitivamente il dibattito inerente al collegamento funzionale tra lotta alle frodi e sanzione penale.

In tale ambito, la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva sulla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea mediante il diritto penale, che è attualmente al vaglio delle istituzioni dell'Unione secondo la procedura legislativa ordinaria e che dovrebbe abrogare la Convenzione PIF ed i suoi Protocolli. L'atto in questione mira ad armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri soprattutto sotto il profilo sanzionatorio. Il contenuto della proposta di direttiva riprende in gran parte la normativa attualmente in vigore con alcune novità che ineriscono alla definizione delle pratiche perseguite e degli interventi sanzionatori contemplati. L'applicazione della normativa antifrode continua ad essere limitata alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione. Le condotte perseguibili includono sia pratiche tipicamente fraudolente che atti riconducibili alla definizione di condotte attive e passive di corruzione nonché l'istigazione, il favoreggiamento, il concorso ed il tentativo di porre in essere tali pratiche e sono riferibili sia a persone fisiche che a persone giuridiche. I profili sanzionatori contemplano la definizione della durata minima delle pene detentive per le persone fisiche e di pene minime per le persone giuridiche, l'introduzione di un termine minimo di prescrizione e la predisposizione di strumenti per procedere alla confisca ed al congelamento dei proventi di reato²⁷.

Un aspetto che appare interessante sottolineare riguarda la scelta della base giuridica effettuata dalla Commissione europea che indica a tale fine l'art. 325 par. 4 TFUE e non l'art. 83 TFUE che pure prevede la competenza dell'Unione europea a stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transazionale. La disposizione in esame sembra recepire la summenzionata giurisprudenza della Corte sull'estensione delle competenze «comunitarie» ai profili penali nei casi in cui la previsione di sanzioni penali risulti strettamente funzionale al perseguimento di un obiettivo posto

²⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale COM (2012) 363 Final dell'11.7.2012.

dal trattato in un determinato settore²⁸.

La scelta della base giuridica operata dalla Commissione europea si basa probabilmente su un duplice ordine di ragioni. L'adozione dell'art. 83 TFUE avrebbe implicato la necessità di dimostrare la stretta funzionalità del ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali rispetto all'obiettivo di perseguire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea. Una seconda, più incisiva, ragione risiede nella diversa procedura di adozione degli atti normativi ai sensi dei citati articoli del trattato. L'art. 325 par. 4 prevede la competenza ad adottare le «misure necessarie» deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria; l'art. 83 TFUE, pur prevedendo il ricorso alla medesima procedura legislativa, consente agli Stati di sbloccare l'*iter* di adozione dell'atto avvalendosi di un «freno di emergenza» qualora ritengano che la direttiva in corso di approvazione incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale. In quest'ottica, l'adozione della direttiva in questione costituisce un interessante banco di prova per valutare quanto gli Stati membri siano disposti a cedere in termini di competenza penale in un settore che presenta senza alcun dubbio una spiccata dimensione sovranazionale.

Ulteriori ed interessanti prospettive di sviluppo della politica antifrode dell'Unione europea sono rinvenibili nelle disposizioni del Trattato di Lisbona che riguardano l'istituzione ed il rafforzamento di organi preposti alla repressione del fenomeno in oggetto. La creazione di un quadro istituzionale ed organico volto a rafforzare la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ha visto finora la creazione di numerosi organi con funzioni di raccordo tra le competenti autorità nazionali²⁹. Il Trattato di Lisbona riorga-

²⁸ L'art. 83 par. 2 TFUE prevede la possibilità di stabilire tramite direttiva norme minime relative alla definizione di reati e di sanzioni qualora il riavvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si riveli indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione.

²⁹ In particolare, l'Ufficio europeo di polizia (Europol) svolge il compito di sostenere e potenziare l'azione delle autorità di polizia degli Stati membri e la reciproca collaborazione nella prevenzione e lotta contro la criminalità grave a carattere transfrontaliero. La Rete giudiziaria europea si compone di punti contatto istituiti all'interno di ciascun Stato membro e presso la Commissione con il compito di favorire lo scambio di informazioni e buone pratiche tra le autorità investigative e giudiziarie degli Stati membri. Eurojust è invece l'organo

nizza l'assetto organico della cooperazione di polizia e giustizia e contempla novità che interessano nello specifico il settore antifrode. In particolare, l'art. 85 TFUE prevede la competenza di Eurojust ad avviare e coordinare le indagini e le azioni penali con particolare riferimento ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. A questo riguardo, appare interessante sottolineare come la competenza di Eurojust includa tanto azioni dirette quanto azioni volte a sollecitare l'iniziativa penale da parte degli Stati membri³⁰.

L'esercizio delle funzioni di Eurojust in questo particolare settore dovrà coordinarsi con l'altro organo che ai sensi del Trattato di Lisbona potrà avere la competenza a combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. L'art. 86 TFUE contempla la possibilità di istituire una Procura europea con lo specifico compito di individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione³¹. L'istituzione della Procura europea all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione non si è ancora compiuta in considerazione del complesso iter procedurale che in mancanza di accordo tra tutti gli Stati membri potrebbe portare all'istituzione di una cooperazione rafforzata che coinvolga almeno nove Stati membri³².

competente a sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave a livello transfrontaliero. A questo riguardo vedi: F. De Leo, *Le funzioni di coordinamento di Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2004, 1110 s.; R. Di Fabio, *Il ruolo di Europol nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Com. internaz.*, 2005, 677 s.; E. Chiti, *La riforma di Europol*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 857 s.; G. De Amicis, *La «nuova» rete giudiziaria europea e il suo rapporto con «Eurojust»*, in *Cass. pen.*, 2009, 1710 s.

³⁰ A questo riguardo vedi: L. Surano, G. De Amicis, *Il rafforzamento dei poteri di Eurojust a seguito della nuova decisione 2009/426/GAI*, in *Cass. pen.*, 2009, 4453 s.; F. Spiezia, *Il coordinamento giudiziario nell'Unione europea: il rafforzamento dei poteri di Eurojust*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, 655.

³¹ Per la ricostruzione del dibattito che ha accompagnato l'introduzione nel Trattato di Lisbona di una specifica disposizione inerente l'istituzione della procura europea vedi: A. Bana, *Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea: il punto di vista del difensore*, in *Riv. pen.*, 2002, 1035; M. Silvestro, *Il progetto per l'istituzione di una procura europea*, in *Dir. comunitario.*, 2002, 591 s.; L. De Leo, *Osservatorio internazionale – Dopo la Convenzione. Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Questione giustizia*, 2003, 1039 s.; S. Esposito, *La procura europea*, in *Impresa commerciale e industriale*, 2006, 1299 s.

³² Attualmente è al vaglio delle istituzioni dell'Unione europea la proposta di regolamento

Numerosi sono gli elementi di criticità che sono stati rilevati in dottrina con riferimento all'istituzione della Procura europea. Si è ad esempio posto in luce come la possibilità di ricorso alla cooperazione rafforzata potrebbe aggravare piuttosto che risolvere la riscontata frammentazione dell'attuazione delle azioni antifrode all'interno degli Stati membri. L'aspetto che però maggiormente rileva ai fini dell'attuazione di azioni coerenti di contrasto alla frode sarà il rapporto funzionale che dovrebbe stabilirsi tra la Procura europea e gli altri organi preposti alla azione di polizia e penale all'interno dell'Unione. L'art. 86 TFUE si limita a prevedere che la Procura europea sarà istituita «a partire da Eurojust» e svolgerà le sue funzioni «eventualmente in collegamento con Europol», demandando la definizione delle sue modalità operative all'adozione di un successivo strumento di attuazione³³.

La definizione dei rapporti tra la procura europea e gli altri organi dell'Unione e degli Stati membri aventi competenze investigative e penali dovrà essere attentamente delineato nel regolamento che disciplinerà le sue funzioni e modalità operative³⁴. La mancanza di una chiara regolazione, infatti, potrebbe determinare una sovrapposizione di competenze, ovvero una eccessiva frammentazione dell'azione penale tra diversi organi a livello sovranazionale, che andrebbe ad aggiungersi all'esistente articolazione della funzione penale all'interno degli Stati membri. Un tale esito confermerebbe gli attuali limiti della normativa attualmente in vigore e non apporterebbe sostanziali modifiche in termini di funzionalità del quadro istituzionale preposto al contrasto delle pratiche fraudolente che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea.

relativa all'istituzione della procura europea che ne delinea obiettivi, procedure e strumenti operativi. Vedi Proposta della Commissione europea del regolamento del Consiglio che istituisce la Procura europea, 17 luglio 2013, COM (2013) 534 final, 2013/0255 APP.

³³ A questo riguardo vedi: S. Leone, *Note critiche sulla Procura europea dopo Lisbona*, in *Quad. cost.*, 2008, 648 s.; P. Moscarini, *Eurojust e il pubblico ministero europeo: dal coordinamento investigativo alle investigazioni coordinate*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 635 s.; N. Parisi, *La Procura europea: un tassello per lo spazio europeo di giustizia penale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 47 s.

³⁴ La proposta di regolamento, cit., dedica particolare attenzione alla questione prospettata. In particolare, gli articoli 57 – 59 delineano i rapporti che dovranno intercorrere tra l'istituzione Procura europea e gli altri organismi competenti sia nell'ambito dell'Unione europea (Eurojust, Europol) sia a livello internazionale.

5.- La politica dell'Unione europea volta a contrastare atti di corruzione all'interno del proprio ordinamento giuridico non si esaurisce nella predisposizione di strumenti normativi ed istituzionali relativi alla prevenzione e sanzione di pratiche fraudolente che ledono i suoi interessi finanziari. La complessità del fenomeno corruttivo e il suo impatto sull'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, infatti, hanno comportato l'integrazione delle azioni di contrasto alla corruzione nelle altre politiche dell'Unione europea ed in particolare nella politica volta alla lotta contro il crimine organizzato³⁵.

Il Trattato sulla Comunità europea non prevedeva in origine una competenza in materia di contrasto alla corruzione al di là delle pratiche fraudolente poste in essere ai danni del bilancio comunitario. Come si è già posto in rilievo, la corruzione era percepita come un fenomeno meramente interno non suscettibile di alterare l'instaurazione del mercato comune e gli altri obiettivi posti dai trattati. Soltanto verso la fine degli anni novanta, la dimensione transnazionale del fenomeno e l'interesse mostrato da altre organizzazioni internazionali sulla materia in oggetto hanno determinato un cambiamento di percezione da parte delle istituzioni dell'Unione europea³⁶.

L'adozione di direttive comunitarie volte alla armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri ha permesso di integrare il contrasto alle pratiche corruttive in interventi di carattere settoriale. Le normative in oggetto trattano le questioni inerenti alle pratiche corruttive solo in via incidentale e non permettono l'elaborazione di azioni coerenti ed efficaci all'interno degli Stati membri. Le direttive di armonizzazione, inoltre, possono contemplare misu-

³⁵ A questo riguardo vedi B. Huber, *La lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 467; C.R. Calderone, *Lotta alla corruzione*, cit., 607 s.

³⁶ Lo stesso Trattato di Maastricht ed il successivo Trattato di Amsterdam contemplavano la lotta alla corruzione tra gli obiettivi a carattere generale perseguiti dall'Unione europea. La mancanza della previsione di una esplicita base giuridica posta a fondamento della competenza in materia di contrasto a pratiche corruttive non aventi un impatto negativo sul bilancio dell'Unione determinava la necessità di integrare la materia in oggetto in altri settori di competenza ai fini dell'adozione di atti giuridicamente vincolanti. Le pratiche corruttive, infatti, possono avere un impatto fondamentale sul corretto funzionamento del mercato interno in quanto alterano le condizioni concorrenziali e minano la fiducia tra gli operatori economici.

re volte esclusivamente a garantire il corretto funzionamento del mercato interno e non possono perseguire ulteriori obiettivi in via incidentale³⁷.

La politica di contrasto alla corruzione viene contemplata in termini generali tra gli obiettivi che ineriscono alla creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Le disposizioni finora adottate al fine di contrastare le pratiche corruttive mirano ad armonizzare i profili sanzionatori relativi alle pratiche in oggetto mediante il riavvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri applicabili sia al settore privato che al settore pubblico. La decisione quadro 2003/568/GAI pone l'obiettivo di sanzionare a livello penale la corruzione attiva e passiva commessa nell'esercizio di attività professionali. La normativa in esame contempla quale fattispecie di reato anche l'istigazione ed il favoreggiamento di atti corruttivi e pone in capo agli Stati membri l'obbligo di assicurare che tali condotte siano passibili di sanzioni penali³⁸.

L'attuazione della decisione quadro ha presentato criticità che riguardano

³⁷ A questo riguardo rilevano le discipline di settore che riguardano le materie le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, le revisioni contabili ed il riciclaggio (Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, GU L 134 del 30.4.2004, 114; Direttiva 2004/17/CE che coordina le procedure di appalto degli erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporti e servizi postali, GU L 134 del 30.4.2004, 1; Direttiva relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio che abroga la direttiva 84/2537/CEE del Consiglio, GU L 157 del 9.6.2006, 87; Direttiva 2005/60/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di proventi di attività criminose e di finanziamento al terrorismo). Per una riflessione sui limiti della normative citate ai fini dell'attuazione di azioni di contrasto alla corruzione vedi: Comunicazione della Commissione europea al Parlamento e al Comitato economico e sociale «La lotta contro la corruzione nell'UE» del 6.6.2011 (COM (2011) 308 Definitivo).

³⁸ L'art. 4 parr. 2-3 della decisione quadro determina la durata delle pene privative della libertà che possono comprendere un periodo variabile da uno a tre anni e l'interdizione delle persone condannate per atti di corruzione dall'esercizio di una specifica attività commerciale qualora fatti accertati diano motivo di ritenere che vi sia un chiaro rischio di abuso di posizione o abuso d'ufficio per corruzione attiva o passiva. Ai sensi dell'art. 7 della decisione quadro l'esercizio della competenza penale da parte di ciascun Stato membro attiene agli illeciti commessi: a) interamente o in parte nel suo territorio; b) da un suo cittadino; c) a vantaggio di una persona giuridica la cui sede principale è situata nel territorio di detto Stato membro.

in particolare la previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche e la definizione delle relative sanzioni dato che tale fattispecie di reato non è contemplata negli ordinamenti giuridici di alcuni Stati membri³⁹. Un ulteriore elemento da rilevare concerne l'efficacia della decisione quadro quale strumento di armonizzazione normativa, dato che la sua idoneità a produrre effetti giuridici all'interno degli Stati membri dipende esclusivamente dalla volontà di questi ultimi di adottare le misure a tal fine richieste sul piano interno. Nonostante la Corte di giustizia abbia riconosciuto la loro valenza quale parametro interpretativo nell'applicazione delle norme penali nazionali rimane evidente che esse non sono produttive di effetti negli ordinamenti interni fintantoché non siano recepite a livello nazionale⁴⁰. L'assenza della funzione «incentivante» del controllo giurisdizionale della Corte di giustizia ha determinato, inoltre, la scarsa propensione degli Stati a recepire la decisione quadro in oggetto e la persistente disomogeneità delle rilevanti normative penali a livello nazionale⁴¹.

³⁹ L'art. 5 della decisione quadro pone in capo agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli illeciti in oggetto commessi a loro beneficio da qualsiasi persona, che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quali occupi una posizione di dirigente in seno alla persona giuridica, basata: a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica; b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; c) sull'esercizio di controllo in seno a tale persona giuridica. La responsabilità della persona giuridica contempla anche i casi di carenza di sorveglianza che abbia reso possibile un atto di corruzione da parte di una persona soggetta alla sua autorità. Le sanzioni prospettate riguardano: a) l'esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico; b) il divieto temporaneo o permanente di esercitare una attività commerciale; c) l'assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; d) provvedimenti giudiziari di liquidazione. La questione della previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche è stata oggetto di particolare dibattito nell'ordinamento giuridico italiano. A questo riguardo vedi: M.F. Fontanella, *Corruzione e superamento del principio societas delinquere non potest nel quadro internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2000, 941 s.

⁴⁰ A questo riguardo vedi E. Pistoia, *Cooperazione penale*, cit., 147 s.

⁴¹ La relazione d'attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI adottata dalla Commissione nel 2011 congiuntamente alla Comunicazione sulla lotta alla corruzione in Europa evidenzia come solo nove Stati membri (Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Francia, Irlanda, Cipro, Portogallo, Finlandia e Regno Unito) abbiano recepito correttamente tutti gli elementi costitutive dell'illecito penale quali definiti dall'art. 2 della decisione quadro. Gli Stati membri inoltre continuano a mantenere una disciplina diseguale con riferimento alla responsabilità penale delle persone giuridiche.

Un esito non dissimile si rinviene con riferimento all'adozione della Convenzione anticorruzione del 1997. La convenzione in oggetto persegue l'obiettivo di rendere penalmente perseguibili le pratiche di corruzione attiva e passiva posta in essere dai funzionari pubblici dell'Unione europea e degli Stati membri. Questi ultimi sono pertanto tenuti ad adottare sul piano interno tutte le misure necessarie per assicurare che tali condotte vengano sanzionate con pene effettive, proporzionate e dissuasive comprendenti, almeno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare anche l'extradizione⁴².

Gli strumenti giuridici adottati dall'Unione europea in materia di lotta alla corruzione risentono della loro matrice intergovernativa e presentano il limite di veder vincolata la loro efficacia giuridica all'adozione di specifici atti normativi sul piano interno. Gli Stati membri appaiono infatti ancora restii ad accettare «incursioni» della normativa dell'Unione europea nella definizione delle sanzioni penali da applicare in caso di condotte corruttive che non abbiano un collegamento diretto con gli interessi finanziari dell'Unione europea. La lotta alla corruzione, tuttavia, costituisce ormai parte integrante delle politiche dell'Unione e necessita di strumenti giuridici che siano in grado di raggiungere gli obiettivi posti dai trattati trascendendo la dimensione nazionale del fenomeno in oggetto. Una tale considerazione risulta ancor più evidente se si considera che l'Unione europea è parte contraente della Convenzione ONU contro la corruzione ed ha assunto specifici obblighi in campo internazionale⁴³.

La decisione del Consiglio relativa alla ratifica della Convenzione ONU contro la corruzione specifica la competenza dell'Unione europea ad assumere obblighi giuridici a livello internazionale solo con riferimento al con-

⁴² A questo vedi art. 4 – 5 della Convenzione in oggetto. In particolare, l'art. 4 stabilisce il principio di assimilazione ponendo in capo agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie affinché ai sensi del diritto penale interno gli illeciti commessi da membri del parlamento, da ministri e da componenti di organi giudiziari siano applicate allo stesso modo ai casi in cui gli illeciti siano commessi da membri della Commissione, del Parlamento europeo e della Corte di giustizia.

⁴³ Vedi Decisione del Consiglio 2008/801/CE del 25 settembre 2008, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, in GUUE L 287 del 29.10.2008, 1.

trasto alle pratiche corruttive commesse nell'ambito della sua amministrazione ovvero che abbiano un impatto sul corretto funzionamento del mercato interno. Ciononostante la decisione in questione precisa che le competenze dell'Unione sono suscettibili per loro natura di costante evoluzione in ossequio al principio del parallelismo tra competenze interne ed esterne che determina l'assunzione e l'esercizio di obblighi in ambito internazionale⁴⁴.

Il Trattato di Lisbona presenta interessanti profili innovati che potrebbero incidere su questo aspetto. L'art. 83 TFUE, infatti, prevede la competenza dell'Unione europea ad adottare direttive volte a stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentino una dimensione transazionale. Come noto, la corruzione viene esplicitamente inclusa tra gli esempi di criminalità grave suscettibili di una definizione sanzionatoria armonizzata a livello sovranazionale. A questo riguardo, appare interessante sottolineare come la previsione di una tale competenza sul piano interno potrebbe comportare l'estensione della portata degli obblighi assunti dall'Unione europea sul piano esterno. La Convenzione ONU diverrebbe pertanto un parametro di riferimento per l'adozione di misure adottate in contrasto a pratiche di corruzione che non abbiano un impatto diretto sugli interessi finanziari dell'Unione e sul funzionamento del mercato interno.

L'aspetto che maggiormente rileva nell'ampio quadro normativo prospettato dalla convenzione in esame riguarda la particolare attenzione accordata allo sviluppo di misure «sanzionatorie» e «preventive» nella politica di contrasto alla corruzione. Sotto il primo profilo, le parti contraenti sono tenute ad adottare le misure legislative necessarie a conferire il carattere di illecito penale agli atti di corruzione e di frode⁴⁵. Le misure contemplate riguar-

⁴⁴ Principio questo che trova oggi esplicito riconoscimento nell'art. 216 TFUE ai sensi del quale l'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata.

⁴⁵ Le misure in questione includono in particolare la definizione di sanzioni che tengano conto della gravità del reato commesso e che risultino equilibrate rispetto alle immunità e privilegi giurisdizionali eventualmente riconosciuti a pubblici ufficiali; la fissazioni di lunghi ter-

dano un ampio spettro di interventi che potrebbero essere realizzati a livello europeo mediante l'adozione delle direttive di armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri ai sensi dell'art. 83 par. 1 TFUE. L'adozione di tali direttive di armonizzazione presenta, tuttavia, profili problematici che attengono in particolare all'autonomia riconosciuta agli Stati membri nella determinazione del loro impatto sulle rispettive legislazioni penali⁴⁶.

Le innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona sotto il profilo della competenza dell'Unione ad adottare atti normativi concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia sembrano in realtà connotare un cambiamento solo formale rispetto al precedente assetto basato sul metodo intergovernativo. In particolare, la disciplina della lotta alla corruzione mediante la definizione di un impianto sanzionatorio comune continuerà a risentire dei limiti di efficacia delle decisioni quadro e delle convenzioni finora adottate che rimarranno in vigore fino all'esercizio delle nuove competenze normative da parte delle istituzioni dell'Unione.

Le considerazioni che precedono inducono a rilevare come la definizione della politica di contrasto alle pratiche di corruzione elaborata dall'Unione europea sia stata finora troppo incentrata sulla definizione dei profili sanzionatori ed abbia trascurato la predisposizione di misure volte a sviluppare una

mini di prescrizione; l'interdizione dall'esercizio di cariche pubbliche per le persone condannate ed il loro reinserimento sociale; il congelamento, il sequestro e la confisca del proventi dei reati di corruzione; la protezione dei testimoni, dei periti e delle parti lese nonché delle persone che denuncino fatti di corruzione all'interno della pubblica amministrazione; le risoluzioni di rapporti contrattuali stipulati come conseguenza di atti di corruzione e la riparazione del danno per la parte lesa; l'istituzione di autorità specializzate nella individuazione e repressione del crimine di corruzione.

⁴⁶ Ciascuno Stato membro, infatti, può bloccare l'iter di adozione delle direttive in questione qualora ritenga che siano intaccati aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale. La definizione di «aspetti fondamentali» degli ordinamenti penali degli Stati membri appare troppo ampia per prospettare una reale competenza dell'Unione ad armonizzare le legislazioni nazionali sotto il profilo della definizione e sanzione delle pratiche di corruzione. La stessa previsione della possibilità di ricorso ad una cooperazione rafforzata nel caso in cui si rilevi la mancanza di accordo tra tutti gli Stati membri sembra confermare le perplessità inerenti alla reale funzionalità della disposizione in oggetto. D'altro canto, anche i più recenti atti di *soft law* adottati dalle istituzioni dell'Unione europea sembrano auspicare una sorta di «armonizzazione indiretta» demandando agli Stati membri l'adozione di legislazioni penali nazionali che siano conformi alla normativa convenzionale internazionale.

sensibilità comune quale presupposto di una efficace cooperazione tra Stati membri coordinata a livello sovranazionale. Proprio in tale settore, peraltro, il trattato di Lisbona sembra presentare le più interessanti innovazioni relative alla capacità di elaborare una politica comune che dia luogo ad una rinnovata percezione della corruzione quale fenomeno a carattere transazionale.

6.- La definizione di misure volte a prevenire il fenomeno delle pratiche corruttive a livello nazionale è oramai contemplata tra gli obiettivi di sviluppo della politica anticorruzione dell'Unione europea. La forte connotazione socio-culturale del fenomeno in oggetto richiede, infatti, interventi di sensibilizzazione ed informazione dell'opinione pubblica e la predisposizione di strumenti di controllo volti a far emergere a livello sovranazionale le situazioni di corruzione interna, dando luogo ad una competizione virtuosa tra Stati membri nell'adozione di misure che meglio si adattino alla dimensione nazionale delle pratiche perseguite⁴⁷.

La stessa Convenzione ONU contro la corruzione accorda un particolare rilievo allo sviluppo di una politica di prevenzione della corruzione efficace e coordinata volta a favorire la partecipazione della società civile facendo propri i principi dello stato di diritto, della buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, dell'integrità e della trasparenza. La politica in oggetto prevede un ampio spettro di misure che comprendono la definizione di norme trasparenti relative al reclutamento nel settore pubblico, alla definizione di codici di condotta per i funzionari della pubblica amministrazione nonché alla previsione di meccanismi di supervisione volti in particolare ad accrescere la diffusione della conoscenza del fenomeno in oggetto nelle sue diverse forme e manifestazioni⁴⁸.

I più recenti orientamenti della politica anticorruzione dell'Unione europea sembrano andare in questa direzione, profilando la creazione di sistemi di monitoraggio volti a valutare le azioni intraprese dagli Stati membri nel dare attuazione alla rilevante normativa internazionale attraverso l'elabora-

⁴⁷ Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 6 giugno 2011, La lotta contro la corruzione nell'UE, COM (2011) 308 def.

⁴⁸ Vedi articoli 5 - 8 Convenzione ONU contro la corruzione.

zione di indicatori comuni. A questo riguardo, rileva in particolare la predisposizione da parte della Commissione europea di un «pacchetto anticorruzione» che prevede un meccanismo di controllo che si sostanzia nella pubblicazione biennale di una relazione relativa alla lotta alla corruzione nell'Unione europea. La suddetta relazione dovrebbe essere elaborata dalla Commissione europea in stretta collaborazione con gruppi di esperti e reti di corrispondenti locali e dovrebbe articolarsi in sezioni tematiche che tengano conto delle tendenze evolutive a livello dell'Unione europea e all'interno di ciascun Stato membro⁴⁹.

L'aspetto fondamentale di tale strumento di controllo riguarda la predisposizione di indicatori di valutazione comuni elaborati in stretta connessione con le autorità anticorruzione degli Stati membri. La prima relazione sarà pubblica a breve e risulterà quantomeno interessante valutare l'effettivo valore aggiunto di uno strumento la cui funzione principale sembra quella di orientare l'adozione delle future azioni dell'Unione europea e di promuovere lo scambio di esperienze tra gli Stati membri. Il meccanismo di monitoraggio delle politiche anticorruzione all'interno dell'Unione europea dovrebbe avvalersi anche di esperienze proprie di altre organizzazioni internazionali. In particolare, la Commissione europea ha prospettato la partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO)⁵⁰.

La partecipazione dell'Unione europea al GRECO dovrebbe articolarsi in due fasi, la prima caratterizzata dallo *status* di «partecipante a pieno titolo» e la seconda volta a valutare l'opportunità di una piena adesione. In quanto partecipante a pieno titolo, l'Unione europea dovrebbe essere coinvolta nel sistema di valutazione del GRECO senza però esercitare il diritto di voto e di nomina di un proprio rappresentante e senza l'obbligo di sottoporsi al meccanismo di valutazione reciproca⁵¹.

⁴⁹ Vedi Comunicazione della Commissione del 6 giugno 2011, cit..

⁵⁰ Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 10 ottobre 2012, Partecipazione dell'Unione europea al Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO), COM (2012) 602 final.

⁵¹ La Comunicazione della Commissione precisa che la partecipazione a pieno titolo del-

Il principale obiettivo della partecipazione a pieno titolo dell'Unione al GRECO sembra essere quello di coadiuvare il meccanismo di valutazione interno mediante la raccolta delle informazioni necessarie alla elaborazione della relazione biennale da parte della Commissione europea. L'adesione al GRECO presenta invece profili più problematici che dovranno essere oggetto di apposito negoziato in considerazione della necessità di adeguamento del meccanismo di valutazione ivi contemplato alla specificità del quadro giuridico ed istituzionale dell'Unione europea.

L'elaborazione della politica di prevenzione delle pratiche corruttive indicata dal «pacchetto anticorruzione» della Commissione europea risulta senza dubbio indicativa di un cambiamento di prospettiva dell'Unione europea probabilmente determinato dalla rilevata inefficacia degli strumenti sanzionatori contemplati dalla normativa vigente. L'effettiva funzionalità di tali tipi di strumenti andrà verificata sulla base della reazione degli Stati membri nel procedere ad una applicazione delle indicazioni e raccomandazioni adottate da tali sistemi di monitoraggio e valutazione. Le misure prospettate, tuttavia, non esauriscono la portata potenzialmente innovativa delle disposizioni del Trattato di Lisbona in relazione alla lotta alla corruzione nell'ambito dell'Unione europea e dei suoi Stati membri.

La ricerca della base giuridica per sostanziare la competenza dell'Unione europea in materia dovrebbe andare oltre la definizione degli atti inerenti al mercato comune e alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Come noto, il Trattato di Lisbona arricchisce l'articolazione delle

l'Unione europea al GRECO dovrebbe tendere a realizzare i seguenti obiettivi: coinvolgimento nelle visite che rientrano nella procedura di valutazione degli Stati membri dell'UE o di candidati all'adesione; possibilità di formulare suggerimenti sui progetti di relazioni di valutazioni e partecipare ai dibattiti delle sessioni plenarie del Gruppo sulle relazioni di valutazione degli Stati membri; possibilità di formulare proposte all'ufficio del GRECO, che svolge un ruolo chiave nella preparazione delle valutazioni; possibilità di tener conto, nella stesura della relazione dell'UE sulla lotta alla corruzione, dell'analisi comparativa svolta dal GRECO sulla base delle relazioni di conformità relative agli Stati membri; possibilità di accedere alle informazioni raccolte ed aggiornate dal GRECO nel quadro del processo di valutazione; individuazione delle più importanti raccomandazioni del Gruppo che sono rilevanti per l'Unione europea, alle quali la relazione dell'UE potrebbe fornire un ulteriore impulso affinché ne sia garantito il seguito adeguato.

competenze dell'Unione europea aggiungendo alla tradizionale distinzione tra competenze «esclusive» e «concorrenti» la previsione di una ulteriore base giuridica per interventi volti a sostenere, coordinare e completare l'azione degli Stati membri in relazione a specifici settori.

La «cooperazione amministrativa» rientra tra i settori di esercizio della competenza dell'Unione contemplati dall'art. 6 TFUE nel cui ambito potrebbero adottarsi misure di sostegno volte a favorire la prevenzione del fenomeno corruttivo negli Stati membri. A questo riguardo si è rilevato come nell'ambito della lotta anticorruzione l'adozione di misure preventive possa incidere su aspetti essenziali del diritto interno quali ad esempio il reclutamento dei pubblici funzionari e l'elaborazione di codici di condotta per i quali gli Stati membri sono poco propensi ad accettare «invasioni di campo» dell'Unione europea. In quest'ottica, l'adozione di atti volti a sostenere, coordinare e completare l'azione degli Stati avrebbe il pregio di svolgere una importante funzione di orientamento dello sviluppo delle misure interne di prevenzione alla corruzione senza alterare la percezione della rilevanza interna della materia trattata.

L'orientamento prospettato non si sostanzia in una surrettizia sottrazione di competenze degli Stati membri da parte dell'Unione europea. Lo stesso art. 2 par 5 TFUE precisa che la «competenza di sostegno, coordinamento e completamento» non si sostituisce alle competenze settoriali degli Stati membri né comporta un'armonizzazione delle loro disposizioni legislative e regolamentari. L'esercizio di detta competenza sembra piuttosto funzionale a dare forma vincolante a quelle iniziative che attraverso strumenti di *soft law* hanno negli anni favorito ed incentivato determinati sviluppi all'interno degli ordinamenti giuridici statuali. Una tale funzione potrebbe peraltro riferirsi anche ai profili «repressivi» della materia in oggetto. A questo riguardo, il Parlamento europeo ha recentemente evidenziato il nesso spesso esistente tra criminalità organizzata e corruzione ed ha prospettato la necessità di adottare efficaci misure di contrasto⁵².

L'adozione di direttive di ravvicinamento delle normative penali degli

⁵² Vedi Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 giugno 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni ed iniziative da intraprendere (relazione intermedia), 2012/2117 (INI), cit..

Stati membri non costituisce l'unica via percorribile rinvenibile dai trattati. L'art. 84 TFUE, infatti, prevede la competenza del Parlamento e del Consiglio ad adottare atti legislativi volti a stabilire misure per incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri nel campo della prevenzione della criminalità. Anche in questo caso, l'esercizio della competenza di «sostegno, coordinamento e completamento» dell'Unione europea non verrebbe ad armonizzare le disposizioni legislative degli Stati membri ma piuttosto contribuirebbe a sostanziare una funzione di orientamento vincolante per l'azione degli Stati membri. La previsione di tali tipi di misure potrebbe risultare efficace nell'ambito del contrasto alla corruzione in considerazione della rilevata resistenza degli Stati membri ad accettare interventi di armonizzazione normativa in materia penale a carattere sovranazionale.

La corruzione non costituisce un fenomeno esclusivamente interno e richiede per sua natura un approccio integrato che tenga conto delle disparità esistenti tra gli Stati membri, spesso determinate da peculiarità socio-culturali. Una politica onnicomprensiva dell'Unione europea a contrasto della corruzione dovrebbe pertanto sviluppare maggiormente l'approccio preventivo rispetto alla problematica in oggetto ed orientare lo sviluppo della normativa sanzionatoria degli Stati membri senza focalizzarsi esclusivamente sulla definizione di reati e sanzioni a livello sovranazionale. Il Trattato di Lisbona sembra offrire uno strumento operativo in tal senso la cui funzionalità dovrebbe essere esplorata dalle istituzioni europee nell'elaborazione di una politica anticorruzione che valorizzi la dimensione multilivello della cooperazione tra Unione europea e Stati membri nella realizzazione di obiettivi condivisi.