



RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I-2014

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO
HELBING LICHTENHAHN

Direzione e responsabilità editoriale:

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

Redazione della parte fiscale:

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

incaricati dal Consiglio di Stato

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

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

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

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

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

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

Atti
del Convegno internazionale

Lotta alla corruzione in Svizzera e in Italia:
quali lacune?

tenutosi a Lugano il 25 e il 26 ottobre 2013

Sommario

	Pagina
– Atti del Convegno internazionale LOTTA ALLA CORRUZIONE IN SVIZZERA E IN ITALIA: QUALI LACUNE? tenutosi a Lugano il 25 e il 26 ottobre 2013	457
– Convegno internazionale sulla lotta alla corruzione Risultanze e interesse per il Cantone <i>Marco Borghi / Federica De Rossa Gisimundo</i>	459
– L’apporto della Corte dei conti del Canton Ginevra nella prevenzione e nell’individuazione delle pratiche corruttive <i>Stanislas Zuin</i>	477
– «Gruppo di lavoro interdipartimentale» lotta contro la corruzione <i>Giancarlo Kessler</i>	489
– Le GRECO et ses effets sur la lutte contre la corruption en Suisse <i>Ernst Gnägi</i>	497
– La responsabilità delle imprese per gli atti di corruzione luce e ombre del decreto legislativo n. 231/2001 <i>Filippo Sgubbi</i>	513
– Corruzione, riciclaggio e cooperazione giudiziaria fra Svizzera e Italia: brevi considerazioni e riflessioni alla luce della nuova Legge Anticorruzione italiana <i>Pierluigi Pasi</i>	521
– Il sistema bancario svizzero anticorruzione: una storia senza fine <i>Paolo Bernasconi</i>	549
– Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione Raccomandazioni intese a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione <i>Paolo Bernasconi / Federica De Rossa Gisimundo</i>	581

Convegno internazionale sulla lotta alla corruzione Risultanze e interesse per il Cantone

Marco Borghi / Federica De Rossa Gisimundo***

1. Introduzione
2. Aspetti comparati e internazionali
3. Proposte per il Cantone
4. Conclusione

1. Introduzione

Il 25 e il 26 ottobre 2013 si sono svolte all'Università della Svizzera italiana due giornate di riflessione scientifica comparata sulla lotta alla corruzione. Il Convegno, intitolato «*Lotta alla corruzione in Svizzera e in Italia: quali lacune colmare?*», è stato organizzato dalle Sezioni svizzera ed italiana della Commissione internazionale dei giuristi (*International Commission of Jurists*, ICJ), in collaborazione con l'Istituto di diritto dell'Università della Svizzera italiana (IDUSI), riproponendo una collaudata formula di collaborazione tra le tre entità, tra l'altro dopo la positiva esperienza del Colloquio sull'indipendenza dei magistrati organizzato nel 2006¹.

* Professore emerito nell'Università di Friburgo e Direttore dell'Istituto di diritto dell'Università della Svizzera italiana (IDUSI).

** Dr. iur., avvocato; l'autrice è Maître-assistante presso l'IDUSI e membro di Comitato della Sezione svizzera della Commissione internazionale dei giuristi ed ha coordinato gli aspetti scientifici ed organizzativi del Convegno.

¹ Una sintesi degli interventi del Colloquio ad opera di MARCELLO BAGGI e di ELENA MASETTI ZANNINI è pubblicata in: RtiD II-2007, pag. 309 segg.

Il tema della corruzione costituisce un punto di incontro degli interessi e degli ambiti di attività d'un lato della ICJ, organizzazione internazionale non governativa con sede a Ginevra, che riunisce giuristi di tutto il mondo e si propone di vegliare al rispetto dei diritti umani, alla consacrazione dei principi dello Stato di diritto («*rule of law*») e all'indipendenza dei tribunali² e, d'altro lato, dell'IDUSI, che è particolarmente attivo nel campo dell'etica economica e focalizza le proprie attività di insegnamento e di ricerca anche sull'analisi del funzionamento delle istituzioni e delle dinamiche con le quali esso viene influenzato dall'economia. In quest'ottica, MARCO SASSOLI³, nella sua relazione introduttiva⁴, ha rammentato le ragioni per le quali la corruzione costituisce la negazione dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani: essa, in particolare, lede il principio di uguaglianza, è causa di ineffettività dei diritti umani, segnatamente dei diritti sociali ed economici, ostacola il funzionamento delle istituzioni, produce inefficienza dei servizi pubblici, altera la libera concorrenza e disincentiva l'innovazione imprenditoriale. Il relatore inoltre ha evidenziato le dinamiche che oggi favoriscono l'emergenza di pratiche corruttive; in tale contesto, ha rilevato come non sia necessaria la creazione di un «diritto umano ad un ambiente senza corruzione», ritenuto che, siccome la corruzione viola già i diritti umani ed i principi fondamentali, per combatterla è sufficiente invocare il rispetto effettivo, segnatamente, del divieto di discriminazioni, dell'indipendenza della magistratura, della trasparenza, dell'accesso all'informazione, dei diritti politici, ecc. Ha infine precisato che l'implementazione di programmi anti-corruzione non deve però a sua volta legittimare violazioni dei diritti umani (delle vittime, ma anche degli autori di corruzione, ad esempio mediante tecniche investigative, misure o presunzioni incompatibili con lo Stato di diritto).

² Le varie sezioni regionali ne sostengono ed incoraggiano le attività: per maggiori dettagli sulla Sezione svizzera, cfr. www.icj-ch.org.

³ Professore ordinario nella Facoltà di diritto di Ginevra e Direttore del Dipartimento di diritto internazionale pubblico e organizzazione internazionale; Commissario alla ICJ e membro del comitato della sezione svizzera.

⁴ Intitolata «*Corruzione e diritti umani*».

Il Convegno ha rappresentato anche, e questo era l'auspicio degli organizzatori, la sede ideale per approfondire un discorso iniziato molti anni or sono in seno alla ICJ⁵ o da parte di singoli suoi membri, che hanno posto il tema della lotta alla corruzione tra una delle proprie priorità scientifiche: si pensi, ad esempio, al Colloquio interdisciplinare organizzato a Friburgo quasi vent'anni or sono⁶, al Congresso di Varsavia delle sezioni europee della ICJ, da cui scaturirono una serie di raccomandazioni sulla lotta alla corruzione⁷, o ancora alla giornata organizzata nel 2000 a Milano dalla sezione italiana di ICJ, Jura Hominis⁸. Esso intendeva anche offrire l'occasione di riprendere ed aggiornare le numerose raccomandazioni scaturite da una ricerca interdisciplinare sulla corruzione svolta alcuni anni or sono nell'ambito di un Programma Nazionale di Ricerca del Fondo nazionale svizzero per la ricerca scientifica⁹, individuandone gli aspetti che ancora oggi restano più critici, con l'intento di attualizzarle o elaborarne di ulteriori e di farne progredire l'implementazione. In quest'ottica, la strutturazione delle due giornate in un panel italiano, uno svizzero, uno dedicato alla dimensione internazionale della lotta alla corruzione e l'altro alle ripercussioni economiche del fenomeno della corruzione¹⁰ ed al ruolo dell'economia privata e degli intermediari

⁵ «*Fighting corruption ought to be part of the fight for human rights and the rule of law which is central to the ICJ mandate. Legislative and other measures are required to combat corruption and impunity of its perpetrators.*» (Conferenza della ICJ sullo Stato di diritto in un mondo in mutazione, Città del Capo, Sudafrica, 1998).

⁶ I cui atti sono pubblicati in: Marco Borghi/Patrice Meyer-Bisch (a cura di), *La corruption – L'envers des droits de l'homme*, Friburgo, 1995.

⁷ Zbigniew Lasocik (a cura di), *New Europe – Making rights real*, Conference of the European Sections of the International Commission of Jurists, Varsavia 1999.

⁸ Cfr. altresì, *i.a.*, PAOLO BERNASCONI, *Responding to corruption – Social defence, corruption, and the protection of Public Administration and the independence of Justice*, Napoli 2000.

⁹ PNR 40 – *Violence au quotidien et criminalité organisée*. I risultati della ricerca sono pubblicati in: N. Quéloz/M. Borghi/M.L. Cesoni (a cura di), *Processus de corruption en Suisse*, Basilea 2000.

¹⁰ L'analisi economica in particolare dei flussi di capitale permette altresì non solo di valutare le ripercussioni economiche ma anche di proporre concrete ipotesi dell'esistenza di pratiche finanziarie illecite e corruttive, la cui intensità è riferibile alla diversità delle misure preventive e repressive adottate dagli Stati o da organizzazioni internazionali: al convegno questi aspetti sono stati illustrati da DONATO MASCIAN-

finanziari in questo ambito ha favorito un confronto tra specialisti provenienti da differenti settori professionali, ai quali era anche stato chiesto di individuare le lacune riscontrate nella quotidianità della propria attività rispetto al tema della lotta alla corruzione e di formulare eventuali proposte di miglioramento degli strumenti a disposizione.

Da tutte queste componenti è scaturito un Manifesto¹¹ che permette di distinguere, sintetizzare e strutturare diverse proposte legislative rivolte in particolare alle autorità svizzere.

2. Aspetti comparati e internazionali

Il tema della lotta alla corruzione ha innanzitutto permesso di ottimizzare l'opportunità dell'incontro tra due sistemi giuridici, quello italiano e quello svizzero, che, ad onta della loro prossimità¹², sembrano esprimere un atteggiamento sostanzialmente differente riguardo alla corruzione ed agli strumenti per la sua prevenzione e repressione.

In Italia, a partire dagli anni '90, quando l'opera del pool di Mani Pulite ha scardinato un sistema chiuso di connivenze e riconosciuto il carattere diffuso e sistemico di queste pratiche, sembra in effetti esistere una forte consapevolezza del carattere endemico della corruzione in seno alle istituzioni e del suo impatto nefasto sul sistema sociale ed economico; con-

DARO, Professore ordinario di Economia, Cattedra di Economia della regolamentazione finanziaria, Università Bocconi di Milano, nel suo intervento «*Standard internazionali, liste nere e flussi di capitale: i riflessi per le politiche anti-corruzione*».

¹¹ Pubblicato in questo volume.

¹² Rilevabile anche da un fitto scambio di richieste di assistenza amministrativa tra i due Paesi proprio in relazione a procedure per reati di corruzione; sul tema, il Convegno ha offerto uno scambio di vedute tra Magistratura italiana (con il Procuratore aggiunto di Milano Alfredo Robledo) e svizzera (con il Procuratore generale del Cantone Ticino John Nosedà ed il Procuratore federale Pierluigi Pasi) che ha sostanzialmente evidenziato come, in tema di rogatorie, dalle difficoltà di un tempo, dovute alle eccessive formalità e restrizioni che rallentavano le procedure causando anche perdita di informazioni fondamentali, oggi si è passati ad una collaborazione più efficace (tra l'altro grazie al principio della doppia punibilità astratta, sancito con la DTF 136 IV 179, che assume rilevanza anche nel contesto dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale), ma pur sempre conforme alle esigenze dettate dal rispetto dei principi dello Stato di diritto. Al riguardo, si veda anche, in questo volume, il contributo di PASI.

seguentemente, l'Italia pare aver posto la lotta alla corruzione fra le proprie priorità legislative¹³, pur sussistendo tuttavia una serie di criticità a livello applicativo. Vero è infatti che la recente «legge anticorruzione»¹⁴ ha mostrato notevoli margini di miglioramento già dopo i primi test di applicazione: al riguardo, RENATO BRICCHETTI, nella sua relazione¹⁵, ha messo in evidenza alcune delle principali difficoltà di applicazione, ad esempio in relazione alle incongruenze riscontrate nella delimitazione tra i reati di concussione e indebita induzione, che hanno già reso necessario l'intervento chiarificatore della giurisprudenza¹⁶; oppure riguardo ai limiti del regime della punibilità della corruzione tra privati, che non è di fatto riuscito ad importare nel privato il modello pubblicistico della corruzione, siccome da un lato il reato si configura solo se la società privata a cui appartiene il corrotto ha subito un danno patrimoniale (circostanza che non necessariamente si verificherà in caso di corruzione) e, d'altro lato, il reato è procedibile solo se la società querela il suo dipendente infedele oppure d'ufficio, ma occorre in tal caso che dalla commissione del reato derivi una distorsione della concorrenza.

Ciò malgrado, l'impostazione del nuovo impianto normativo, come pure l'elaborazione del recente Piano Nazionale Anticorruzione predisposta dalla legge stessa¹⁷, denotano la volontà di adottare (quanto meno for-

¹³ Piuttosto critica, tuttavia, al riguardo ANNA PAGOTTO, già Rappresentante italiana al GRECO e all'UNCAC e già Sostituto del Capo delegazione Italia al Working Group on Bribery dell'OCSE, che nel suo intervento «*L'Italia sotto la lente del GRECO*» ha evidenziato come l'Italia abbia tendenzialmente agito soltanto sotto la pressione esercitata dagli organi internazionali: si noti che tra le (ben!) 22 raccomandazioni indirizzate all'Italia dal GRECO nei primi due cicli di valutazione, vi era infatti quella di accelerare la ratifica degli strumenti internazionali sulla corruzione alla cui elaborazione l'Italia stessa aveva preso parte, ottemperando, con l'adozione della «legge anticorruzione», solo formalmente ai suoi obblighi, siccome non è sempre riuscita a recepire gli strumenti internazionali (in particolare la corruzione di privati) nel proprio ordinamento in maniera efficace.

¹⁴ Legge 6 novembre 2012, n. 190 recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

¹⁵ «*La recente legge anticorruzione: luci e ombre*»; il relatore è Presidente del Tribunale di Lecco, già Consigliere della Corte di Cassazione.

¹⁶ Con la tanto attesa sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, del 24 ottobre 2013.

¹⁷ Il P.N.A. è, tra l'altro, rivolto alle pubbliche amministrazioni, alle regioni, agli enti

malmente) un approccio deciso e sistematico nei confronti del fenomeno¹⁸. Lo stesso si può affermare anche per il regime di responsabilità delle imprese instaurato dal decreto-legge n. 231/2001, la cui applicazione piuttosto severa, come ha rilevato FILIPPO SGUBBI nel proprio intervento, sembra addirittura condurre ad una sorta di «iperresponsabilizzazione» degli enti (in particolare proprio per atti di corruzione), non sempre compatibile con l'esigenza di rispettare i diritti fondamentali¹⁹.

Per contro, occorre constatare che la Svizzera, dal canto suo, continua ad adottare, riguardo all'impatto dei fenomeni corruttivi nel nostro Paese, un approccio conservatore. Non a caso, anche gli esponenti più autorevoli dell'economia privata propugnano interventi suscettibili di assicurare un ampio margine di manovra alle imprese. In questo senso, THOMAS PLETSCHER²⁰ ritiene che la Svizzera sia dotata di un sufficiente arsenale legislativo: il relatore, dopo aver evidenziato che la lotta contro la corruzione è necessaria per garantire il buon funzionamento dell'economia, di una efficace concorrenza e di un utilizzo razionale delle risorse, ha infatti rilevato che, in questo contesto, l'economia privata e le stesse imprese devono assumere un ruolo attivo, in particolare scegliendo di impostare le loro relazioni commerciali in funzione di elevati standard etici e di

locali, ai professori e ricercatori universitari, agli enti pubblici economici, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, a società partecipate e a quelle da esse controllate. La sua funzione principale è quella di assicurare l'attuazione coordinata a livello centrale delle strategie di prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione elaborate a livello nazionale e internazionale, nonché di attuare un sistema di monitoraggio dei fenomeni di malfunzionamento dell'amministrazione; esso fornisce inoltre gli indirizzi alle singole amministrazioni per la definizione, a livello decentrato, di piani triennali di prevenzione anticorruzione. La summenzionata legge anticorruzione ha altresì individuato la Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) quale autorità nazionale anticorruzione.

¹⁸ Esso rappresenta «un primo, significativo momento di sintesi di « idee, proposte, suggerimenti » da tempo avviate, ma sin qui per lo più confinate nel dibattito teorico»: PAOLA SEVERINO, La nuova legge anticorruzione, in: Diritto penale e processo, 1/2013, pag. 7 segg.

¹⁹ Cfr. in questo volume, il contributo di FILIPPO SGUBBI.

²⁰ Membro della direzione di *economiesuisse* e Segretario generale della International Chamber of Commerce – Svizzera, che ha tenuto una relazione su «*Le secteur de l'économie: l'engagement de economiesuisse*».

strategie anti-corruzione efficaci. In tal senso, ha evidenziato che numerose organizzazioni propongono modelli concreti e utili strumenti²¹, che addirittura vanno oltre il quadro legale, garantendo contemporaneamente la necessaria flessibilità alle imprese, e che, a suo avviso, non è necessario rendere obbligatori, salvo in ambiti particolarmente sensibili alla corruzione.

Questo approccio conservatore ha sinora prodotto soluzioni legislative minimaliste.

Sul piano degli obblighi internazionali, la Svizzera ratifica le convenzioni internazionali sulla corruzione, ponendo però sistematicamente tutta una serie di riserve che ne limitano la portata: significativo, in tempi recenti, è il caso del traffico di influenze illecite, che il nostro Paese si ostina a non voler incriminare²², mentre studi scientifici hanno dimostrato che esso costituisce in Svizzera uno dei fenomeni più diffusi e più tipici di corruzione, prodotto da un sistema collusivo e associativo di

²¹ In particolare, la *International Chamber of Commerce* (<http://www.iccwbo.org>) ha elaborato un *Corporate Practices Manual*, nonché modelli di regole contrattuali come ad es. la «*ICC Anticorruption clause*»; anche il *Business Anti-Corruption Portal* (<http://www.business-anti-corruption.org/>) mette a disposizione una serie di strumenti di lavoro pratici, finalizzati a sostenere concretamente le imprese nella creazione di dispositivi atti ad evitare e combattere la corruzione nelle loro relazioni d'affari.

²² La Svizzera ha infatti posto una riserva all'applicazione dell'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (RS 0.311.55), adducendo che non esiste alcuna necessità di intervenire con forme di repressione di natura penale in simili legami che «costituiscono anzitutto un fenomeno di società» e che le forme più gravi del traffico d'influenza sono comunque già punibili (cfr. il Rapporto e avamprogetto relativo all'adesione alla Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione e al relativo Protocollo aggiuntivo e modifica del Codice penale e della Legge federale contro la concorrenza sleale, 2003, pag. 32 seg.). Il Consiglio federale ha ancora recentemente ribadito tale posizione, rinunciando ad introdurre una nuova fattispecie specifica anche in occasione della summenzionata riforma delle disposizioni penali sulla corruzione: cfr. il Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (Disposizioni penali sulla corruzione) del 15 maggio 2013, pag. 13 seg. Si noti che il GRECO ha nuovamente deplorato la posizione svizzera al riguardo, nel suo ultimo rapporto di conformità (GROUPE D'ETATS CONTRE LA CORRUPTION, Rapporto di conformità sulla Svizzera del 18 ottobre 2013 – «Incriminzioni» e «Trasparenza del finanziamento dei partiti politici», pag. 5; il documento è reperibile all'indirizzo internet: https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/kriminaltaet/korrupzion_greco.html)

cliente interdipendenti che sovente sfocia in vincoli di connivenze occulte, in particolare tra potere politico e potere economico²³.

A livello interno, poi, adotta unicamente le norme che ritiene sufficienti per ottemperare agli obblighi internazionali che ha ritenuto di ratificare²⁴. Raramente invece il legislatore si è mostrato più intraprendente anticipando i tempi rispetto al contesto internazionale: si pensi al colpevole ritardo con cui sta adottando una regolamentazione destinata ad assicurare la protezione degli informatori (cd. *whistleblower*) nel settore privato²⁵, oppure all'assenza di misure atte a garantire la trasparenza nel finanziamento dei partiti politici²⁶: proprio su quest'ultimo tema, il GRE-

²³ Si vedano, al riguardo, dettagliatamente i risultati della ricerca svolta nel quadro del PNR summenzionato (nota 9).

²⁴ La succitata riforma delle disposizioni penali sulla corruzione offre altri esempi significativi in tal senso (oltre a quello già evocato del traffico d'influenza), in particolare in relazione alla rinuncia ad estendere i casi di corruzione transfrontaliera anche agli atti legati all'esercizio della funzione: il GRECO aveva invitato la Svizzera a rendere punibile anche colui che versa piccoli «*paiements de facilitation*» ad un pubblico ufficiale straniero affinché questi sia indotto a svolgere i suoi compiti (fattispecie oggi non contemplata dall'art. 322^{septies} CP, che si limita a punire atti contrastanti con i suoi doveri d'ufficio o sottostanti al suo potere d'apprezzamento); il Consiglio federale ha per contro ritenuto che non vi fosse la necessità di prevedere tale estensione, considerando che queste situazioni riguarderebbero comunque in genere somme molto esigue e, d'altro lato, sottolineando che spetterebbe anzitutto allo Stato straniero prevenire o reprimere tali comportamenti (Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (Disposizioni penali sulla corruzione) del 15 maggio 2013, pag. 14 segg.).

La stessa riforma intende anche rinunciare ad un'estensione della responsabilità delle imprese ai casi di corruzione passiva sostenendo che essa «non è richiesta dagli standard internazionali» (cfr. Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (Disposizioni penali sulla corruzione) del 15 maggio 2013, pag. 17). Questa posizione non appare giustificabile a fronte della gravità sistemica della corruzione: in questo contesto, non è possibile considerare *a priori* vittima l'impresa il cui rappresentante si è lasciato corrompere; ogni società deve infatti prendere in considerazione il rischio che al suo interno si verifichino atti di corruzione (attiva e passiva) e deve quindi adottare tutte le misure organizzative necessarie per impedire la commissione del reato (cfr. MARCO BORGHI, Pour un droit privé contribuant effectivement à la lutte contre la corruption, in: *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Ginevra 2008, pag. 539 segg.).

²⁵ Per una panoramica sul tema, cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL SWITZERLAND, Dossier Whistleblowing, reperibile al sito: www.transparency.ch/fr/publikationen/.

²⁶ Sulla tematica in generale, si veda per molti MARTINA CARONI, Herausforderung Demokratie, in: ZSR/RDS, 2013/II, pag. 5 segg., spec. pag. 59 segg.; cfr. anche

CO²⁷, nel suo ultimo rapporto di valutazione²⁸, ha ritenuto insufficienti i provvedimenti adottati dalle autorità svizzere per promuovere una maggiore trasparenza del finanziamento politico, dando avvio ad una procedura cd. «di non conformità».

D'altro canto, sempre sul piano internazionale, il Convegno ha messo in evidenza l'esistenza di una nascente cooperazione tra la Svizzera ed alcuni organi e uffici dell'Unione, in particolare con l'Ufficio europeo antifrode (OLAF)²⁹, nell'ambito della lotta contro il contrabbando o altre forme di reati attinenti alla fiscalità indiretta, alla concessione di sovvenzioni e all'attribuzione di appalti pubblici³⁰: l'OLAF è l'Ufficio (organicamente integrato nelle strutture della Commissione europea, ma da essa indipendente) competente per effettuare indagini amministrative, sia interne che esterne, nel quadro della lotta contro la frode, contro la corruzione e contro ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari

TRANSPARENCY INTERNATIONAL SUISSE, Dossier Financement de la politique en Suisse, reperibile al sito: www.transparency.ch/fr/publikationen/.

²⁷ Il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) verifica se e in quale misura gli Stati membri rispettano le norme anticorruzione del Consiglio d'Europa e adotta raccomandazioni. La verifica si svolge a intervalli regolari secondo priorità tematiche. L'attività del GRECO, i suoi effetti sulla politica svizzera nella lotta anticorruzione, ed in particolare il contenuto delle raccomandazioni formulate all'intenzione del nostro Paese nei cicli di valutazione svolti finora sono illustrati da ERNST GNÄGI, nel suo contributo in questo volume.

²⁸ GROUPE D'ETATS CONTRE LA CORRUPTION, Rapporto di conformità sulla Svizzera del 18 ottobre 2013 – «Incriminzioni» e «Trasparenza del finanziamento dei partiti politici», reperibile all'indirizzo internet: https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html

²⁹ Ma la Svizzera collabora ad esempio anche con Eurojust, l'unità preposta alla cooperazione giudiziaria dell'Unione europea. L'obiettivo della cooperazione è di rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità internazionale come il terrorismo, l'adesione a organizzazioni criminali, la tratta di esseri umani, il traffico di stupefacenti, la frode o il riciclaggio di denaro. La collaborazione è stata istituzionalizzata da uno specifico accordo bilaterale firmato nel 2008.

³⁰ Accordo del 26 ottobre 2004 di cooperazione fra la Confederazione Svizzera, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri dall'altro, per lottare contro la frode e ogni altra attività illecita che leda i loro interessi finanziari (RS 0.351.926.81). L'Accordo prevede l'impegno per la Svizzera di garantire l'applicazione del principio del trattamento nazionale mettendo così a disposizione degli Stati membri gli stessi strumenti cui essa ricorre nelle sue procedure interne.

dell'Unione. LOTHAR KUHL³¹, al Convegno, ne ha rilevato l'importanza, le peculiarità e le potenzialità ancora esistenti per migliorarne l'efficacia dell'azione; per quanto attiene alle indagini esterne, effettuate quindi direttamente presso gli Stati membri o presso Stati terzi conformemente ad accordi di cooperazione e mutua assistenza (come ad esempio l'Accordo bilaterale «antifrode» summenzionato), il relatore ha in particolare messo in evidenza l'anomalia che consiste nel potere dell'OLAF di procedere a controlli e verifiche dirette (in particolare presso gli operatori economici), prerogativa che solitamente è riservata alle autorità nazionali. Tale ufficio è inoltre competente per condurre indagini amministrative all'interno di istituzioni, organi e organismi dell'Unione, in relazione a casi di corruzione e grave inadempimento degli obblighi professionali commessi da funzionari, commissari, deputati al Parlamento europeo, ecc., che pregiudicano gli interessi finanziari dell'Unione. KUHL ha tuttavia rilevato come in tale contesto l'efficacia dell'azione dell'OLAF (e quindi, in definitiva, la tutela effettiva degli interessi finanziari dell'Unione) risulti nondimeno notevolmente diminuita, tra l'altro, dall'assenza di un quadro comune di diritto penale che genera disomogeneità in relazione sia alla definizione dei reati, sia alle modalità di conduzione delle inchieste³². Oltre alla sua fondamentale funzione legata alla raccolta delle prove destinate a procedimenti amministrativi e giudiziari a livello nazionale, l'OLAF svolge un importante ruolo di prevenzione e sensibilizzazione di funzionari o membri di istituzioni o organi mediante formazioni mirate all'apprendimento di metodi di identificazione degli indicatori di rischi di corruzione, nonché mediante l'elaborazione e la diffusione di *best practices*.

³¹ Capo dell'Unità «Sviluppo politico» dell'OLAF.

³² Cfr., in tal senso, con alcune cifre riguardo all'esito delle procedure a livello nazionale, la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives – Une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables, COM(2011)293 final.

Così, nonostante metta in atto meritevoli iniziative³³, il nostro Paese continua di fatto a considerare la corruzione poco più di un reato normale; in tema di responsabilità penale delle imprese, ha adottato, a seguito della ratifica delle varie Convenzioni internazionali penali che la imponevano, una disposizione penale (l'art. 102 CP), che tuttavia solo in rari casi ha trovato applicazione³⁴; l'insoddisfacente soluzione adottata rispetto alla punibilità della corruzione nell'economia privata (disciplinata, come noto, dagli art. 4a e 23 Legge federale contro la concorrenza sleale, perseguibile solo a querela di parte e sanzionabile solo nel caso in cui essa provochi distorsioni concorrenziali sul mercato) ha piuttosto rapidamente mostrato i suoi limiti³⁵ ed ora, dopo diversi anni e solo grazie alla pressione esercitata dal GRECO, è oggetto di riforma³⁶. La Svizzera non si è mai dotata di una legge anticorruzione e si limita di fatto generalmente a lottare contro le forme più eclatanti di corruzione, sottovalutando il fatto che, anche a causa delle piccole dimensioni e della struttura federalista del nostro Paese, composto da piccole entità regionali e locali che godono di un'autonomia e di competenze piuttosto importanti (nelle quali quasi inevitabilmente si creano connessioni personali suscettibili di tradursi in conflitti di interesse considerati usuali e perfettamente accettabili, secondo un sillogismo paradossale), la corruzione tende a manifestarsi

³³ Si pensi ad esempio all'istituzione di un Gruppo di lavoro interdipartimentale (GLID) per la lotta alla corruzione, di cui ha riferito GIANCARLO KESSLER nel suo intervento (il cui testo è pubblicato *infra*), che esercita una lodevole attività malgrado non disponga di mezzi propri in termini di personale e finanziari.

³⁴ Sul tema della responsabilità delle imprese in chiave comparata tra Svizzera ed Italia e dell'efficacia delle due normative, si veda ANNAMARIA ASTROLOGO/FEDERICA DE ROSSA GISIMUNDO, La responsabilità dei soggetti collettivi (e in particolare di imprese ed enti pubblici): prime riflessioni comparative tra Italia e Svizzera in corso di pubblicazione in: La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2014, n. 2.

³⁵ Per quanto noto, non sembra essere stata pronunciata alcuna condanna fondata su tale disposizione, nonostante la sua entrata in vigore risalga a più di sei anni fa.

³⁶ Una riforma delle disposizioni penali sulla corruzione prevede infatti in particolare di introdurre la corruzione di privati nel Codice penale, rendendola perseguibile d'ufficio e sanzionandola anche in assenza di distorsioni della concorrenza: cfr. il Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (Disposizioni penali sulla corruzione) del 15 maggio 2013, pag. 8 segg.

in maniera più pernicioso e surrettizio che in altri Stati³⁷. Ciò renderebbe a maggior ragione necessario un adeguamento specifico degli strumenti di prevenzione e, soprattutto, di repressione di tale fenomeno.

3. Proposte per il Cantone

La competenza del legislatore cantonale nel campo della prevenzione della corruzione (intesa in senso lato, quale abuso del potere di rappresentanza destinato al conseguimento di vantaggi indebiti) è molto ampia e spazia in diversi settori. Concerne ad esempio: la trasparenza dei conti dei partiti politici e la chiara esclusione di qualsiasi loro ruolo per quanto attiene agli appalti e ai concorsi pubblici; la limitazione delle spese elettorali e l'esclusione del finanziamento ad opera di società commerciali; l'adozione di sanzioni specifiche per ogni tipo di comportamento e di autore (ineleggibilità piuttosto che l'inflizione di multe, ecc.); la rotazione dei titolari di cariche pubbliche aventi importanti poteri decisionali e l'estensione dei casi di incompatibilità in funzione di potenziali conflitti di interesse, anche con il settore privato e anche per un periodo prolungato dopo la cessazione del rapporto di lavoro (al fine di evitare il cosiddetto *pantouflage*); l'applicazione rigorosa del pubblico concorso sia per ogni nomina, sia per ogni tipologia di rapporto commerciale (anche al di sotto dei valori soglia, troppo facilmente elusi) al quale è parte in qualsiasi veste l'ente pubblico (comprese quindi anche le concessioni), come pure enti privati esercitanti compiti pubblici; l'esclusione in linea di principio delle procedure a incarico diretto, salvo casi particolari la cui eccezionalità va singolarmente documentata con una motivazione acces-

³⁷ Anche per questo motivo le classifiche stilate da Transparency International hanno un valore relativo: ad esempio, il funzionamento efficiente delle amministrazioni pubbliche induce nella popolazione svizzera la percezione dell'assenza di pratiche corruttive secondo l'accezione comune di tale fenomeno, ma tale percezione (come le statistiche fondate su di essa) è fallace, perché non può cogliere il carattere deviante di rapporti interpersonali di reciprocità che non presuppongono immediate controprestazioni ma sono comunque intesi all'ottenimento di favoritismi indebiti assicurati da una perversa applicazione del principio di buona fede e da una frode e collusiva correttezza commerciale di stampo clanico (cfr., su queste considerazioni: MARCO BORGHI, *Droits de l'homme, fondement universel pour une loi anticorruption*, in: Borghi/Meyer-Bisch, cit., pag. 4 segg.).

sibile al pubblico e comprendente in specie la menzione di eventuali precedenti rapporti con il beneficiario prescelto³⁸.

Oltre a questi, due temi affrontati dai partecipanti al Convegno presentano un interesse particolare e attuale per il legislatore ticinese³⁹; si tratta dell'utilità della creazione di una Corte dei conti cantonale e, d'altro canto, della necessità di istituire in ambito scolastico un'efficace educazione alla legalità. Due temi solo apparentemente molto diversi: infatti, se da un lato si potrebbe ritenere che essi appartengono ad ambiti amministrativi e disciplinari che poco o nulla hanno in comune, d'altro lato una valutazione più attenta del loro carattere strutturale ne evidenzia la matrice comune fondamentale: l'approccio etico alla legalità, l'esigenza dunque di apprendere e applicare il rispetto delle regole secondo il principio di reciprocità che, delle norme «giuste», costituisce il fondamento (mentre funge da parametro critico nel caso di regole inique, suscettibile di indurre il cittadino a promuovere l'abrogazione di tali regole con gli strumenti appartenenti alla società civile). Non vi è soluzione di continuità fra i due temi, il ruolo della Corte dei conti essendo sostanzialmente riconducibile all'esigenza di verificare e garantire in ultima istanza e con un approccio preventivo l'eticità e la legalità dell'attività di dirigenti e impiegati statali la cui fedeltà alla funzione che sono chiamati a svolgere e la consapevolezza dell'importanza del rispetto delle regole devono costituire un bagaglio di sensibilità e conoscenze fornito dalle istanze scolastiche, ad ogni livello, e non possono essere imposti. Si tratta di prevenire e individuare disfunzioni e comportamenti non riscontrabili nelle statistiche che assegnano un lusinghiero riconoscimento alla Svizzera rispetto alle altre Nazioni per quanto attiene al livello di

³⁸ Su queste ed altre misure si veda, oltre alla summenzionata ricerca per il FNSR, MARCO BORGHI/FEDERICA DE ROSSA, *Compendio di diritto dell'economia*, Lugano/Basilea 2007, pag. 155 segg.

³⁹ Beninteso, anche nel settore privato, il Cantone, malgrado non sia competente sul piano legislativo, può comunque stimolare le aziende ad adottare codici etici di condotta e migliori prassi operative, più severi rispetto all'insufficiente legislazione federale, contribuendo così alla realizzazione di sistemi di controllo preventivi in seno alle imprese bancarie e commerciali (specie nel settore del commercio delle materie prime) operanti sulla cosiddetta piazza finanziaria ticinese, cfr. il contributo di PAOLO BERNASCONI in questo volume.

corruzione interna, ma che in realtà sono configurabili quali veri e propri casi di abuso del potere di rappresentanza da parte dell'agente pubblico e suscettibili di provocare gravi danni alla collettività.

GHERARDO COLOMBO, al Convegno ha sottolineato al riguardo l'impotenza della magistratura e l'inefficacia della repressione ribadendo quanto affermato nei suoi scritti⁴⁰, sostanzialmente che la giustizia diviene «una macchina per macinare l'acqua» quando la violazione della regola è la normalità e non l'eccezione, quando la «*tricherie*», la furberia quotidiana o l'ignavia del funzionario prevalgono sulla correttezza e sono erette a sistema di vita; quando addirittura la violazione delle regole è considerata semplicemente un costo, il prezzo del rischio assunto, in sostanza una semplice variabile economica senza alcun valore intrinseco dirimente, così come professato da discipline emergenti (si pensi ad esempio ai dettami della *Law and Economics*). Per COLOMBO, reprimere tutte le violazioni agendo solo attraverso la sanzione concorre alla cultura dell'obbedienza, all'eteronomia e non a promuovere una cultura autonoma, condizione per l'emancipazione del cittadino maturo e consapevole; d'altra parte, la violenza della pena viola la dignità delle persone e conduce a un vicolo cieco. Le regole, frutto di interazione autonoma all'interno di un corpo sociale composto da persone titolari degli stessi diritti e rispettose del principio costituzionale e antropologico dell'uguaglianza, costituiscono il valore in sé e su questo valore va incentrata l'educazione, quella che in Ticino chiamiamo l'insegnamento della «civica», o, con termini più moderni ma sovente con la medesima impostazione storicocostituzionalista, la «educazione alla cittadinanza». Invece solo consolidando la predisposizione al rispetto delle regole negli scolari (più «malleabili» essendo i ragazzi rispetto agli adulti, secondo la convinzione e l'esperienza di GHERARDO COLOMBO) è possibile creare una «etica civile», una cultura della condivisione delle leggi, in sostanza un senso di appartenenza allo Stato.

⁴⁰ Si veda sul tema specifico dell'educazione alla legalità, in particolare: GHERARDO COLOMBO/ANNA SARFATTI, *Sei Stato tu? La Costituzione attraverso le domande dei bambini*, Milano, 2009 e, con la stessa coautrice: *Educare alla legalità; Suggerimenti pratici e non per genitori e insegnanti*, Milano 2011; cfr. anche: GHERARDO COLOMBO, *Sulle regole*, Milano 2011.

Il rispetto delle regole deve quindi costituire il perno dell'insegnamento scolastico e può essere costruito sia sul carattere per così dire biologico della reciprocità (nel senso della naturale capacità dell'essere umano di porsi al posto dell'Altro con cui si trova ad essere confrontato sia in una situazione concreta, sia su un piano teorico), sia sulla dimostrazione dell'utilità delle regole («foriere di felicità», secondo la splendida intuizione di COLOMBO), che non contengono solo limiti ma anche facoltà.

A questa modalità sostanzialmente razionale deve fare riscontro anche un'importante componente emozionale, così come significativi studi effettuati da eminenti specialisti del settore hanno dimostrato. Ad esempio, la vergogna (non l'umiliazione) per un'affermazione rivelatasi insostenibile nell'interscambio dei ruoli, così come l'insistenza su modalità di cooperazione e non di competitività nella quotidiana dinamica di funzionamento del sistema costituito dalle relazioni intercorrenti tra gli allievi di ogni singola classe, sono ritenute indispensabili⁴¹.

Lo strumento pedagogico ideale è rappresentato dal riferimento alla Costituzione, la legge fondamentale dello Stato, che va illustrata non ribadendone pedissequamente il contenuto, bensì mediante l'interazione (auto)critica degli alunni, stimolata ad esempio da simulazioni fondate sull'intercambiabilità dei ruoli e sul carattere ontologico del divieto di ogni discriminazione.

La Costituzione d'altronde, pone quale condizione di esistenza dello Stato di diritto la legalità («il diritto è fondamento e limite dell'attività dello Stato», art. 5 cpv. 1 Cost.).

Appare quindi di primaria importanza adottare anche meccanismi di controllo preventivi atti ad assicurare il perfetto adempimento del compito di applicazione della legge da parte delle autorità. Vero è che a questo scopo le autorità giudiziarie svolgono un ruolo fondamentale, in particolare in Svizzera dopo la recente riforma della giustizia federale e dell'introduzione (all'art. 29a Cost.) del diritto di ognuno al giudizio da

⁴¹ Per un approfondimento di queste tematiche: MARCO BORGHI, L'éducation au respect des règles: une prévention contre la corruption, in: Patrice Meyer-Bisch (a cura di) L'enfant témoin et sujet, Ginevra 2012, pag. 147 segg.

parte di un'autorità giudiziaria nelle controversie giuridiche, ma esistono ambiti dell'attività dell'amministrazione nei quali tale controversie non possono innescate perché il controllo da parte di un Terzo (Altro rispetto alla relazione Stato-richiedente) potenzialmente leso, quest'ultimo, da una decisione favorevole al richiedente, non può esercitarsi per il semplice motivo che la relazione in questione ha mero carattere duale e non esiste alcun Terzo interessato ad essa in qualsivoglia veste. È il caso ad esempio della concessione di semplici autorizzazioni, di una patente, di un congedo per l'assolvimento di un compito obbligatorio, di una deroga, oppure dell'attribuzione e dell'utilizzo di un sussidio, ecc.; si tratta in particolare di qualunque atto amministrativo contro il quale non sia data legittimazione ricorsuale a persone o enti estranei rispetto alle due sole parti in causa, l'Amministrazione e il beneficiario e unico destinatario della decisione.

I Servizi statali di controllo finanziario, pur svolgendo un compito indispensabile, non sono predisposti per individuare manchevolezze nel merito delle decisioni che costituiscono il fondamento della documentazione contabile sottoposta al loro esame. Questa lacuna è particolarmente problematica in tutti quei casi in cui gli atti amministrativi adottati dai diversi uffici e sezioni dell'amministrazione delegatari di competenze decisionali non hanno, come negli esempi summenzionati, diretta rilevanza finanziaria e neppure proceduralmente sono intimati a cittadini e a enti esterni all'amministrazione.

Così, nel campo non contenzioso nel senso suddetto dell'attività dell'Amministrazione deve essere constatata una grave lacuna, relativa all'esercizio della discrezionalità decisionale da parte dei funzionari, a cui si deve aggiungere la corretta interpretazione del testo di legge che sono chiamati ad applicare in ogni fattispecie sottoposta al loro giudizio.

Con l'applicazione della specifica norma riferita al caso concreto è lo stesso principio di legalità ad essere inesorabilmente leso se la legge è disattesa, sia per un difetto di comprensione sulla sua portata, dovuta a incompetenza o negligenza, sia in ragione di un intento doloso.

La pertinenza di queste valutazioni ha già avuto qualche sporadico riscontro nel nostro Cantone, addirittura con un progetto scientifico pio-

nieristico promosso dal Dipartimento delle istituzioni⁴² e conclusosi positivamente dopo alcuni anni, ma le cui risultanze mai sono state neppure discusse dal Gran Consiglio. Nel frattempo, il carattere strutturale della lacuna organizzativa suddetta, oltre all'esigenza di verificare l'efficacia e l'efficienza delle misure statali, ha indotto un'approfondita riflessione (oltre che a livello internazionale⁴³) a livello federale⁴⁴ e cantonale sfociata in due casi nell'istituzione di una vera e propria Corte dei conti, la cui utilità è bene evidenziata nell'intervento di STANISLAS ZUIN, riprodotto di seguito nel volume.

4. Conclusione

Un dibattito sulla necessità di adottare misure preventive nel campo della corruzione (anche nel senso più generico dell'abuso del potere di rappre-

⁴² La base legale era costituita dal Decreto esecutivo concernente la creazione del Servizio del controllo interno (SeCI) del Dipartimento delle istituzioni del 25 settembre 2002, BU 2002, 337 e BU 2003, 146.

⁴³ Oltre all'OLAF summenzionato, va menzionato il ruolo della Corte dei conti europea, istituzione dell'Unione che funge da custode indipendente degli interessi finanziari dei cittadini europei; essa ha il compito di controllare le finanze dell'UE, attraverso attività di audit il cui obiettivo è garantire il corretto ed efficace utilizzo dei fondi pubblici, lo sviluppo di una sana gestione finanziaria, il corretto svolgimento delle attività amministrative e la comunicazione di informazioni attraverso la pubblicazione di relazioni obiettive. OLAF e Corte dei conti condividono i medesimi obiettivi ma svolgono mandati differenti, nella misura in cui la Corte realizza attività di audit, mentre l'Ufficio antifrode interviene in presenza di fondati sospetti (segnalati tra l'altro eventualmente anche dalla Corte dei conti) di un caso di frode o corruzione ed ha, come visto, un potere inquisitorio abbastanza esteso sia internamente che in seno agli Stati membri.

⁴⁴ Significativa al riguardo l'evoluzione della sensibilità rispetto al tema delle prevenzioni della corruzione esposta da MICHEL HUISSOUD, la cui intervista è pubblicata da *Le Temps* 25.11.2013, pag. 11: «*Le Contrôle fédéral des finances a bien changé en vingt-cinq ans. C'était ennuyeux, nous visions alors toutes les factures de la Confédération avant paiement. Cela prenait du temps et nous faisons peu d'audits des offices et des institutions subventionnées. Aujourd'hui, nous mettons aussi l'accent sur le contrôle de la rentabilité et l'évaluation des politiques publiques.*» Il neodirettore del CDF sottolinea inoltre l'importanza della prevenzione in settori per loro natura delicati, menziona i pericoli rappresentati dall'«outsourcing» e insiste sull'utilità dell'istituzione di un sistema di «whistleblowing».

sentanza) nel settore pubblico è quasi totalmente assente nei cantoni⁴⁵, malgrado notoriamente le amministrazioni locali e regionali siano particolarmente esposte al rischio di comportamenti devianti e collusivi⁴⁶.

La realizzazione delle proposte emerse dal Convegno rientranti nelle competenze cantonali è necessaria, urgente e facilmente realizzabile sul piano giuridico; l'opportunità per il legislatore ticinese di adottare le misure suesposte (in particolare quella relativa alla creazione di una Corte dei conti) è dimostrabile anche sul piano del riscontro economico, il costo della loro istituzione e del loro funzionamento essendo prevedibilmente ampiamente ripagato dai benefici, anche finanziari, che la loro attuazione produrrebbe.

⁴⁵ Lo stesso GLID ha rilevato che i cantoni dovrebbero assumere un ruolo più attivo in questo ambito e prevede di sviluppare ulteriormente i contatti con le autorità cantonali (cfr. KESSLER, in questo volume, §5).

⁴⁶ Questa preoccupazione è stata ancora recentemente espressa dalla Commissione europea nell'EU Anti-corruption Report 3.2.2014 Com(2014)38.

L'apporto della Corte dei conti del Canton Ginevra nella prevenzione e nell'individuazione delle pratiche corruttive

*Stanislas Zuin**

«Tutti i cittadini hanno il diritto di constatare, da loro stessi o mediante i loro rappresentanti, la necessità del contributo pubblico, di approvarlo liberamente, di controllarne l'impiego e di determinarne la quantità, la ripartizione, la riscossione e la durata.»

«La società ha il diritto di chiedere conto della sua amministrazione ad ogni pubblico funzionario.»

Articoli XIV e XV della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789

1. Ambito di attività della Corte dei conti, ruolo e funzionamento
2. Pratiche corruttive osservate dalla Corte dei conti
3. Limiti del quadro normativo attuale e proposte concrete per limitare il rischio d'insorgenza di pratiche corruttive
4. Conclusione

Questo contributo è strutturato in tre parti: la prima presenta brevemente l'ambito di attività della Corte dei conti¹, il suo ruolo e il suo funzionamento. La seconda descrive alcune pratiche osservate dalla Corte dei conti durante gli audit che, sebbene non rientrino pienamente nella fattispecie della corruzione e non abbiano avuto conseguenze penali, si può considerare facciano parte della «zona grigia» di pratiche corruttive. La terza parte cercherà di identificare i punti deboli della normativa in vigore nella prevenzione e l'identificazione di pratiche corruttive e presenterà alcune proposte concrete per limitarne il rischio d'insorgenza.

* Magistrato titolare alla Corte dei conti del Canton Ginevra.

¹ <http://www.cdc-ge.ch>.

1. Ambito di attività della Corte dei conti, ruolo e funzionamento

La Corte dei conti di Ginevra è stata istituita il 1° gennaio 2007 ed è la prima Corte dei conti cantonale in Svizzera². Fa parte di un dispositivo di vigilanza della funzione pubblica che comprende inoltre figure di vigilanza tradizionali quali la Commissione di controllo della gestione del Gran Consiglio o l'Ispettorato cantonale delle finanze. La Corte dei conti è composta da tre magistrati titolari a tempo pieno, tre magistrati supplenti e quindici collaboratori specializzati (1 assistente, 11 revisori provenienti da grandi società fiduciarie e 3 valutatori) sotto contratto di diritto privato.

Il ruolo della Corte può essere definito come una vigilanza esterna esercitata da un organo costituzionale specializzato, libero da ogni vincolo gerarchico. La Corte è infatti soggetta solo all'alta vigilanza del Gran Consiglio, ai sensi dell'articolo 94 Cst-GE³.

La Corte dei conti esercita un controllo indipendente e autonomo dell'amministrazione cantonale, dei comuni, degli istituti di diritto pubblico e degli organismi privati sovvenzionati o nei quali i poteri pubblici esercitano un'influenza determinante, (art. 128 cpv. 1 Cst-GE). Ha altresì il compito di effettuare la valutazione delle politiche pubbliche (art. 128 cpv. 3 Cst-GE).

La Corte dei conti esercita detto controllo in base ai criteri della legalità delle attività, della regolarità dei conti e del buon impiego dei fondi pubblici (art. 128 cpv. 3 Cst-GE). Effettua la valutazione in osservanza dei criteri predisposti dall'art. 151 della Costituzione ginevrina, ossia nell'ottica della pertinenza, dell'efficacia e l'efficienza delle azioni dello Stato.

² <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL08447A.pdf>;
<http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL08448A.pdf>;
http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/550409/51/550409_51_partie2.asp.

³ Constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE), RSG A 2 00: (<http://www.ge.ch/legislation/>).

Ogni missione comporta la stesura di una relazione dettagliata (art. 8 cpv. 2 LICC-GE⁴). La Corte dei conti pubblica le proprie relazioni, nelle quali espone le proprie osservazioni, i risultati delle sue indagini, gli insegnamenti che se ne possono trarre e le sue eventuali raccomandazioni (art. 9 cpv. 1 e 2 LICC-GE).

La Corte dei conti pubblica ogni anno una relazione che presenta il seguito dato ad ognuna delle sue relazioni specifiche (art. 9 cpv. 3 LICC-GE).

Le attività della Corte dei conti possono essere brevemente riassunte come segue:

- Analizzare i processi di gestione delle entità interessate, per determinare i settori a rischio dal punto di vista dell'efficacia, della regolarità dei conti, della legalità delle attività e del buon impiego dei fondi pubblici.
- Basandosi su comunicazioni provenienti da cittadini o da autorità, oppure di propria iniziativa, pronunciare una decisione debitamente motivata di non entrata nel merito o effettuare una missione di audit o valutazione.
- Redigere relazioni riguardanti le missioni svolte. Nella misura del possibile, emettere raccomandazioni nei confronti delle entità interessate, affinché possano risolvere i problemi di legalità delle attività, di regolarità dei conti o di buon impiego dei fondi pubblici identificati o che possano prendere provvedimenti atti a migliorare la pertinenza e l'efficacia delle politiche pubbliche attuate. Identificare le eventuali economie o vantaggi aggiuntivi.
- Denunciare al procuratore generale gli atti perseguibili penalmente. Segnalare altri abusi, irregolarità e mancanze alle autorità competenti mediante lettere di non entrata nel merito o rapporti.
- Dare seguito alle raccomandazioni emesse. Redigere una relazione annuale di attività, che esponga in particolare il seguito dato alle raccomandazioni, fino a 3 anni dopo la redazione della relazione di audit o di valutazione.

⁴ Loi instituant une Cour des comptes (LICC), RSG D 1 12.

L'ambito di indagine della Corte dei conti comprende circa 300 servizi dello Stato, 100 organizzazioni di diritto pubblico, diverse centinaia di organizzazioni sovvenzionate di diritto privato e 45 comuni. Queste entità rappresentano in totale un preventivo di funzionamento di oltre 12 miliardi di franchi annuale e più di 35 000 impieghi.

Al 30 giugno 2013⁵, ossia dopo sei anni di attività, la Corte aveva pubblicato 65 relazioni specifiche e 100 lettere di non entrata nel merito. La metà di queste relazioni scaturisce da azioni effettuate su iniziativa della Corte e l'altra metà da segnalazioni di cittadini o domande delle autorità. Le 65 relazioni contengono circa mille raccomandazioni, accettate al 98% e attuate al 70% nel corso dei due anni e mezzo successivi alla pubblicazione della relazione. Nelle sue relazioni, la Corte ha identificato un valore potenziale di economie di 187 milioni nel periodo compreso tra il 2007 e il 2013, di cui 120 milioni sono già stati realizzati dalle entità sottoposte ad audit; il costo accumulato dalla Corte dei conti per lo stesso periodo è di 20 milioni.

2. Pratiche corruttive osservate dalla Corte dei conti

Inizio con un'osservazione introduttiva: ad oggi, la Corte dei conti non ha denunciato al Ministero pubblico situazioni che avrebbero potuto far sorgere sospetti di corruzione ai sensi degli articoli 322^{ter} (corruzione attiva), 322^{quater} (corruzione passiva), 322^{quinquies} (concessione di un vantaggio) e 322^{sexies} (accettazione di un vantaggio) del Codice penale, o ai sensi dell'art. 4a LCSI⁶ per le entità private soggette a controllo.

Sono state tuttavia identificate diverse situazioni che possono essere qualificate come «zona grigia» di pratiche corruttive, ma che presentano elementi oggettivi o soggettivi costitutivi di reato insufficienti per poter essere denunciate al Ministero pubblico ai sensi degli articoli di cui sopra.

Le prime due situazioni riguardano l'agevolazione di parenti o amici nei procedimenti di assunzione. La prima situazione è stata resa pubblica

⁵ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/6283.pdf/RapportAnnuel/CourdescomptesRapportannuelactivite2013TOME1.pdf?download=1>.

⁶ Legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI), RS 241.

dalla Corte nella sua relazione n. 21⁷. Si tratta dell'assunzione di parenti mediante contratti di personale a prestito. Un dirigente dello Stato di Ginevra che lavorava regolarmente con una società di fornitura di personale a prestito (LC)⁸ ha proposto un contratto destinato a far assumere il figlio. La società ha accettato di assumere il figlio del dirigente e di metterlo a disposizione mediante un contratto LC. Va rilevato che la persona assunta non possedeva obiettivamente tutte le qualifiche richieste per l'impiego. La Corte ha infine notato una disfunzione totale della catena di controllo, poiché il contratto tra la società LC e lo Stato è stato firmato da tre altri dirigenti.

Quale seguito è stato dato a questa situazione? Il Consigliere di Stato responsabile del Dipartimento ha ordinato un'indagine amministrativa. Il dirigente ha ricevuto un biasimo e ha poi dato le dimissioni.

La seconda situazione è stata resa pubblica dalla Corte nella relazione n. 26⁹. Si tratta dell'assunzione di parenti o amici effettuata direttamente dal Consiglio amministrativo della città di Ginevra. In due casi, la Corte ha constatato l'assunzione di un dipendente per un impiego che non corrispondeva alla sua esperienza e formazione professionale e, nel terzo caso, l'assunzione di un dipendente per un impiego definito in modo impreciso e di cui non è stato possibile dimostrare l'utilità. Tali assunzioni non presentavano le caratteristiche del buon utilizzo dei fondi pubblici e corrispondevano a decisioni che avevano consentito di aggirare il consueto procedimento.

Qual è stato il seguito dato a questa situazione? Il Consiglio amministrativo ha ammesso che tali assunzioni presentavano delle irregolarità e si è impegnato a prendere i provvedimenti necessari affinché queste non si ripetessero.

⁷ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5951.pdf/Rapportsdaudit/2009/20090630RapportCTI.pdf?download=1> (pagina 52).

⁸ Legge federale del 6 ottobre 1989 sul collocamento e il personale a prestito (Legge sul collocamento, LC), RS 823.11.

⁹ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5889.pdf/Rapportsdaudit/2010/20100304rapport26.pdf?download=1> (pagina 44).

La terza e la quarta situazione riguardano le modalità di attribuzione degli appalti pubblici.

La terza situazione è stata resa pubblica dalla Corte nella sua relazione n. 21¹⁰. Si tratta dei criteri di selezione dei fornitori informatici nell'ambito di inviti a gare di appalto organizzate dallo Stato di Ginevra. La Corte ha rilevato un procedimento di invito a una gara di appalto (in corso) che presentava indizi di mancanza di obiettività nei criteri e nel processo di attribuzione dell'appalto.

Qual è stato il seguito dato a questa situazione? Nel corso dell'audit, e dopo averne discusso con la Corte, la direzione generale in questione ha deciso di annullare la gara di appalto.

La quarta situazione è stata resa pubblica dalla Corte nella sua relazione n. 24¹¹. Nell'ambito dell'attribuzione di un appalto di servizi degli Ospedali universitari di Ginevra, nella valutazione effettuata dall'appaltante la ponderazione del prezzo complessivo dell'offerta rappresentava il 15 % delle ponderazioni totali, tasso di molto inferiore a quello raccomandato dalla Commissione romanda degli appalti pubblici (CROMP) nella Guida romanda per gli appalti pubblici¹². Quest'ultima, infatti, consiglia una ponderazione del prezzo compresa tra il 20 % e l'80 % e precisa che per l'acquisto di prestazioni o beni correnti, il prezzo dovrebbe avere un maggior peso nella decisione finale, ai sensi dell'art. 43 cpv. 3 e 4 RMP-GE¹³. A tale titolo, la Corte ha calcolato che se il prezzo fosse stato ponderato al 35% del totale, tre altri offerenti avrebbero ottenuto una valutazione migliore dell'aggiudicatario.

Quale seguito è stato dato a questa situazione? La direzione generale degli Ospedali universitari ginevrini ha deciso di attenersi esclusivamente alle disposizioni di legge e di non prendere in considerazione le raccomandazioni della Commissione romanda degli appalti pubblici.

¹⁰ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5951.pdf/Rapportsdaudit/2009/20090630Rapport-CTI.pdf?download=1> (pagina 52).

¹¹ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5954.pdf/Rapportsdaudit/2009/20091221rapport-no24.pdf?download=1> (pagina 29).

¹² <http://www.vd.ch/themes/economie/marches-publics/guide-romand/guide-romand/>.

¹³ Règlement sur la passation des marchés publics (RMP), RSG L 6 05.01.

La quinta situazione riguarda l'agevolazione di mandatarî ed è stata resa pubblica dalla Corte nella sua relazione n. 21¹⁴. Sulla base di un campione di 24 fascicoli di dipendenti dello Stato di Ginevra assunti mediante contratti LC, lo scarto tra il salario versato dalla società LC al suo dipendente e l'importo fatturato allo Stato indica che, per 7 persone, il costo complessivo pagato dallo Stato rappresentava in media un fattore di 2.4 di ciò che veniva effettivamente versato ai dipendenti delle società LC, ossia un differenziale valutabile a oltre un milione su questi 7 contratti. A titolo di esempio, il margine più elevato è quello relativo ad un salario annuale di 81 000 F per il dipendente, che per il datore di lavoro LC rappresentava un onere di 97 200 F e che questo fatturava poi a 283 360 F all'Amministrazione cantonale, ossia un fattore di 2.9. I margini di negoziazione delle tariffe con le società LC erano quindi elevati per lo Stato, tanto più se si considera il peso di quest'ultimo come fornitore locale di contratti nel settore LC.

Quale seguito è stato dato a questa situazione? La direzione generale ha lanciato un ampio programma di controllo delle necessità di ricorrere a mandatarî esterni, accompagnato da annullamenti di mandati o trasformazioni di questi ultimi in collaborazione ausiliare. Le economie di funzionamento ammontano a diversi milioni l'anno. Si è inoltre provveduto ad una verifica degli eventuali conflitti di interessi tra i dirigenti delle società LC e quelli dello Stato.

La sesta situazione riguarda la cessione di diritti senza corrispettivo ed è stata resa pubblica dalla Corte nella sua relazione n. 64¹⁵. Un Capo servizio della città di Ginevra ha firmato una cessione dei diritti di proprietà intellettuale su un modello di panchina pubblica alla società privata che era stata incaricata della sua creazione, senza corrispettivo finanziario. La totalità dei diritti sul modello di panchina pubblica è stata quindi ceduta, a titolo gratuito, alla società privata, che ha concesso alla società incaricata della fabbricazione, la distribuzione e la commercializzazione

¹⁴ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5951.pdf/Rapportsdaudit/2009/20090630Rapport-CTI.pdf?download=1> (pagina 44).

¹⁵ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/6137.pdf/Rapportsdaudit/2013/Rapport64.pdf?download=1> (pagina 61).

un contratto di licenza esclusiva che le conferiva i diritti esclusivi di produzione in tutto il mondo, conservando al tempo stesso per sé i diritti per la Svizzera. Da notare che questo contratto di licenza esclusiva prevede un corrispettivo finanziario. La società privata percepisce infatti una royalty basata sul prezzo di vendita netto proveniente dalle vendite di questa panchina pubblica in tutto il mondo.

Qual è stato il seguito dato a questa situazione? La Corte ha denunciato il caso al Ministero pubblico (possibile violazione dell'art. 314 CP).

La settima situazione riguarda l'utilizzo di materiale e manodopera a fini privati ed è stata resa pubblica dalla Corte nella sua relazione n. 67¹⁶. Secondo le informazioni pervenute alla Corte, diversi dirigenti di un servizio della città di Carouge utilizzavano, durante e oltre gli orari di lavoro, il materiale e le attrezzature del comune a scopi privati e diversi dirigenti facevano eseguire lavori privati ai dipendenti del servizio, durante gli orari di lavoro, utilizzando il materiale e le attrezzature del comune.

Quale seguito è stato dato a questa situazione? La Corte ha denunciato il caso al Ministero pubblico (possibili violazioni degli artt. 312 e 314 CP)

Sebbene questi sette esempi non costituiscano reato di corruzione, essi rientrano comunque in una «zona grigia» delle pratiche corruttive. Appare quindi utile analizzare la normativa attuale per determinare quali tipi di provvedimenti sarebbero in grado di limitare il rischio d'insorgenza di tali pratiche.

3. Limiti del quadro normativo attuale e proposte concrete per limitare il rischio d'insorgenza di pratiche corruttive

I principali aspetti da esaminare sono tre: i doveri dei dipendenti, la protezione degli informatori e il sistema di controllo interno.

Per quanto riguarda i **doveri dei dipendenti**, la situazione normativa può essere considerata relativamente adeguata. Si rileva in particolare che i

¹⁶ <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/6150.pdf/Rapportsdaudit/2013/rapport67RHCarouge.pdf?download=1> (pagina 90).

dipendenti del settore pubblico sono soggetti al divieto di accettare doni (art. 25 RPAC-GE¹⁷), che chi è chiamato a pronunciare o preparare una decisione deve ricusarsi in presenza di circostanze che possano mettere in dubbio la sua imparzialità (art. 15 LPA-GE¹⁸) e che i dipendenti a tempo parziale non possono esercitare attività incompatibili con la loro funzione o che possano pregiudicare il compimento dei doveri di servizio (art. 10 RPAC-GE). Inoltre, viene prestato un giuramento (art. 4 LSer-GE¹⁹) ed esiste l'obbligo di denunciare i reati perseguiti d'ufficio (art. 33 LaCP-GE²⁰).

Nell'ambito di questo dispositivo, è possibile identificare due punti deboli. Il primo è costituito dal fatto che, al momento della loro entrata in funzione, i nuovi dipendenti non ricevono nessuna formazione particolare che presenti loro tipologie di reati perseguiti d'ufficio nell'ambito delle loro attività. Il secondo è che le diverse disposizioni relative ai doveri dei dipendenti non si applicano ai membri del personale delle imprese private (associazioni, fondazioni) che usufruiscono di sovvenzioni pubbliche e si applicano solo in parte ai comuni, a causa del principio dell'autonomia comunale.

Una proposta di miglioramento per il primo punto debole potrebbe essere che l'Ufficio del personale dello Stato integri la sensibilizzazione alle pratiche corruttive alle sedute di benvenuto a cui ogni nuovo dipendente partecipa al momento della sua entrata in funzione. Il documento di supporto dovrebbe essere inviato anche alle altre collettività pubbliche, come esempio di buona pratica. Per il secondo punto debole, sarebbe opportuno che le entità sovvenzionanti integrino nei contratti che disciplinano la concessione di sovvenzioni una clausola che riprenda il contenuto degli articoli relativi ai doveri dei dipendenti (in particolare l'art. 33

¹⁷ Règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (RPAC), RSG B 5 05.01.

¹⁸ Loi sur la procédure administrative (LPA), RSG E 5 10.

¹⁹ Loi sur la prestation des serments (LSer), RSG A 2 15.

²⁰ Loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale (LaCP), RSG E 4 10.

LaCP-GE). Sarebbe inoltre utile che lo Stato modifichi di conseguenza la Legge sull'amministrazione dei comuni, per obbligare questi ultimi ad adeguare il loro statuto del personale.

Per quanto riguarda la **protezione degli informatori** («whistleblowing»), la relazione di valutazione della Svizzera a cura del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO²¹), pubblicata il 2 giugno 2008²², conteneva sette raccomandazioni riguardanti più in particolare i cantoni nel settore della prevenzione e della lotta contro la corruzione. Due di queste sette raccomandazioni sono state attentamente studiate dalla Corte:

- viii. invitare i Cantoni a valutare la possibilità di subordinare le amministrazioni comunali e cantonali a organi di revisione e di controllo in materia finanziaria sufficientemente indipendenti e provvisti di strumenti adeguati in termini sia di risorse umane sia di poteri, incoraggiare gli organi di revisione e di controllo in materia finanziaria a segnalare alle autorità inquirenti i possibili casi di corruzione (par. 144);
- xi. adottare una legge quadro che obblighi gli impiegati della Confederazione a segnalare i sospetti di corruzione, protegga efficacemente coloro che li segnalano e invitare i Cantoni che non hanno ancora adottato provvedimenti ad adeguare la loro legislazione (par. 156).

Sebbene il 1° gennaio 2011 la Confederazione si sia dotata di un articolo che dispone il diritto di denunciare e la protezione degli informatori (art. 22a LPers²³), tale disposizione non esiste attualmente nel diritto ginevrino. Nell'ambito degli scambi tra il Controllo federale delle finanze e la Corte dei conti in merito ai lavori preparatori di tale articolo, nel 2009 la Corte dei conti ha emesso una proposta di modifica legislativa al Consiglio di Stato, il cui contenuto era analogo all'articolo 22a LPers. Il Consiglio di Stato non ha auspicato proseguire; per memoria, il Consiglio di Stato non si è mostrato favorevole alle modifiche del Codice delle obbligazioni durante le consultazioni degli ultimi anni relative alla protezione del lavoratore.

²¹ www.coe.int/greco.

²² https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption_greco/grecobehichte/ber-i-ii-2007-1f-i.pdf.

²³ Legge del 24 marzo 2000 sul personale federale (LPers), RS 172.220.1.

Da allora, è stata adottata una nuova costituzione ginevrina in data 14 ottobre 2012, contenente un nuovo articolo, il quale precisa che «chiunque, in buona fede e per la tutela dell'interesse generale, rivela all'organo competente l'esistenza di comportamenti illegali costatati in modo lecito usufruisce di un'adeguata protezione» (art. 26 cpv. 3 Cst-GE). Poiché un progetto di legge sulla vigilanza²⁴ è attualmente in corso di studio al Gran Consiglio, la Corte dei conti ha suggerito al Gran Consiglio di includere la protezione dei dipendenti nella legge sulla vigilanza, ossia «*La comunicazione di informazioni agli organi di vigilanza non costituisce in alcun caso una violazione dei doveri di servizio del lavoratore*» e di indicare nella legge sul personale dell'amministrazione che la segnalazione deve essere rivolta alla Corte dei conti nonché di ricordare, sempre in questa legge, la protezione dell'informatore, ossia:

«¹ *I dipendenti hanno il diritto di segnalare alla Corte dei conti irregolarità di cui sono venuti a conoscenza o che sono state loro segnalate nell'esercizio della loro funzione, diverse da quelle di cui all'art. 33 della legge di applicazione del codice penale svizzero e di altre leggi federali in materia penale, del 27 agosto 2009. La Corte dei conti si accerta dei fatti e adotta le misure necessarie.*

² *Nessuno deve subire pregiudizi sul piano professionale per avere, in buona fede, segnalato un'irregolarità alla Corte dei conti.»*

Infine, la legge ginevrina definisce il **sistema di controllo interno** come «*un insieme coerente di regole di organizzazione e funzionamento e di norme di qualità aventi lo scopo di ottimizzare il servizio al pubblico, la qualità delle prestazioni e la gestione delle entità, nonché di ridurre al minimo i rischi economici e finanziari inerenti alle attività di queste ultime*» (art. 2 cpv.1 LSGAF-GE²⁵). Essa precisa inoltre che le entità interessate «*attuano un sistema di controllo interno adeguato alle loro missioni e alla loro struttura*» (art. 1 cpv. 1 LSGAF-GE). Per accompagnare questa attuazione, nel 2006 è stato redatto un manuale di controllo interno.

²⁴ <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11150.pdf>.

²⁵ Loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (LSGAF), RSG D 1 10.

Si rileva tuttavia che i testi e gli esempi relativi ai rischi di frode sono poco sviluppati. Sarebbe utile precisare nei prossimi aggiornamenti del manuale che il sistema di controllo interno deve integrare un gran numero di elementi connessi alla prevenzione e l'individuazione della frode in senso lato, comprendenti le tipologie di corruzione attiva o passiva e la concessione o l'accettazione di vantaggi. In effetti, nel sistema di controllo interno, l'ambiente di controllo è la base documentale sulla quale costruire una struttura chiara dei ruoli e delle responsabilità, nonché una regolamentazione interna che insista sulla tolleranza zero nei confronti della frode, e che permette di offrire una formazione adeguata ai nuovi arrivati. I componenti della gestione dei rischi, delle attività di controllo e dell'informazione interna dovrebbero includere un meccanismo d'identificazione dei rischi di frode ai quali l'entità è confrontata e un meccanismo di trasmissione verso l'alto delle informazioni in caso di situazioni particolari.

4. Conclusione

Potendo essere adita da ogni cittadino ed essendo le sue relazioni di carattere pubblico, un'istituzione come la Corte dei conti contribuisce a promuovere una cultura d'impresa che favorisce la prevenzione e l'individuazione di pratiche corruttive, sia all'interno dell'entità sottoposta ad audit sia nell'ambito delle diverse entità che possono considerarsi confrontate a problematiche analoghe.

Tuttavia, l'azione di una Corte dei conti è pertinente solo a livello della sfera pubblica cantonale e comunale. Essa ha quindi un ruolo complementare in strategie più ampie di lotta contro la corruzione, come illustrato dalle *50 proposte per una strategia integrata di prevenzione e lotta contro la corruzione*²⁶.

²⁶ In NICOLAS QUELOZ/MARCO BORGHI (2001), *50 proposals towards an integrated strategy to prevent and counter corruption*, AGON (Review of the Associations of lawyers for the protection of the financial interests of the European Communities), 2001, n. 30.

«Gruppo di lavoro interdipartimentale» lotta contro la corruzione¹

*Giancarlo Kessler**

1. Perché lottiamo contro la corruzione
2. Quadro giuridico
3. Mandato del Consiglio federale al GLID
4. Gruppo di lavoro interdipartimentale (GLID) per la lotta contro la corruzione
5. Prevenzione
6. Applicazione delle convenzioni
7. Strategia internazionale

1. Perché lottiamo contro la corruzione

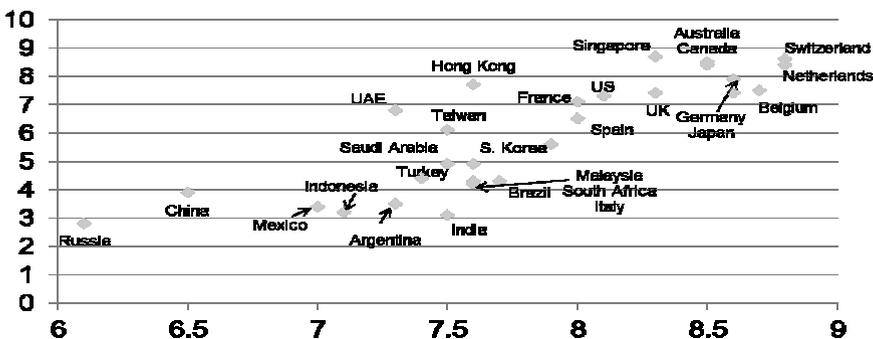
La corruzione è uno dei maggiori ostacoli allo sviluppo economico e sociale di un paese perché destabilizza lo stato di diritto e indebolisce le istituzioni. La corruzione ha un effetto negativo su vari fattori che determinano la crescita economica e costituisce un costo supplementare all'attività produttiva. Inoltre, la mancanza di fiducia nelle istituzioni frena l'attività imprenditoriale. La corruzione può mettere in pericolo la sicurezza della popolazione favorendo per esempio catastrofi ecologiche, crisi alimentari o sanitarie. Nei casi estremi la corruzione ha generato rivolte popolari, come l'abbiamo potuto constatare nell'ambito della primavera araba.

Oltre a questi fattori generali di ordine politico ed economico, la Svizzera ha un interesse particolare a combattere la corruzione a livello internazionale per garantire che le sue aziende possano competere alle stesse

* Capo della divisione delle politiche estere settoriali presso il Dipartimento federale degli affari esteri.

¹ Il testo si basa sulla presentazione orale con supporto di diapositive tenuta al Convegno.

condizioni della concorrenza estera. Infatti, secondo delle inchieste fatte da Transparency International, riportate nel grafico qui di seguito, la Svizzera figura tra i paesi più virtuosi se confrontata ai paesi del G20, ad altre piazze finanziarie o ad altri paesi con importanti esportazioni. Questo sia per quel che concerne il livello della corruzione (asse delle ordinate) o la propensione delle sue aziende a corrompere (asse delle ascisse)².



Vi è quindi un chiaro interesse a evitare che le aziende svizzere siano svantaggiate nei confronti della concorrenza internazionale più propensa e avveza a utilizzare lo strumento della corruzione per ottenere contratti.

2. Quadro giuridico

Il quadro giuridico cui si riferisce la lotta contro la corruzione in Svizzera è composto dalle Convenzioni internazionali più importanti ratificate dal nostro paese e dalla legislazione nazionale.

Le Convenzioni internazionali a cui la Svizzera aderisce sono:

- la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1999, ratificata dalla Svizzera nel 2000,

² Fonte : Transparency international, Bribe payers Index 2011 e Corruption perceptions Index 2012.

- la Convenzione penale del Consiglio d’Europa sulla corruzione del 2002, promossa dal Gruppo di Stati contro la corruzione del Consiglio d’Europa (GRECO), ratificata dalla Svizzera nel 2006 e
- la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2005, ratificata dalla Svizzera nel 2009.

In riferimento al quadro giuridico svizzero vanno menzionate le seguenti norme:

Per la corruzione di pubblici ufficiali svizzeri si applica il Codice penale svizzero (CP), in particolare l’articolo 322ter e seguenti che prevedono una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria.

La corruzione di privati, che per ora è perseguita solo su denuncia della parte lesa, è perseguita secondo la legge federale contro la concorrenza sleale (art. 4a) che prevede una pena detentiva sino a tre anni o una pena pecuniaria.

La punibilità dell’impresa è prevista all’articolo 102 cpv. 2 del Codice penale.

Infine, nell’ambito dell’amministrazione federale vige l’obbligo di denuncia di casi di corruzione secondo l’articolo 22a della legge sul personale federale.

3. Mandato del Consiglio federale al GLID

Sulla base delle raccomandazioni del GRECO, il 19 dicembre 2008 il Consiglio federale ha incaricato il DFAE di costituire il Gruppo di lavoro interdipartimentale (GLID) per la lotta contro la corruzione e di coordinarne le attività.

I compiti principali del GLID sono:

- delineare strategie nazionali e internazionali congiunte nella lotta alla corruzione,
- definire la posizione svizzera nell’ambito delle convenzioni contro la corruzione,
- fare rapporto regolare al Consiglio federale (primo rapporto: marzo 2011; prossimo rapporto previsto per il 2014),

- informare costantemente il Consiglio federale e il Parlamento sugli sviluppi nel settore della lotta alla corruzione e formulare raccomandazioni.

4. Gruppo di lavoro interdipartimentale (GLID) per la lotta contro la corruzione

Il GLID si riunisce in sessione plenaria di regola due volte all'anno. A questi lavori partecipano, oltre agli uffici interessati dell'amministrazione federale, rappresentanti dei Cantoni e dei Comuni, associazioni del settore privato, rappresentanti della società civile, della formazione e della ricerca.

Durante queste riunioni plenarie sono disseminate informazioni sulle attività dell'amministrazione federale (per esempio concernenti gli esami periodici della Svizzera nell'ambito delle tre Convenzioni internazionali da lei ratificate) o presentati temi di attualità da parte dell'amministrazione o di altri partecipanti al GLID (per esempio sono stati discussi la questione del finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali così come i rischi di corruzione legati all'industria estrattiva e del commercio delle materie prime).

Le attività del GLID in sessione plenaria o altre iniziative tenute a margine, come seminari, incontri ecc., sono preparati da un nucleo centrale del GLID diretto dal Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE), Divisione politiche estere settoriali, e al quale partecipano l'Ufficio federale della Giustizia, il Ministero Pubblico della Confederazione, il Segretariato di Stato per gli Affari Economici, l'Ufficio federale del Personale e il Controllo Federale delle Finanze.

Questo nucleo centrale si riunisce ogni due mesi per pianificare e preparare i lavori del GLID, definire la strategia e le priorità di lavoro del gruppo e organizzare altre attività, soprattutto nel campo della prevenzione.

Il GLID, come per altri gruppi di lavoro nell'ambito dell'amministrazione federale, non dispone di mezzi propri (personale o risorse finanziarie). Le persone che vi contribuiscono continuano a svolgere altre attività presso gli uffici da cui provengono.

5. Prevenzione

Nell'ambito del mandato del Consiglio federale al GLID figura la necessità di delineare strategie nazionali e internazionali congiunte nella lotta alla corruzione. Il GLID, per rispondere a questo mandato, ha ritenuto che fosse importante sviluppare delle attività nel campo della prevenzione. In particolare si vuole suscitare interesse e informare il personale dell'amministrazione federale, ma anche interlocutori esterni, sulla problematica della corruzione e delle conseguenze che questa può generare. Sono previste anche delle misure di formazione.

A titolo d'esempio possono essere menzionati:

- lo svolgimento di un dibattito con i parlamentari sul finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali nel 2010 (si prevede una seconda discussione su questo tema),
- un corso per futuri commercianti in materie prime (traders) dell'area di Ginevra (nel quadro di un corso di formazione Master in collaborazione con l'Università di Ginevra) nel 2011,
- un corso congiunto del Controllo federale delle finanze e dell'Istituto per la lotta contro la criminalità economica di Neuchâtel sul finanziamento di elezioni, votazioni e partiti, nel 2012,
- un modulo di formazione del Dipartimento federale degli affari esteri per i direttori degli Swiss Business Hub e il personale diplomatico e consolare a inizio carriera.

Per gli anni a venire il GLID intende sviluppare i contatti con le autorità cantonali. In effetti, vista la struttura federalista della Confederazione, è importante assicurare che la lotta contro la corruzione sia un tema anche a livello cantonale e comunale. In una prima fase sono previsti incontri con le associazioni latina e tedesca dei controllori cantonali delle finanze. In funzione della situazione a livello cantonale si potrebbero discutere con i responsabili dei Cantoni attività congiunte o di supporto, in funzione delle esigenze.

6. Applicazione delle convenzioni

Il dispositivo anti corruzione della Svizzera è stato scrutinato durante il primo ciclo d'esame della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (CNUCC) per quel che riguarda i capitoli III e IV sull'incriminazione e l'assistenza internazionale. I prossimi capitoli che saranno esaminati a partire del 2015 riguardano la prevenzione e la restituzione degli averi.

L'esame ha attestato in generale un buon livello di applicazione della Convenzione. Fra le raccomandazioni da parte degli esaminatori ve ne sono principalmente due da rilevare. La prima concerne l'art. 322 *quinquies* et *sexies* del codice penale sull'indebito vantaggio e domanda una più chiara definizione della cerchia delle persone considerate. La seconda concerne la corruzione privata e suggerisce di farne un delitto perseguibile d'ufficio. Quest'ultima è già stata raccolta dal Consiglio federale in una sua proposta di legge messa in procedura di consultazione³ fino al 5 settembre 2013. Un messaggio al parlamento dovrebbe seguire nel 2014.

Nel quadro della convenzione OCSE, ci si trova nel terzo ciclo di esami concernenti le misure di prevenzione, con particolare riferimento all'applicazione di leggi e sanzioni in casi di corruzione. La Svizzera è stata esaminata nel 2011. L'OCSE raccomanda alla Svizzera, fra l'altro, di adottare delle misure di prevenzione per le piccole e medie imprese, dei programmi specifici di formazione per le autorità inquirenti e di migliorare la protezione delle persone che segnalano irregolarità («whistle-blower»). Inoltre propone l'esclusione dai contratti pubblici di soggetti che hanno corrotto. La Svizzera dovrà fare rapporto sulle iniziative prese inizio 2014.

³ Il 15 maggio 2013 il Consiglio federale ha incaricato il DFGP di svolgere presso i Cantoni, i partiti, le associazioni mantello dei Comuni, delle città e delle regioni di montagna, le associazioni mantello dell'economia e altre cerchie interessate una procedura di consultazione sulla revisione del diritto penale in materia di corruzione (modifica del Codice penale e del Codice penale militare).

Infine il GRECO⁴ ha esaminato la Svizzera nel 2011 ed ha formulato delle raccomandazioni in merito alla questione dell'indebito vantaggio e concernenti il finanziamento dei partiti e delle campagne elettorali.

7. Strategia internazionale

Innanzitutto vi è da rilevare che nell'ambito dei forum internazionali che trattano del tema della lotta contro la criminalità, vi è sempre più un approccio trasversale che tende a collegare i differenti metodi settoriali che sin qui avevano caratterizzato la scena internazionale. A titolo d'esempio si può citare il terzo forum organizzato dall'OCSE a Istanbul, il 7 e 8 novembre 2013, per un approccio governativo globale alla lotta alla criminalità in ambito finanziario in vista del quale si menzionava che «Le attività finanziarie illecite come evasione delle imposte, corruzione, finanziamento del terrorismo, frode informatica, riciclaggio di denaro e altri crimini finanziari sono un problema globale che richiede una soluzione globale».

Anche il gruppo di lavoro del G20 contro la corruzione, al quale la Svizzera è stata invitata a due occasioni dalla presidenza russa durante il 2013, adotta sempre più un approccio trasversale che implica uno stretto contatto fra esperti in materia di corruzione, di riciclaggio e di lotta alla frode fiscale. Prova ne è che la terza riunione annuale di questo gruppo di lavoro si tiene ormai da tre anni nella sede dell'OCSE in parallelo con la tenuta delle riunioni del GAFI.

Si può quindi affermare che vi è una chiara volontà dei paesi membri del G20 di combattere la criminalità finanziaria sotto tutti i suoi aspetti e cercando delle sinergie fra le varie attività.

In questo quadro internazionale la Svizzera lavora cercando di rinforzare tre assi strategici principali.

Il primo concerne l'applicazione delle convenzioni ratificate dalla Svizzera. Ci adoperiamo, per le ragioni menzionate precedentemente, affin-

⁴ Il GRECO ed i suoi effetti sulla lotta contro la corruzione in Svizzera è stato oggetto di un intervento specifico da parte di Ernst Gnägi, pubblicato in questo volume.

ché siano applicati degli standard elevati durante gli esami della messa in opera delle convenzioni da parte dei paesi. Inoltre la Svizzera insiste affinché le raccomandazioni non restino lettera morta e sia loro assicurato un seguito. Questo è un punto che dovrà essere rivalutato nel quadro degli esami fatti nell'ambito della CNUCC.

In secondo luogo la Svizzera si muove al fine di favorire l'applicazione di standard elevati concernenti la trasparenza. Questo in particolare riguarda la pubblicazione delle risposte date agli esaminatori e il risultato degli esami con le raccomandazioni relative. Una migliore trasparenza contribuisce ad assicurare un'applicazione più rigorosa delle convenzioni e permette di rendere partecipe tutta la società dei successi e delle lacune nel campo della lotta alla corruzione.

Infine importante è anche la partecipazione della società civile agli sforzi in materia di lotta contro la corruzione. Solo con una sensibilizzazione della popolazione e la sua partecipazione attiva sotto forma di proposte ma anche di denunce è possibile arginare il fenomeno della corruzione.

Le GRECO et ses effets sur la lutte contre la corruption en Suisse

*Ernst Gnägi**

1. Généralités sur le GRECO
 - 1.1. Composition du GRECO
 - 1.2. Tâches et fonctionnement du GRECO
2. Les différentes évaluations de la Suisse par le GRECO
 - 2.1. Premier et deuxième cycles conjoints d'évaluation sur la Suisse (clôturés)
 - 2.2. Troisième cycle: Incriminations et Financement des partis politiques (en cours)
3. Quatrième Cycle d'évaluation

Annexe: Recommandations du GRECO adressées à la Suisse

Recommandations Cycle I/II (2008)

Recommandations Cycle III, Incriminations (2011)

Recommandations Cycle III, Financement des partis politiques (2011)

1. Généralités sur le GRECO

1.1. Composition du GRECO

Le GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption)¹ est une institution du Conseil de l'Europe, qui existe depuis 1999. Il compte 49 Etats membres (tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que les Etats-Unis et le Bélarus). La Suisse en est membre depuis le 1er juillet 2006, consé-

* Dr en droit, avocat; Chef de l'unité Droit pénal international à l'Office fédéral de la justice. L'auteur s'exprime à titre personnel.

¹ Voir sur le site du Conseil de l'Europe: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/default_FR.asp.

quence automatique de la ratification par la Suisse de la Convention pénale sur la corruption².

1.2. Tâches et fonctionnement du GRECO

Le GRECO a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant qu'ils respectent les normes et les standards du Conseil de l'Europe applicables dans ce domaine.

Les sources des normes et standards les plus importants sont les suivantes:

- Convention pénale du 27 janvier 1999 sur la corruption (STE n° 173),
- Protocole additionnel du 15 mai 2003 à la Convention pénale sur la corruption (STE n° 191),
- Convention civile du 4 novembre 1999 sur la corruption (STE n° 174),
- Recommandation Rec(2003)4, du Comité des Ministres, sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales,
- Recommandation R(2000)10, du Comité des Ministres, sur les codes de conduite pour les agents publics, comprenant en annexe un Code modèle,
- Résolution (97)24, du Comité des Ministres, portant les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption.

Afin d'assurer le respect de ces normes et standards, un processus d'évaluations mutuelles par les pairs est appliqué. Le rapport sur chaque pays se base sur l'expertise de praticiens, suite à des analyses et des visites dans le pays concerné. Le rapport est ensuite discuté et adopté par la plénière du GRECO regroupant tous les Etats membres. Le rapport recense les lacunes de la législation, de la réglementation, des politiques ainsi que des dispositifs institutionnels nationaux et contient des *recommandations* visant à susciter les réformes requises pour améliorer la capacité des Etats à lutter contre la corruption. Ces recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes, mais constituent de fortes incitations poli-

² RS 0.311.55; Série des traités européens (STE) n° 173.

tiques. Elles sont adressées aux autorités nationales des pays. S'agissant de la Suisse, elles s'adressent donc à la Confédération et ne visent les cantons que de manière indirecte, pour autant que ces derniers soient concernés. Par conséquent, les recommandations du GRECO applicables aux cantons se limitent à demander aux autorités fédérales d'inviter les cantons à considérer les mesures proposées par le GRECO³.

Les diverses *étapes du processus d'évaluations mutuelles* sont les suivantes:

- Au début il y a un *questionnaire standardisé* sur les thèmes de l'évaluation, qui doit être rempli par le pays évalué.
- Ensuite, basé sur les réponses au questionnaire et une large documentation, une *visite sur place* par l'équipe d'évaluation et le secrétariat du GRECO est organisée. Les évaluateurs, provenant d'autres pays membres du GRECO, restent 4 à 5 jours dans le pays évalué et rencontrent – lors de panels – des représentants du pays, en fonction du thème de l'évaluation (administration, justice, parlement etc.), mais aussi des représentants de la société civile, par exemple Transparency International, de la presse et des universitaires. Il est évident que ces visites sur place permettent aux experts de se faire une image détaillée et critique de la situation dans le pays examiné.
- Après la visite sur place, les experts formulent leurs contributions et propositions de recommandations, sur la base desquelles le secrétariat rédige un *Projet de rapport d'évaluation*. Ce projet est soumis au pays évalué pour commentaires.
- Ensuite il y a la discussion et l'adoption du rapport par la *plénière du GRECO*. Cela prend à peu près une journée. Il est possible que des recommandations soient modifiées, supprimées ou que des nouvelles recommandations soient ajoutées par la plénière. Après l'adoption du rapport, le pays concerné doit accepter la publication du rapport dans les meilleurs délais.
- S'en suit la *procédure de suivi*, qui a pour but d'assurer que le pays prenne des mesures suffisantes pour mettre en oeuvre les recomman-

³ En ce qui concerne le quatrième cycle d'évaluation, celui-ci se limite explicitement aux institutions au niveau national, voir *infra*, chap. 3.

dations. Dans la première étape du suivi, chaque pays doit, après une année et demie, soumettre un rapport de situation où il présente les mesures prises pour mettre en oeuvre chacune des recommandations. Sur la base de ces informations, le GRECO établit un Rapport de conformité qui contient une analyse globale et une évaluation de chacune des recommandations, à savoir, si elle a été mise en oeuvre, partiellement mise en oeuvre, ou pas du tout mise en oeuvre. Si le pays a fait des progrès satisfaisants, c'est-à-dire qu'un bon nombre des recommandations est au moins partiellement mis en oeuvre, un deuxième Rapport de conformité intervient après un nouveau délai de 18 mois, portant sur les recommandations en suspens.

Par contre, si le GRECO conclut, que la réaction du pays et le degré de conformité aux recommandations est «globalement insuffisant», la *procédure de non-conformité* au sens du règlement intérieur du GRECO s'applique. Dans ce cas, le pays concerné doit soumettre un nouveau rapport de situation beaucoup plus rapidement, à savoir dans un délai de 6 mois déjà. Ce rapport conduit à un nouveau rapport public du GRECO (rapport intérimaire). Si cette mesure ne suffit pas, donc s'il n'y a toujours pas de progrès tangible, le pays concerné devra à nouveau fournir un rapport dans un délai de 9 mois et recevra en outre une lettre attirant l'attention sur le non-respect des recommandations. Cette lettre peut être adressée au chef de délégation par le président du GRECO, au représentant permanent du pays concerné par le président du Comité Statutaire ou au Ministre des affaires étrangères par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. De plus, dans une phase ultérieure de la procédure de non-conformité, le GRECO peut demander au pays concerné de recevoir une mission de haut-niveau.

Si toutes ces mesures ne suffisent pas, il reste finalement la possibilité, après une période de 4 à 5 ans, de l'interruption de la procédure par le GRECO avec une déclaration publique réprobatrice.

Même si ces mesures ne sont pas des mesures de contrainte ou des sanctions proprement dites, elles ne manquent pas d'avoir des effets, notamment à cause de la publication des rapports. La crainte d'effets négatifs sur la réputation du pays concerné est parfois déjà suffisante pour faire avancer les choses.

Le GRECO a déjà effectué plusieurs cycles d'évaluation. Chaque cycle d'évaluation se focalise sur certains domaines spécifiques. Chaque cycle d'évaluation dure 4-5 ans et évalue tous les pays membres du GRECO. Les deux premiers cycles sont terminés, le troisième l'est pratiquement aussi et le quatrième cycle a débuté en 2012.

2. Les différentes évaluations de la Suisse par le GRECO

2.1. Premier et deuxième cycles conjoints d'évaluation sur la Suisse (clôturés)

Lors de ses premier et deuxième cycles d'évaluation, le GRECO a notamment abordé les thèmes de l'indépendance et de la spécialisation des organes de lutte contre la corruption, de la confiscation des produits du crime, de la prévention et de la détection de la corruption dans l'administration publique ainsi que les règles spécifiques concernant les personnes morales.

Le rapport sur la Suisse concernant ces thèmes a été adopté en 2008⁴ et adressait treize recommandations à la Suisse (en *annexe*).

Les éléments principaux de ces recommandations concernaient entre autres:

- un renforcement des politiques anticorruption concertées au niveau national,
- la garantie de l'indépendance du Ministère public de la Confédération vis-à-vis du gouvernement,
- un renforcement des règles sur les conflits d'intérêts ainsi que sur les dons et cadeaux pour tous les agents publics fédéraux,
- une obligation pour les agents publics fédéraux de signaler les soupçons de corruption et leur protection en tant que whistleblowers.

La Suisse a pris une série de mesures en vue de la mise en oeuvre de ces recommandations. A titre d'exemple, l'adoption de la loi sur l'organisa-

⁴ https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html.

tion des autorités pénales de la Confédération⁵ a permis de clarifier la question de la surveillance du Ministère public de la Confédération. Un cadre législatif pour obliger les agents publics fédéraux à signaler les soupçons de corruption et leur protection a été introduit⁶ et les règles concernant l'acceptation de cadeaux, les conflits d'intérêts et les occupations accessoires des agents fédéraux ont été clarifiées⁷. Au niveau fédéral, le groupe interdépartemental contre la corruption a été établi. L'appel adressé aux cantons d'examiner l'opportunité de mettre en oeuvre, à leur niveau, les recommandations pertinentes a aussi produit des effets dans de nombreux cas. La seule recommandation qui n'a été que partiellement mise en oeuvre, concerne la possibilité de recourir aux mesures spéciales d'enquête dans les cas de corruption privée.

Dans le rapport de suivi, en 2010, le GRECO a constaté que la Suisse avait entièrement mis en oeuvre douze des treize recommandations. A cette occasion, le GRECO a tenu à saluer *«vivement les efforts exemplaires accomplis par la Suisse pour tirer rapidement toutes les conséquences du premier rapport d'évaluation la concernant»*.

2.2. Troisième cycle: Incriminations et Financement des partis politiques (en cours)

Dans le cadre du troisième cycle d'évaluation du GRECO, la Suisse a été évaluée sur deux nouveaux thèmes bien distincts, à savoir l'incrimination de la corruption par le droit pénal, notamment la mise en oeuvre complète de la Convention pénale (thème I) ainsi que la transparence du financement des partis politiques et des campagnes électorales (thème II).

Les deux rapports d'évaluation du troisième cycle sur la Suisse ont été adoptés par le GRECO le 21 octobre 2011 et publié le 2 décembre 2011⁸. Dans ses rapports, le GRECO adresse à la Suisse 5 recommandations

⁵ RS 173.71.

⁶ Articles 22a et 34c LPers, RS 172.220.1.

⁷ Articles 91ss OPers, RS 172.220.111.3.

⁸ https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html.

concernant le thème I (Incriminations, en *annexe*) et 6 recommandations concernant le thème II (Financement des partis politiques, en *annexe*).

2.2.1. Incriminations

Concernant le thème I (Incriminations), le rapport d'évaluation reconnaît que la Suisse possède un solide droit pénal de la corruption, qui répond largement aux exigences de la Convention pénale européenne en la matière. Pour améliorer encore l'efficacité des dispositions pénales suisses, le GRECO recommande en particulier que la corruption privée⁹ ne soit plus poursuivie sur plainte, mais d'office. Il demande en outre que la Suisse fasse en sorte que les dispositions pénales sur l'octroi et l'acceptation d'avantages¹⁰ sanctionnent aussi explicitement le fait d'accorder un avantage indu à un tiers avec l'intention d'influencer un agent public. De plus, la Suisse est invitée à considérer le retrait des trois réserves formulées lors de la ratification de la Convention.

Le 15 mai 2013, le Conseil fédéral a envoyé en consultation un avant-projet législatif de révision des dispositions pénales sur la corruption¹¹. La procédure de consultation a duré jusqu'à début septembre. Le projet propose notamment de faire de la corruption privée une infraction poursuivie d'office. Parallèlement aux modifications concernant la corruption privée, le Conseil fédéral propose d'étendre la portée des articles 322^{quinquies} et 322^{sexies} CP, incriminant l'octroi, respectivement l'acceptation d'un avantage indu par un agent public, dans le sens de la recommandation du GRECO. Les révisions législatives proposées permettraient de mettre en oeuvre, lors de leur entrée en vigueur, l'ensemble des 5 recommandations qui concernent le thème des incriminations.

L'écho de la consultation¹² était généralement positif. Le point le plus controversé – et ce n'est pas une surprise – est la question de savoir si la

⁹ Articles 4a et 23 LCD, RS 241.

¹⁰ Articles 322^{quinquies} et 322^{sexies} CP, RS 311.

¹¹ <https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/korruptionsstrafrecht.html>.

¹² Prises de positions suite à la procédure de consultation sous: <https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/gesetzgebung/korruptionsstrafrecht.html>.

corruption dans le secteur privé peut être poursuivie d'office. Une forte opposition vient des milieux économiques et d'une partie des partis bourgeois. On peut aussi mentionner la FIFA et le Comité International Olympique, qui ont l'impression que les propositions législatives sont trop focalisées sur eux. Par contre, et cela est quand même intéressant, l'UEFA (l'Union des associations européennes de football) approuve le projet «sans aucune réserve».

Après l'évaluation de toutes les prises de position, ce sera au Conseil fédéral de décider de la suite, donc si des adaptations du projet sont nécessaires. Le message au Parlement pourrait être approuvé au printemps 2014.

2.2.2. Financement des partis politiques

La Suisse ne connaît pas de réglementation du financement des partis politiques au sens des standards du Conseil de l'Europe, ni au niveau fédéral, ni dans la plupart des cantons. La Suisse constitue ainsi, avec quelques rares autres pays (notamment la Suède), une exception en Europe.

Les 6 recommandations adressées à la Suisse concernent dès lors les principes fondamentaux d'un système de transparence en la matière: elles exigent une comptabilité standardisée et une révision indépendante des comptes des partis politiques et des campagnes électorales, la publication des comptes (y compris des dons supérieurs à un montant déterminé), l'interdiction d'accepter les dons anonymes ainsi qu'une supervision indépendante de ce régime de transparence et des possibilités de sanctions appropriées en cas de violation de ces règles.

Le financement des campagnes de votation sur les référendums et les initiatives n'est pas visé par les standards du Conseil de l'Europe et ne fait pas non plus l'objet de recommandations à proprement parler du GRECO, même si ce dernier estime souhaitable qu'un régime analogue de transparence soit également mis en place dans ce domaine. De plus, ni le financement public des partis ni la limitation du montant maximal des dons ne sont préconisés par le rapport.

Le Conseil fédéral a décidé de solliciter une discussion avec une délégation du GRECO sur ces recommandations, avant de considérer l'adop-

tion d'éventuelles mesures en matière de financement des partis. Le 10 avril 2013, la Cheffe du Département fédéral de justice et police et le Chef du Département fédéral des affaires étrangères, ont rencontré une délégation du GRECO composée de son Vice-président, de son Secrétaire exécutif et d'un membre du Secrétariat¹³.

Les représentants du Conseil fédéral ont insisté sur trois particularités qui empêcheraient de rendre le financement des partis plus transparent en Suisse: Premièrement la démocratie directe. Elle implique qu'une grande part du financement des activités politiques concerne les nombreuses votations organisées en Suisse chaque année. Dans ce contexte, une réglementation qui ne concernerait que les seuls partis politiques, mais non les comités référendaires ou d'initiative ainsi que les nombreux comités qui se forment lors de votations, serait inefficace. Une législation s'appliquant à l'ensemble des acteurs politiques du pays créerait par contre une charge administrative importante et des coûts considérables, disproportionnés par rapport au but poursuivi.

Le deuxième élément souligné par les conseillers fédéraux concerne le fédéralisme. Il signifie que les cantons disposent d'une large autonomie; leur imposer une réglementation nationale uniforme ne correspondrait pas à la tradition suisse et nécessiterait probablement une modification de la Constitution. Quant à une réglementation qui ne s'appliquerait qu'à l'échelon fédéral, elle serait incomplète et inefficace.

Et finalement le système de milice: Une grande importance est accordée en Suisse à la responsabilité privée. Le système politique repose largement sur le système de milice et la taille des appareils professionnels des partis politiques, donc leurs besoins financiers, est comparativement souvent plus modeste qu'à l'étranger. Ces besoins sont financés essentiellement par des dons privés, le modèle d'un financement public des partis n'étant pas usuel en Suisse.

Les représentants du GRECO ont, de leur part, soulevé des contre-arguments, qui sont sans doute aussi valables. Abstraction faite des argu-

¹³ Voir communiqué aux médias du 10 avril 2013 sous: https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html.

ments généraux en faveur d'une plus grande transparence du processus politique et notamment de son financement, on peut certainement demander, si les particularités de la démocratie suisse empêchent vraiment l'instauration d'un système de transparence. Les cantons du Tessin et de Genève prouvent, dans une certaine mesure, le contraire, parce qu'ils disposent au moins des règles de base sur la transparence du financement des parties politiques. A noter que, très récemment, également le Parlement du canton de Neuchâtel a adopté une loi qui prévoit que les partis et les candidats, ainsi que les groupes qui prennent position sur des votations et les comités d'initiative et référendaires, devront annoncer les dons à partir de 5000 francs et les noms de leurs donateurs. Même si au niveau du Parlement fédéral des initiatives de transparence n'ont jusqu'à présent pas trouvé de majorité, on constate un intérêt croissant pour ce thème, au niveau politique, mais aussi dans la presse et dans la discussion publique. Et finalement, il ne semble pas nécessaire d'instaurer un système sophistiqué et complexe pour pouvoir se conformer à l'esprit des recommandations du GRECO. Le futur montrera, si la Suisse restera quasiment le seul pays en Europe qui ne dispose pas d'une législation de transparence en matière de financement politique.

Les mesures prises par la Suisse pour mettre en oeuvre les recommandations du GRECO dans ces deux domaines (financement des partis et droit pénal) ont été examinées par le GRECO dans son rapport de conformité du 18 octobre 2013¹⁴. Le GRECO considère que la mise en oeuvre est globalement insuffisante – ce qui est compréhensible en vue de la situation concernant le financement des partis politiques – et la Suisse est dès lors soumise à la procédure de non-conformité, impliquant, dans un premier temps, l'envoi d'informations complémentaires par la Suisse à brève échéance.

3. Quatrième Cycle d'évaluation

En 2012, le GRECO a commencé son quatrième cycle d'évaluation qui porte sur la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et

¹⁴ https://www.bj.admin.ch/content/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html.

des procureurs. Il s'agit ici d'une thématique intéressante et assez nouvelle, qui ne peut pas se fonder – à la différence des cycles précédents – sur un grand nombre de standards et d'instruments contraignants du Conseil de l'Europe.

L'évaluation porte principalement, pour toutes les trois fonctions, sur les thèmes suivantes:

- les principes éthiques et règles déontologiques dans chacun des trois domaines,
- les conflits d'intérêts et leur gestion,
- l'interdiction ou limitation de certaines activités,
- les questions de déclaration et publication de patrimoine, de revenus, et des liens d'intérêts,
- l'application et le contrôle de ces règles,
- la sensibilisation.

Le quatrième cycle d'évaluation se trouve dans une phase initiale – environ un quart des pays membres ont été évalués jusqu'à présent¹⁵. L'évaluation de la Suisse devrait avoir lieu en 2016 et portera exclusivement sur les membres de l'Assemblée fédérale, sur les juges des tribunaux fédéraux et sur les procureurs du Ministère public de la Confédération. Basé sur les rapports existants du quatrième cycle, on peut s'attendre à ce que les questions et thématiques suivantes soient relevantes pour notre pays:

- l'existence des codes de conduite pour le parlement, les juges et le parquet,
- la formation et l'application de ces codes,
- La transparence des liens d'intérêts des membres du Parlement, y compris dans un cas concret soumis à l'ordre du jour,
- La question – délicate en Suisse – d'une certaine transparence des revenus et patrimoines des parlementaires,
- La question de l'influence politique sur l'élection des procureurs et des juges, qui peut limiter leur indépendance (mots clés: procédure de

¹⁵ Pour les rapports publiés voir: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/ReportsRound4_en.asp.

sélection et d'élection, réélection, cotisations des juges aux partis politiques),

- Transparence du processus législatif,
- Activités accessoires des juges, etc.

Comme déjà mentionné, cette évaluation du quatrième cycle portera exclusivement sur les parlementaires, les juges et les procureurs au niveau fédéral.

En guise de conclusion, on peut constater que le GRECO couvre un champ très large dans le domaine de la prévention et de la lutte contre la corruption et cela, aussi en comparaison avec les autres organisations internationales qui sont actives dans ce domaine. Dans de nombreux domaines, le GRECO joue un rôle de pionnier. Il est clair que, pour ces raisons, on ne peut pas s'attendre à des progrès immédiats et spectaculaires. De toute façon, la lutte contre la corruption est une tâche de longue haleine. Un point fort du GRECO, ainsi que du Conseil de l'Europe, est aussi la culture de dialogue instituée, dans le but d'améliorer la Démocratie, l'Etat de droit et les Droits de l'homme, tout en respectant la pluralité des cultures des Etats Membres.

Annexe: Recommandations du GRECO adressées à la Suisse

Recommandations Cycle I/II (2008):

- i. doter le groupe consultatif sur la corruption, ou toute autre structure appropriée, des moyens et des pouvoirs nécessaires pour initier une stratégie / des politiques anti-corruption concertées au niveau national (en associant fédération et cantons, autorités administratives et judiciaires, compétences interdisciplinaires et spécialistes);
- ii. i) clarifier rapidement la situation actuelle en ce qui concerne la surveillance du Ministère public afin de garantir, en droit comme en fait, son indépendance; ii) engager des consultations sur l'opportunité de mise en place d'un organe professionnel des magistrats (type conseil de la justice ou de la magistrature) auquel pourrait être dévolu la mission de veiller à l'indépendance de l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire fédéral; iii) inviter les cantons à engager une réflexion sur ces questions;
- iii. i) mettre à disposition de tous les magistrats (juges, juges d'instruction et procureurs) et les membres des services de police spécialisés dans la lutte contre la corruption, de plus amples actions de formation spécialisée dans le domaine de la lutte contre la corruption; ii) inviter les cantons à faire de même;
- iv. étendre le champ d'application des techniques spéciales d'enquête à tous les cas graves de corruption, avec les garanties relatives aux droits fondamentaux qui s'imposent;
- v. s'assurer que l'obligation faite aux Ministères publics de demander l'autorisation pour pouvoir engager des poursuites pénales contre un employé fédéral ne constitue pas un obstacle à la poursuite efficace de la corruption;
- vi. examiner l'opportunité d'étendre l'infraction de blanchiment aux cas graves de corruption dans le secteur privé;
- vii. i) engager des consultations sur les mesures à prendre en vue de veiller à la mise en oeuvre et à l'évaluation de la loi fédérale sur la transparence; ii) inviter les 13 cantons ne disposant pas encore de

cadre réglementaire (en matière de transparence et d'accès à l'information publique) à considérer d'en adopter un;

- viii. inviter les cantons à examiner les aspects suivants: i) d'envisager que les administrations municipales et cantonales soient toutes assujetties à des organes d'audit / contrôle des finances suffisamment indépendants et pourvus de moyens adéquats autant en termes de prérogatives que de ressources humaines et matérielles; ii) d'encourager le signalement des possibles cas de corruption aux autorités de poursuite par les organes d'audit / contrôle des finances;
- ix. i) renforcer l'offre de formation pour les agents fédéraux, sur les thèmes de l'éthique, de la corruption et de sa prévention; ii) améliorer la gestion des conflits d'intérêts et de réglementer le pantouflage; iii) inviter les cantons à soutenir ces divers efforts à leur niveau;
- x. i) préciser les règles en matière de dons et cadeaux pour tous les agents publics fédéraux et renforcer la sensibilisation aux codes d'éthique et leur importance en pratique; ii) inviter les autorités cantonales à considérer l'instauration de telles mesures;
- xi. adopter un cadre normatif destiné i) à obliger les employés de la Confédération à signaler les soupçons de corruption; ii) à protéger efficacement les personnes qui signalent de tels soupçons, et iii) inviter les cantons ne connaissant pas encore de telles mesures à étudier leur adoption;
- xii. i) prévoir des sessions de sensibilisation des magistrats à la notion de responsabilité pénale des personnes morales, ii) envisager l'introduction de sanctions complémentaires – comme par exemple, l'exclusion des marchés publics – et examiner la possibilité de mettre en place un casier judiciaire pour les personnes morales condamnées;
- xiii. étudier, en concertation avec les organisations professionnelles des auditeurs et des experts comptables, les mesures qu'il convient de prendre pour améliorer la situation en ce qui concerne le signalement de soupçons d'infractions graves (dont la corruption) aux autorités (p.ex. des directives et formations relatives à la détection et au signalement de faits de corruption).

Recommandations Cycle III, Incriminations (2011):

- i. s'assurer que les infractions d'octroi et de réception d'un avantage des articles 322quinquies et 322sexies du Code pénal prennent en compte sans ambiguïté les cas dans lesquels l'avantage est destiné à des tiers.
- ii. examiner l'opportunité d'étendre l'incrimination de corruption d'agents publics étrangers, agents publics internationaux, juges et agents de cours internationales, arbitres et jurés étrangers, de manière à y inclure les actes qui ne constituent pas des violations de leurs devoirs ou qui ne dépendent pas de leur pouvoir d'appréciation, et ainsi retirer ou ne pas renouveler les déclarations faites au titre de l'article 36 de la Convention et de l'article 9 alinéa 1 du Protocole additionnel.
- iii. supprimer la condition de plainte préalable à l'exercice des poursuites pour corruption dans le secteur privé.
- iv. examiner l'opportunité d'incriminer le trafic d'influence conformément aux divers éléments de l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et ainsi retirer ou ne pas renouveler la réserve à cet article de la Convention.
- v. examiner l'opportunité de supprimer la condition de double incrimination pour les infractions de corruption commises à l'étranger, et ainsi retirer ou ne pas renouveler la réserve à l'article 17 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173).

Recommandations Cycle III, Financement des partis politiques (2011):

- i. (i) introduire, pour les partis politiques et les comptes des campagnes électorales, des règles de comptabilité prévoyant une tenue complète et adéquate des comptes; (ii) veiller à ce que les revenus, les dépenses, les éléments de l'actif et du passif soient comptabilisés dans le détail, d'une façon complète et présentés selon un format cohérent; (iii) explorer les possibilités de consolidation des comptes en vue d'inclure les sections cantonales et communales des partis, ainsi que les entités qui leur sont directement ou indirectement liées

ou relèvent autrement de leur contrôle; (iv) veiller à ce que des informations financières adéquates soient rendues facilement et en temps utile accessibles au public; et (v) inviter, le cas échéant, les cantons à adapter leur propre réglementation dans le sens de cette recommandation;

- ii. (i) introduire une obligation générale pour les partis politiques et les candidats aux élections de communiquer tous les dons reçus (y compris ceux de nature non monétaire) supérieurs à un certain montant ainsi que l'identité des donateurs; (ii) introduire une interdiction générale des dons provenant de personnes ou entités omettant de déclarer leur identité au parti politique ou au candidat; et (iii) inviter les cantons ne connaissant pas encore de telles mesures à en adopter;
- iii. (i) rechercher des moyens d'accroître la transparence du financement des partis politiques et des campagnes électorales par des tiers et (ii) inviter les autorités cantonales à engager également une réflexion sur ces questions;
- iv. (i) assurer une vérification comptable indépendante, dans la mesure du possible, des partis politiques qui seront soumis à l'obligation de tenir une comptabilité et des campagnes électorales et (ii) inviter les cantons à faire de même;
- v. (i) assurer de manière effective une supervision indépendante du financement des partis politiques et des campagnes électorales, conformément à l'article 14 de la Recommandation Rec(2003)4 du Conseil de l'Europe sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales et (ii) inviter les cantons à faire de même;
- vi. que les règles à établir en matière de financement des partis politiques et des campagnes électorales soient accompagnées de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives.

La responsabilità delle imprese per gli atti di corruzione luci e ombre del decreto legislativo n. 231/2001

*Filippo Sgubbi**

1. La lotta alla corruzione, anche internazionale, ha rappresentato la *ratio* dei provvedimenti sovranazionali che stanno alla base del decreto legislativo italiano 231/2001 (di seguito: il decreto 231): è noto infatti che tale decreto origina dalla legge 300 del 2000; legge che, a sua volta, costituisce la ratifica e l'esecuzione anche della Convenzione OCSE fatta a Parigi il 17 dicembre 1997 riguardante sia la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, sia l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche.
2. L'evoluzione successiva al 2001 evidenzia una consistente espansione applicativa del decreto 231. Espansione, da un lato, dovuta a molteplici interventi legislativi e, dall'altro lato, dovuta alla interpretazione giurisprudenziale, nell'ambito del cosiddetto «diritto vivente».
3. **L'espansione legislativa.** Il catalogo dei reati che costituiscono il presupposto della responsabilità degli enti è cresciuto a dismisura. La responsabilità delle imprese è ormai estesa a molteplici settori del diritto penale, ben oltre i delitti di corruzione: reati societari, ambientali, reati associativi, reati transnazionali, abusi di mercato, infortuni sul lavoro, riciclaggio, ecc. Con la legge 190 del 2012, poi, la responsabilità dell'ente è stata estesa anche al delitto di *corruzione privata*, quale previsto dall'art. 2635 codice civile, con riferimento alla condotta di chi dà o promette denaro o altra utilità agli amministratori o altri esponenti societari per il compimento (o l'omissione del compimento) di atti in violazione degli obblighi d'ufficio.

* Avv., Prof. ordinario di diritto penale nell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

4. *L'espansione giurisprudenziale.* La giurisprudenza ha contribuito notevolmente ad ampliare l'applicazione del decreto 231. Il che ha creato consistenti problemi, mettendo talvolta a rischio sia i principi di certezza del diritto punitivo sanzionatorio, sia le regole di una fisiologica e sicura attività imprenditoriale.

Tale argomento merita di essere approfondito in questa sede. Descrivo pertanto i problemi più significativi.

4.1. Come è noto, l'ente può esimersi da responsabilità se ha adottato prima del fatto un modello organizzativo e gestionale idoneo a prevenire reati e ha istituito l'organismo di vigilanza. Ora, la prassi giurisprudenziale dimostra che sono rarissimi i casi in cui il Giudice valuta come idoneo il modello organizzativo e assolve di conseguenza l'ente, pur a fronte del reato commesso dalla persona fisica esponente dell'ente stesso¹.

Generalmente il Giudice ragiona *ex post*: se il reato è avvenuto, il modello non ha funzionato e quindi non era idoneo.

Iter argomentativo evidentemente non corretto: il modello organizzativo deve essere valutato in giudizio nella sua funzione *preventiva*; e si deve tenere conto che nessun tipo di rischio può – per definizione – essere azzerato, ma può essere semmai ridotto. Gli studiosi e gli operatori dei processi di *risk management* ne sono bene al corrente².

4.2. Le conseguenze sanzionatorie sono molto severe per l'ente.

Sono previste sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive (con vari contenuti: esercizio dell'attività d'impresa, stipulazione di contratti con la pubblica amministrazione, pubblicità di beni o servizi), nonché la confisca del prodotto o del profitto del reato, confisca che può essere anche per equivalente (o «di valore»).

Ma la prassi mostra una grave distorsione, costituita dalla larghissima applicazione delle misure sanzionatorie predette a titolo cautelare, cioè anticipata rispetto all'esito finale del processo.

¹ A quanto risulta, è del Tribunale di Milano (17 novembre 2009) la prima sentenza con cui una società è stata assolta per avere adottato preventivamente e con tempestività un idoneo e aggiornato modello organizzativo.

² Sul punto: PINTUCCI E., Modello 231 come strumento di risk management per le Pmi, in Resp. amm. Società e enti, 2013, pag. 281

Anzi, la pratica mostra che l'applicazione cautelare dell'interdizione e, ancora più frequentemente, il sequestro preventivo in funzione di confisca, costituiscono il primo atto del procedimento penale.

Inoltre, la Corte di Cassazione ha statuito, in materia di corruzione, che il sequestro funzionale alla confisca può incidere indifferentemente sui beni dell'impresa o sui beni della persona fisica a cui il reato è attribuito³.

Si devono aggiungere alcune osservazioni derivate dalla prassi.

Di fronte al sequestro preventivo in funzione di confisca (art. 53 del decreto 231) le garanzie giurisdizionali sono – nella realtà pratica – molto ridotte: almeno, fino alla sentenza che segue all'esito del giudizio ordinario di cognizione.

Infatti.

In teoria, il sequestro preventivo a carico della persona giuridica viene disposto nella fase delle indagini preliminari sulla base di due presupposti: da un lato, il *fumus* del reato che ne costituisce il presupposto commesso dalla persona fisica e, dall'altro lato, i gravi indizi di responsabilità dell'«ente indagato»⁴.

Inoltre, la legge stabilisce un opportuno «contraddittorio anticipato» (art. 47 comma 2): nel senso che la decisione del Giudice per le indagini preliminari in ordine al sequestro deve essere preceduta da un'udienza ove la difesa dell'ente può far valere le proprie ragioni.

E ancora: la legge statuisce il principio di proporzionalità (art. 46): ogni misura cautelare deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente.

Nella pratica, però, il Pubblico Ministero ha la facoltà di disporre d'urgenza il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 comma 3-bis del codice di procedura penale (richiamato dall'art. 53 del decreto 231): creando con ciò un dirompente «fatto compiuto». Poi, il Tribunale del riesame a cui può rivolgersi l'ente per ottenere l'annullamento o la revoca del sequestro, ha poteri di giudizio molto limitati. Invero, il Tribunale interviene in sede incidentale, con un'indagine in corso: non gli è consentito

³ Cass. 26611/2009; *contra* Cass. 6974/2010, con riferimento però alla persona fisica che ha percepito il prezzo della corruzione.

⁴ Così, testualmente, Cass. 34505/2012.

svolgere un «processo nel processo» ed è sufficiente una qualificata probabilità di colpevolezza dell'ente⁵.

Insomma. È molto difficile ottenere un dissequestro nell'immediatezza del provvedimento cautelare e bisogna attendere la sentenza. Ciò provoca forti turbative nell'attività d'impresa: genera allarme nelle banche, nei fornitori, nei dipendenti e nei creditori in genere. Il tutto per effetto non di una sentenza adottata a seguito di un processo in contraddittorio bensì di un provvedimento cautelare provvisorio adottato talvolta – d'urgenza – dal Pubblico Ministero.

In materia di misure interdittive, invece, l'udienza di contraddittorio anticipato è necessaria.

Il che costituisce una indubbia forma di garanzia. In tale udienza, l'ente potrà difendersi provando che non sussiste il pericolo concreto di reiterazione del reato: nei reati di corruzione, tale prova consiste frequentemente nelle dimissioni dall'ente (o del licenziamento) della persona a carico della quale è stata elevata l'accusa. Si può poi dimostrare l'assenza dei presupposti della responsabilità della società: ossia, l'insussistenza del reato presupposto, oppure adducendo che il reato presupposto non è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, oppure ancora dimostrando la presenza di un adeguato e aggiornato modello organizzativo, di un efficiente organismo di vigilanza, ecc. In tale udienza, si potrà interloquire anche sull'*an* e sul *quantum* del profitto, considerato che la misura interdittiva presuppone che l'ente abbia tratto dal reato un profitto di «rilevante entità» (art. 13 del decreto 231)⁶.

4.3. A proposito della nozione di *profitto* derivante da corruzione, si devono rilevare forti oscillazioni giurisprudenziali.

La categoria profitto gioca un ruolo fondamentale in materia di responsabilità degli enti, in genere, e derivante da corruzione, in specie.

Infatti, se la persona fisica ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, l'ente non è responsabile (art. 5 ultimo comma). La sanzione per

⁵ Cass. 34505/2012, cit.

⁶ Anche se la giurisprudenza ritiene che l'applicazione cautelare della misura interdittiva possa basarsi sì sul requisito del profitto di rilevante entità, ma anche in alternativa sulla reiterazione degli illeciti: Cass. 4703/2011.

l'ente è ridotta se l'ente stesso non ha ricavato vantaggio dal reato o ne ha ricavato un vantaggio minimo (art. 12). Come già detto, qualora l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità, possono essere applicate sanzioni interdittive (art. 13). Può essere disposta l'*interdizione definitiva* dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività (art. 16). Le sanzioni interdittive non si applicano quando l'ente ha messo a disposizione, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento il profitto conseguito ai fini della confisca (art. 17). Nella «parte speciale» del decreto 231 riguardante la disciplina dei singoli reati-presupposto, poi, il profitto è richiamato come fattore di commisurazione della sanzione per l'ente: ad esempio, in materia di «abusi di mercato», quando il profitto è di rilevante entità, la sanzione è rapportata ad un multiplo (10 volte) il profitto conseguito (art. 25 sexies).

In materia di corruzione, e con riferimento specifico ai delitti del codice penale di cui agli articoli 317⁷, 319, aggravato ai sensi dell'articolo 319-bis⁸ quando dal fatto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, 319-ter, comma 2⁹, 319-quater¹⁰ e 321¹¹ del codice penale, la sanzione pecuniaria per l'ente è aumentata (art. 25 decreto 231).

È evidente, quindi, la necessità di definire la figura «profitto» con la massima precisione.

La questione rileva soprattutto in materia di corruzione negli appalti pubblici: ci si chiede infatti se il profitto sia costituito dall'importo complessivo dell'appalto, o se si debba procedere alla deduzione dei costi sostenuti ovvero alla deduzione del vantaggio conseguito dal committente.

Vi sono state interpretazioni molto rigorose al riguardo.

⁷ Si tratta del delitto di «Concussione».

⁸ Si tratta del delitto di «Corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio» aggravato dal fatto che l'oggetto del mercimonio attiene alla stipulazione di contratti nei quali sia interessata l'amministrazione alla quale appartiene il pubblico ufficiale corrotto.

⁹ Si tratta del delitto di «Corruzione in atti giudiziari» aggravata.

¹⁰ Si tratta del delitto di «Induzione a dare o promettere utilità».

¹¹ Si tratta della fattispecie che prevede le sanzioni per il corruttore.

Ad esempio. La Corte di Cassazione ha avuto occasione di affermare¹² che in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, ai fini dell'applicazione di una misura cautelare interdittiva, la nozione di «profitto di rilevante entità» (art. 13, 1° comma, lett. a), decreto 231) ha un contenuto più ampio di quello di profitto inteso come «utile netto» ricavato dall'ente a seguito della commissione del reato, ricomprendendo i vantaggi economici anche non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito. La Corte ha chiarito che, almeno con riferimento ad alcuni dei reati indicati negli art. 24 e 25, il giudizio circa la sussistenza di un profitto di rilevante gravità può basarsi sull'apprezzamento del valore del contratto o del fatturato ottenuto a seguito del reato, giacché, pur dovendosi escludere qualsiasi automatismo, tale valore, se rilevante, può rappresentare comunque un importante indizio a favore della rilevanza del profitto.

Si deve segnalare che, recentemente, una sentenza della Cassazione sembra avere raggiunto una soluzione più equilibrata: nel senso che, nei casi in cui l'appalto sia stato vinto dall'impresa mediante corruzione, il *quantum* del profitto (da sequestrare prima e eventualmente da confiscare con la sentenza definitiva) deve essere calcolato detraendo l'utilità percepita dal committente pubblico con l'esecuzione del contratto¹³.

In materia di rapporti fra corruzione e profitto, alcuni ulteriori aspetti meritano di essere ricordati.

In primo luogo, la confisca per equivalente – e quindi il sequestro preventivo cautelare – del profitto derivante da corruzione può incidere indifferentemente e contemporaneamente sui beni dell'ente che abbia tratto vantaggio dal reato e su quelli della persona fisica autore del reato¹⁴.

In secondo luogo, la recente legge 190 del 2012 ha – come è noto – recentemente svincolato la figura della corruzione dalla individuazione di un preciso atto d'ufficio, sancendo a livello legislativo le conclusioni a cui era pervenuta parte della giurisprudenza di merito e di legittimità. Mi

¹² Cass. 23 giugno 2006, in *Guida al diritto*, 2006 fasc. 42 con nota di AMATO.

¹³ Mi riferisco a Cass. 24277/2013.

¹⁴ Cass. 26611/2009: con l'unico limite, ovviamente, che il vincolo cautelare non ecceda il valore complessivo del profitto.

riferisco al nuovo art. 318 del codice penale che punisce il pubblico ufficiale¹⁵ «che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa»¹⁶. Di fronte a tale nuova incriminazione, la definizione del profitto diventa più sfumata, non essendo rapportata ad uno specifico e concreto atto d'ufficio.

Va sottolineato comunque, che il profitto oggetto del provvedimento ablativo (cautelare o definitivo) deve comunque essere costituito da un vantaggio economico che sia di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto commesso dalla persona fisica¹⁷.

4.4. Problemi significativi si sono posti, poi, in alcuni noti procedimenti penali attualmente in corso in Italia, in materia di *corruzione internazionale*.

La questione si intreccia con la disciplina del reato transnazionale di cui alla legge italiana 146/2006 (in esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale).

L'esperienza pratica mostra come la Magistratura italiana faccia frequente ricorso alle figure del reato transnazionale e del gruppo criminale organizzato.

A questo proposito si deve rilevare che il «gruppo criminale organizzato» è considerato come un *minus* rispetto al delitto di «associazione per delinquere»¹⁸; inoltre, la struttura organizzativa *illecita* del gruppo è spesso reputata coincidente con la struttura organizzativa *lecita* di una società¹⁹.

¹⁵ Correlativamente e ovviamente, è punito anche il privato corruttore ex art. 321 c.p.

¹⁶ La responsabilità della persona giuridica è, a sua volta, prevista dal nuovo testo dell'art. 25 del decreto 231.

¹⁷ Cass. 20506/2009.

¹⁸ Di cui all'art. 416 del codice penale: sul punto si veda, da ultimo, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione 18374/2013.

¹⁹ Ragionamento recisamente da contestare: una organizzazione societaria ontologicamente lecita non può essere contrabbandata come l'organizzazione di un gruppo illecito. Occorre ben distinguere, invece, fra *società illecita* – figura pur esistente nella realtà, basti pensare alle società cc.dd. cartiere nell'ambito delle truffe fiscali internazionali – e *illecito della società* cioè l'illecito che occasionalmente può essere commesso nel contesto di un'attività imprenditoriale corretta e legale.

Le questioni che attualmente più si discutono (e sulle quali, per ora, si sono formate le soluzioni più rigorose, e non solo da parte degli organi d'accusa) sono le seguenti.

Innanzitutto, la ricostruzione della figura del pubblico funzionario estero, la cui individuazione da parte del Giudice italiano presuppone la conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione del diritto straniero.

Poi, la distinzione, sempre molto ardua, fra compenso di mediazione e erogazione di somme a soggetto straniero a titolo di corruzione²⁰.

Si deve anche considerare che una sentenza della Cassazione²¹ ha stabilito che, in caso di corruzione internazionale ex art. 322 bis codice penale, ai fini della responsabilità dell'ente e della applicazione all'ente stesso di misure interdittive, tali misure possono essere applicate purché ciò non comporti il coinvolgimento applicativo di organismi di uno Stato estero.

²⁰ Questione certo non nuova: si veda Cour d'Appel Versailles 29 giugno 1995 in Riv. Arbitrato 1997, pag. 391 con nota di GIARDINA. Più di recente: Arb. Internaz. 23 marzo 2011, in Dir. Comm. Internaz. 2011, pag. 1075, con nota di TORNESE. Rinvio anche a CENTONZE F., DELL'OSSO V., La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti, in Riv.it.dir.proc.pen., 2013, pag. 194

²¹ N. 42701/ 2010. Tale sentenza ha suscitato vari commenti, molti dei quali perplessi o critici. Si veda, senza alcuna pretesa di completezza: SCOLETTA M., Sanzioni interdittive per l'ente e corruzione internazionale: la cassazione forza il principio di legalità ?, in www.ilquotidianogiuridico.it, 2011; CERQUA L.D., PRICOLO C.M., Corruzione internazionale, responsabilità degli enti e sanzioni interdittive, in Resp. amm. Società e enti, 2011 pag. 29; CAMERA G., Corruzione internazionale e misure cautelari applicabili agli enti: alla ricerca dell'*intentio legis* perduta, in Foro ambrosiano 2010, pag. 93 (il commento concerne la pronuncia del Tribunale di Milano, oggetto della sentenza della Corte di Cassazione); RISPOLI V., Responsabilità «penale» degli enti e società: l'applicabilità delle misure cautelari interdittive nei delitti di corruzione internazionale, in www.dirittoegiustizia.it, 2010. Su tale problematica, in generale, si veda EPIDENDIO T. E., Corruzione internazionale e responsabilità degli enti, in Resp. amm. Società e enti, 2007 pag. 69.

Corruzione, riciclaggio e cooperazione giudiziaria fra Svizzera e Italia: brevi considerazioni e riflessioni alla luce della nuova Legge Anticorruzione italiana

*Pierluigi Pasi**

1. Corruzione
2. Riciclaggio
3. Cooperazione giudiziaria
4. Conclusione

1. Corruzione

Inizio la mia breve relazione descrivendo sinteticamente la situazione svizzera dal punto di vista interno, con riferimenti tanto ai profili generali del fenomeno della corruzione quanto al diritto sostanziale; naturalmente proporrò pure alcune considerazioni comparative con la nuova Legge Anticorruzione italiana, tema centrale del Convegno.

Stando alle classifiche di Transparency International¹, nel mio Paese il fenomeno della corruzione è tutto sommato poco percepito: con l'Au-

* Procuratore capo federale. Il testo costituisce l'adattamento aggiornato della relazione tenuta il 1° dicembre 2012 al Convegno sul tema «*La nuova Legge Anticorruzione*» organizzato dalla Cattedra di Diritto Penale dell'Università degli Studi di Salerno in collaborazione con l'Università Sapienza di Roma e Luiss Guido Carli.

¹ Il dato (classifica) del movimento indipendente è inerente al cosiddetto «Corruption perceptions index», elaborato ogni anno e menzionato dal movimento anche nel suo rapporto del 2011; i dati risultanti dai successivi rapporti relativi agli anni 2012 e 2013, pubblicati nel frattempo, situano invece la Svizzera rispettivamente al sesto e al settimo posto (cfr. www.transparency.org). A titolo comparativo, negli stessi anni l'Italia è stata censita alternativamente fra il sessantanovesimo e il settantaduesimo rango. La classifica censisce circa 180 paesi.

stralia, la Svizzera si situa all'ottavo posto fra i paesi meno toccati, essendo preceduta solo da Olanda, Norvegia, Singapore, Svezia, Finlandia, Danimarca e Nuova Zelanda.

La Svizzera ha aderito al GRECO² il 1° luglio 2006, con l'entrata in vigore della Convenzione penale sulla corruzione³ del Consiglio d'Europa: da allora essa è stata sottoposta ai cicli di valutazione usuali per i quali, da ultimo il 21 ottobre 2011⁴, il GRECO ha prodotto il relativo rapporto con le rispettive raccomandazioni⁵. Direi che in questo rapporto l'impe-

² GRoup d'Etat contre la COrruption (Group of States against corruption), organismo creato nel 1999 dal Consiglio d'Europa per vegliare sul rispetto delle norme anticorruzione dell'organizzazione da parte degli Stati membri.

³ Approvata dall'Assemblea federale il 7 ottobre 2005 e ratificata il 31 marzo dell'anno successivo (RS 0.311.55). Il 7 ottobre 2005 l'Assemblea federale ha approvato anche il relativo Protocollo aggiuntivo (RS 0.311.551), che per la Svizzera è entrato in vigore il 1° luglio 2006 con la Convenzione.

⁴ Si tratta del Rapporto di valutazione sulla Svizzera – *Incriminzioni*, del 21 ottobre 2011; è della stessa data anche un secondo rapporto di valutazione sulla Svizzera, ossia quello sul tema *Trasparenza del finanziamento dei partiti politici*.

⁵ Nella primavera del 2013 la Svizzera ha poi presentato al GRECO il suo rapporto sulle misure prese per concretizzare le raccomandazioni; in seguito, il 18 ottobre dello stesso anno, il GRECO si è nuovamente pronunciato con il Rapporto di conformità, con il quale, in sintesi, da un lato ha concluso che *«la Svizzera ha attuato o trattato in modo soddisfacente tre delle undici raccomandazioni contenute nel rapporto di valutazione del terzo ciclo»* ma che tuttavia *«nonostante i progressi costatati riguardo al Tema I [Incriminzioni, n.d.r] [...] il livello di conformità con le raccomandazioni è attualmente molto debole e «globalmente insufficiente» ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 8.3 del regolamento interno del GRECO»*. In conseguenza di ciò, il GRECO ha invitato la Svizzera *«a sottoporre non appena possibile ma al più tardi entro il 30 aprile 2014, un rapporto sullo stato di avanzamento riguardo all'attuazione delle raccomandazioni pendenti [...]»* (il rapporto di conformità del GRECO è reperibile nel sito www.ejpd.admin.ch). Le misure adottate dalla Svizzera a seguito del Rapporto di valutazione del 21 ottobre 2011 coincidono con quelle contenute nell'avamprogetto di modifica del Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP; RS 311.0), posto in consultazione dal Consiglio federale il 15 maggio 2013. L'avamprogetto di modifica prevede, come è rilevato nel relativo Rapporto esplicativo, la perseguibilità d'ufficio della corruzione privata e la chiarificazione della portata concreta di tale reato, che peraltro, se la modifica sarà fatta sua dal Parlamento, dalla legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI; RS 241) dove attualmente trova sede, sarà spostato nel CP, diverrebbe punibile anche qualora non influisse sulla concorrenza, ad esempio poiché praticata in un contesto monopolistico o perché non mirante all'acquisizione di quote di mercato siccome perpetrata dopo la conclusione del contratto. Il progetto di modifica propo-

gno della Svizzera nella lotta alla corruzione, tanto interna quanto internazionale, nel complesso è valutato positivamente.

Nel suo rapporto, infatti, il GRECO afferma che *«la Svizzera dispone di un solido corpus legislativo che risponde in ampia misura alle esigenze della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione e del suo Protocollo aggiuntivo»*; anche se esso pure annota che *«nella sua veste di importante piazza economica e finanziaria e alla luce del gran numero di imprese multinazionali che vi hanno sede, la Svizzera pur sempre appare particolarmente esposta ai rischi di corruzione privata e di corruzione di pubblici ufficiali stranieri»*⁶. Ritengo che la valutazione complessivamente positiva sia doppiamente incoraggiante: da un lato poiché premia gli sforzi intrapresi a livello internazionale e a livello interno con gli impegni assunti e con lo sviluppo normativo, dall'altro perché rileva l'impegno profuso nella loro applicazione concreta.

Ma è tuttavia evidente che tale valutazione da sola non può indurre la Svizzera ad abbassare la guardia. Per sua stessa natura la corruzione è un problema – direi con ripercussioni globali anche di tipo sociale, non solo economico – che può acuirsi ovunque siano date le condizioni e presente l'humus, quindi anche in realtà che oggi riescono a contenerne il dilagare. Ed è altresì perciò evidente che, essendo pressoché inscindibile il binomio corruzione-criminalità organizzata, il mio Paese, che a sud è posto a confine con regioni italiane notoriamente gravemente afflitte anche da fenomeni d'infiltrazione di ambienti mafiosi nell'economia legale, proprio per preservarsi dall'incombente pericolo d'importazione massiccia di simili pericolosi fenomeni ha pure un grande interesse nell'adoperarsi perché la corruzione, interna ma anche internazionale, trovi un freno e non si diffonda.

sto dal Governo federale prevede anche l'estensione della portata delle fattispecie previste agli artt. 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP (concessione e accettazione di un indebito vantaggio da parte di un pubblico ufficiale) al caso della concessione di indebiti vantaggi a un terzo con l'intenzione di influenzare un pubblico ufficiale (il Rapporto esplicativo è reperibile nel sito del www.bj.admin.ch).

⁶ Cfr. Rapporto di valutazione sulla Svizzera del 21 ottobre 2011 – *Incriminzioni*, pag. 26 n. 93.

Nel suo rapporto del 2011, il GRECO fornisce anche il risultato di valutazioni che sono inerenti alla fattispecie della corruzione internazionale⁷. Per quest'ultime valutazioni, il GRECO non dovrebbe limitarsi a considerare il numero di casi registrati annualmente nelle procedure penali interne: a mio parere esso dovrebbe considerare, attribuendo loro il giusto peso, anche altri elementi oggettivi, invero più difficili da valutarsi concretamente, sempre però inerenti all'impegno di un paese a partecipare, con un'attività più ampia rispetto alla mera partecipazione allo sviluppo normativo, alla guerra che la Comunità internazionale ha dichiarato alla corruzione, anche a quella internazionale. Fra tali elementi cito ad esempio l'assistenza giudiziaria – in senso lato⁸ – che la Svizzera presta alle autorità di perseguimento penale straniera, con i relativi tangibili risultati positivi assicurati tanto dal profilo quantitativo quanto da quello qualitativo e quindi con il relativo contributo fattivo al *law enforcement*, quindi in senso lato, della Comunità internazionale.

Pur tuttavia, nonostante il buon piazzamento nella classifica di Transparency International e il parere tutto sommato positivo espresso dal GRECO nel quadro del terzo ciclo di valutazione, la Svizzera non di rado è posta sotto pressione o perlomeno subisce critiche negative non solo

⁷ Cfr. Rapporto di valutazione sulla Svizzera del 21 ottobre 2011 – *Incriminzioni*, pagg. 10 n. 36 e 26 n. 93; viene qui in effetti affermato da un lato che – alla data del Rapporto – non vi erano in Svizzera decisioni giudiziarie né quindi giurisprudenza trattanti specificatamente il reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, dall'altro che, in globale, il numero di condanne ottenuto è basso in confronto al numero di inchieste aperte.

⁸ Vale la pena di menzionare qui la recente sentenza del 16 ottobre 2013 della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale (RR.2013.229) in tema di estradizione e delega all'estero del perseguimento penale. In questa sentenza, pronunciata nel quadro di una domanda di estradizione formulata dall'Italia nei confronti di una persona nel contempo sottoposta in Svizzera ad un procedimento penale per i medesimi fatti di corruzione internazionale indagati in Italia, il Tribunale penale federale ha ritenuto di dovere tutelare la decisione favorevole dell'Ufficio federale di giustizia, verso cui era stato opposto ricorso, in sostanza sulla base di valutazioni fatte già loro dalle autorità penali procedenti svizzera e italiana in punto a quale fosse da ritenere, fra loro, quella meglio in grado di esercitare l'azione penale; ciò non solo nonostante l'esistenza di un'assodata giurisdizione elvetica bensì pure la possibile sussistenza in Italia, ventilata nel suo ricorso dalla persona estradanda, di condizioni di detenzione più dure e di pena più severe.

puntuali, da parte i organizzazioni internazionali, in relazione ad alcuni punti specifici delle sue norme contro la corruzione, bensì talvolta anche generiche, ma non per questo meno severe, per la sua presunta inerzia, in relazione a quanto costituisce inevitabilmente l'altro aspetto del problema: il riciclaggio, in specie del prezzo della corruzione. Di questo dirò più avanti.

Ancora prima di fornire spunti sul diritto materiale elvetico o di proporre considerazioni comparative, comincio col notare quanto sia difficile, non solo nel contesto entro il quale io relaziono oggi, condensare soddisfacentemente in una definizione i numerosi concetti di corruzione che discendono dalle diverse prospettive di valutazione proponibili – giuridica, criminologica, economica, sociologica, ecc. –, oppure dalle diverse correnti di pensiero – relativista oppure universalista – chinatesi nel tempo sul fenomeno corruttivo ed aventi dato vita ad altrettante teorie ponenti l'accento l'une sull'aspetto economico, commerciale e quindi relativista della corruzione, le altre, inserite in un quadro di riferimento più ampio, su quello morale e più prossimo alla difesa dei diritti dell'uomo⁹. Per altro verso però, occorre che ricordi come oggi la condanna delle pratiche corruttive, nell'ambito pubblico ma anche in quello privato, ovviamente sia unanime, direi trasversale, siccome è pronunciata da quanti in tali pratiche intravedono una violazione sistemica dei diritti dell'uomo per il fatto dell'esclusione e della discriminazione dei soggetti non beneficiati dalla relazione perversa, incrinante il rapporto di fiducia fra corruttore e corrotto che, in particolare nel caso di corruzione pubblica, mina pure il legame di fiducia fra cittadini e istituzioni, ma senza riserve anche da tutti gli ambienti economici, liberali o neoliberali, in ragione dell'ostacolo che ogni tipo di corruzione pone alla deregolamentazione delle economie e alla libera concorrenza.

Per necessità di sintesi e nel tentativo di proporre una perspicua catalogazione, mi muoverò comunque entro i limiti, neppure troppo netti fra corruzione in senso stretto e corruzione in senso largo, di una definizione assai ampia, quindi al contempo «minima». Tale definizione, quantunque

⁹ Sul punto cfr. QUELOZ/BORGIH/CESONI, *Processus de corruption en Suisse*, vol. I, Helbing & Lichtenhahn 2000, pag. 5 nn. 1.2.1. e segg., con i rinvii e riferimenti.

non possa evidentemente focalizzare, con la necessaria chiarezza, tutte le innumerevoli sfaccettature del fenomeno, di fronte alla vastità dell'argomento può perlomeno essere d'utilità per porre entro un binario la mia relazione, così che io possa minimamente centrarla sul tema del Convegno. Intendo qui per corruzione, quindi in un'accezione ampia, la condotta consistente nello scambio illecito, nel quadro del cosiddetto *sinalagma corruttivo*, fra un attore della sfera pubblica o privata e un attore della sfera privata, consistente nell'abuso di un potere e mirante all'esclusione di terzi e per profitto d'interessi privati; eventualmente nel quadro di un rapporto di fiducia derivante dalla sfera pubblica¹⁰.

Rilevo quindi dapprima come nel suo Titolo diciottesimo del Libro secondo, cosiddetto parte speciale, che precede quello propriamente dedicato alla corruzione in senso stretto, il Codice penale elvetico nel novero dei reati cosiddetti contro i doveri d'ufficio preveda non meno di sette fattispecie definibili di corruzione in senso lato¹¹. Fra queste vi è senz'altro da menzionare il reato speciale di «*abuso di autorità*» previsto nell'art. 312 e dall'ambito di operatività relativamente ampio, la cui condotta incriminata consiste, appunto, nell'abuso, da parte di un pubblico ufficiale – membro di una autorità o funzionario –, dei poteri della sua carica, finalizzato a procurare a lui stesso o a un terzo un indebito profitto oppure al recare danno ad altri. Si tratta di un reato grave, passibile di una pena detentiva sino a cinque anni e che, *prima facie*, potrebbe verosimilmente trovare trasposizione anche nel reato concussivo della nuova Legge 6 novembre 2012 n. 190, trasposto negli articoli 317 e 319 *quater* del Codice italiano.

Spostandomi ora sul piano proprio della corruzione, dirò che, di fatto, con il termine generico di corruzione il Codice penale svizzero individua tanto la condotta del pubblico ufficiale quanto quella del soggetto che partecipa al processo corruttivo. Il Codice, evidentemente, fa un distin-

¹⁰ In questo senso JOSITSCH, *Korruptionsstrafrecht*, Schulthess 2004, pag. 22.

¹¹ Queste sono in particolare, oltreché l'abuso di autorità (art. 312) e la concussione (art. 313), l'infedeltà nella gestione pubblica (art. 314), la falsità in atti formati da pubblici ufficiali o funzionari (art. 317), l'aiuto alla evasione di detenuti (art. 319) e la violazione del segreto d'ufficio (art. 320).

guo fra corruzione cosiddetta passiva e cosiddetta attiva, e in pressoché tutti i casi genericamente definibili di corruzione prevede la punibilità tanto del soggetto passivo – il vostro corrotto – quanto del soggetto attivo – il vostro corruttore –, perlopiù con identiche pene edittali. Astenendosi dal porre accenti terminologici o sanzionatori sull'uno o sull'altro soggetto, direi che probabilmente il legislatore elvetico neppure ne ha voluti porre di particolari sul dovere di tutela dello Stato e della sua struttura amministrativa oppure sul disvalore consistente nella sua violazione per opera del terzo. Lo potrebbe provare il fatto che le norme sulla corruzione, perlomeno quelle che *stricto sensu* lo sono perlopiù, nel Codice penale trovano spazio, come già detto, in un Titolo proprio e a sé, appunto il diciannovesimo, interamente dedicato alla corruzione («*Della corruzione*»), mentre nel Codice penale italiano in quello dedicato ai «*delitti contro la Pubblica Amministrazione*» (del Titolo secondo del Libro secondo).

Individuando il soggetto corrotto passivo nel pubblico ufficiale che apre la sua borsa per farvi entrare la bustarella e il corrotto attivo in chi ve la fa scivolare, mi sentirei al più solo di azzardare che il legislatore svizzero abbia voluto porre l'accento piuttosto sulla gravità dell'agire di quest'ultimo, appunto poiché detto attivo. Direi di potere qui, tutto sommato, cogliere una sottile differenza con l'ordinamento italiano, giacché quest'ultimo – m'è parso di capire – anche per fondamenti storici risalenti al periodo fascista ha di contro voluto porre l'accento sul dovere di tutela dell'onore dell'Amministrazione da parte del suo pubblico ufficiale. Devo però confessare che i miei riferimenti alla volontà del legislatore elvetico sono il frutto della mia sola supposizione, per nulla supportata da riscontri di carattere documentale o ermeneutico.

In Svizzera, naturalmente come ovunque, è però assai raro che un pubblico ufficiale, per così dire, avvantaggi taluno o faccia un favore gratuitamente abusando del suo potere; ed è ancora più raro che taluno conceda una liberalità a un pubblico ufficiale o che si dimostri generoso con questi per nulla in cambio. Quindi, la regola generale, che ovviamente ricalda quella prevista dal novellato ordinamento italiano, è la sanzione tanto per il corrotto quanto per il corruttore. Vi è quindi per quest'aspetto, ovviamente, una convergenza sostanziale fra il diritto svizzero e

quello italiano. Per altro, non avendo modo di elencare qui dettagliatamente le differenze, dirò subito che quest'ultime in definitiva non sono molte. L'atto tipico in pratica, relativamente alla corruzione in senso stretto e peculiare della controprestazione abusiva del sinallagma corruttivo, dal profilo attivo è sempre offrire, promettere o procurare; da quello passivo domandare, farsi promettere o accettare un indebitato.

Volendo semplificare, con un altro tentativo di catalogazione che per sua natura possiede grandi limiti di precisione, anche per il fatto che disposizioni in materia di corruzione, secondo la definizione ampia che ho proposto poc'anzi, sono sparpagliate nelle legislazioni federale, cantonali e pure comunali, dirò che nell'ordinamento svizzero la «*summa divisio*» si presenta così: da un lato vi è la corruzione dell'ambito puramente privato (fra privati); dall'altro vi sono le forme di corruzione inerenti all'ambito pubblico, cioè quelle che toccano i pubblici ufficiali, siano essi svizzeri oppure stranieri, o che sono attinenti a un quadro di attività pubblica toccato da vicino dall'intervento dello Stato. Fra tutte queste forme di corruzione talune possono naturalmente costituire reato presupposto del riciclaggio; lo possono quelle che individuano, per l'entità rilevante della pena edittale minima, i reati più gravi – ossia i crimini – e perciò tutte quelle per le quali è prevista una pena detentiva di oltre tre anni¹².

Accenno ora all'ambito puramente privato, che si esaurisce in particolare nella corruzione fra privati in senso stretto secondo la legge federale contro la concorrenza sleale¹³, che prevede tanto la corruzione attiva quanto la corruzione passiva, ed in alcune fattispecie di corruzione privata, ovviamente in senso ampio, previste dal Codice penale¹⁴. Dal canto

¹² Ogni crimine, in senso stretto e quindi secondo l'art. 10 cpv. 2 CP, il cui prodotto consista in valori patrimoniali suscettibili di essere riciclati, può essere ritenuto quale crimine presupposto del riciclaggio secondo la fattispecie del riciclaggio di denaro di cui all'art. 305^{bis} CP (cfr. anche nota n. 29). Quest'ultima fattispecie, che non prevede un catalogo esaustivo di reati presupposti oppure altra limitazione, esige quindi solo la preesistenza, appunto, di un crimine secondo il predetto art. 10 cpv. 2 CP, ossia di un reato per cui sia comminata una pena privativa di libertà di oltre tre anni.

¹³ Artt. 4a e 23 LCSL.

¹⁴ Si tratta in particolare del falso certificato medico (art. 318 CP) e della violazione del segreto professionale e del segreto professionale in materia di ricerca medica (art. 321 e 321^{bis} CP). Per il vero, il Codice penale prevede altre fattispecie corruttive pri-

suo la legge federale contro la concorrenza sleale prevede la punibilità per il fatto di offrire, promettere, rispettivamente farsi promettere, o procurare, rispettivamente accettare, un indebito vantaggio per indurre a commettere, rispettivamente commettere, un atto o un'omissione in relazione con le attività di servizio o d'affari e contrastante con i doveri d'ufficio o sottostante al potere d'apprezzamento. La legge federale in questione considera la corruzione privata, appunto, un atto di concorrenza sleale; ed è perciò che essa prevede la sanzione nelle sue disposizioni penali. Si tratta di un delitto, procedibile solo a querela di parte¹⁵, non di un crimine; pertanto non può essere un reato presupposto del riciclaggio dell'indebito vantaggio anche qualora questo consistesse in valori patrimoniali ai sensi della norma penale sul riciclaggio¹⁶.

Dal canto suo, l'ambito pubblico è ben più articolato. Anche per allinearci con i temi e con i rilievi proposti dai relatori che mi hanno preceduto, riassumerò solo, evidentemente quindi senza la pretesa di essere esaustivo, quanto sistematicamente prevede il Codice penale, ossia la legge penale federale, con le sue norme.

La corruzione nell'esecuzione forzata per debiti¹⁷, prevista nella forma attiva e passiva, consiste nel fatto di concedere o promettere vantaggi particolari a un creditore o a un suo rappresentante per ottenerne il voto nell'adunanza dei creditori o nella delegazione dei creditori oppure l'adesione a un concordato giudiziale o il suo rigetto, oppure di concedere o promettere tali vantaggi all'amministratore del fallimento, a un

vate in senso stretto, ad esempio l'amministrazione infedele (art. 158 CP), e talune altre fattispecie, per altro annoverabili fra quelle dell'ambito pubblico che il Codice prevede, potrebbero essere catalogate anch'esse fra quelle private in senso stretto (ad esempio i favori concessi ad un creditore secondo l'art. 167 CP e la corruzione nell'esecuzione forzata prevista dall'art. 168 CP).

¹⁵ Nel suo Rapporto, il GRECO imputa proprio alla necessità della querela di parte il fatto che nessuna condanna per corruzione privata sia stata pronunciata in Svizzera; perciò raccomanda di eliminare tale condizione di procedibilità. Cfr. Rapporto di valutazione sulla Svizzera del 21 ottobre 2011 – *Incriminzioni*, pag. 24 n. 87. Ed in effetti su questo punto la Svizzera, nel 2013, ha dato seguito alla raccomandazione contenuta nel rapporto di valutazione del terzo ciclo del GRECO (cfr. nota n. 5).

¹⁶ Cfr. note nn. 12 e 29.

¹⁷ Art. 168 CP.

membro dell'amministrazione, al commissario o al liquidatore per influenzarne le decisioni. Si tratta di un reato contro il patrimonio, essendo quest'ultimo il bene giuridico protetto¹⁸, ma appunto commesso entro un quadro quasi pubblico poiché tanto l'adunanza dei creditori quanto la delegazione dei creditori o il concordato giudiziale, così come l'amministratore del fallimento e le altre figure menzionate sono organi o attività governate da leggi amministrative sull'esecuzione per debiti e sul fallimento¹⁹. Prevedendo, quale sanzione, la pena detentiva sino a tre anni, tale reato consiste in un delitto; caratteristica, questa, che gli impedisce di costituire un reato presupposto del riciclaggio.

Dal canto suo la corruzione elettorale²⁰ consiste nel promettere o procurare un profitto all'elettore in cambio del suo voto o comunque della sua cosiddetta «espressione democratica» all'occasione di uno scrutinio – corruzione attiva –, rispettivamente per quest'ultimo nel farsi dare o promettere un tale profitto – corruzione passiva –. È un delitto; quindi anche in questo caso il reato non può essere un reato presupposto del riciclaggio del prezzo promesso o pagato in cambio del voto.

La corruzione di pubblici ufficiali svizzeri²¹ – o corruzione interna – è prevista tanto nella forma della corruzione attiva quanto, per l'ufficiale – lo sono il membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, il funzionario, il perito, il traduttore o l'interprete delegato dall'autorità, l'arbitro e il militare nonché i privati che adempiono compiti pubblici – in quella della corruzione passiva. La prestazione tipica del corruttore attivo è offrire, promettere o procurare un indebito vantaggio a favore dell'ufficiale o di un terzo; quella di quest'ultimo – corrotto passivo – consistendo in cambio nella commissione di *«un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento»*. Si tratta di un crimine, dunque di un reato considerato grave, che in quanto tale può essere reato pre-

¹⁸ La norma trova infatti spazio nel Titolo secondo delle disposizioni speciali titolato, appunto, *«Dei reati contro il patrimonio»*.

¹⁹ Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (RS 281.1).

²⁰ Art. 281 CP.

²¹ Artt. 322^{ter} e 322^{quater} CP.

supposto del riciclaggio della mazzetta. Essendo crimine, ossia reato per cui è comminata una pena detentiva superiore a tre anni, il termine di prescrizione dell'azione penale per questo reato si estende a quindici anni²².

La concessione e accettazione di vantaggi²³: in questo caso, per il quale sono previste tanto la corruzione passiva quanto la corruzione attiva, la prestazione del pubblico ufficiale consiste nell'«*espletamento della sua attività ufficiale*», mentre a questi in cambio è offerto, promesso o procurato un indebito vantaggio. Si tratta di un delitto poiché passibile di pena detentiva sino a tre anni o di pena pecuniaria: quindi il reato, che si prescrive in sette anni²⁴, non può essere un reato presupposto del riciclaggio – detto altrimenti, qui non è punibile il «lavaggio» dell'eventuale mazzetta erogata all'ufficiale pubblico –.

L'atto tipico della corruzione di pubblici ufficiali stranieri²⁵, detta anche corruzione internazionale o esterna, ricalca quello della corruzione interna, anche se occorre rilevare che in sede di ratifica della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, di cui accennerò anche dopo, la Svizzera si è riservata di punire la corruzione attiva e passiva secondo gli articoli 5, 9 e 11 della stessa Convenzione «*soltanto nella misura in cui il comportamento della persona corrotta costituisca un atto o un'omissione contrastante coi suoi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento*». Così, in Svizzera oggi non sono di rilevanza penale i casi in cui il vantaggio è richiesto dal pubblico ufficiale straniero o concesso a questi in relazione con un atto amministrativo legale e obbligatorio, ossia in concreto quando il comportamento di tale pubblico ufficiale non costituisce una violazione dei suoi doveri d'ufficio²⁶.

²² Art. 97 cpv. 1 lett. b. CP.

²³ Artt. 322^{quinquies} e 322^{sexies} CP.

²⁴ Questo sulla base dell'art. 97 cpv. 1 lett. c. vCP («*Prescrizione dell'azione penale. Termini*»), che nel frattempo, con effetto al 1° gennaio 2014, tuttavia è stato modificato nel senso che per i reati (delitti) cui, come appunto è per la concessione e l'accettazione di vantaggi, la pena massima comminata è la detenzione di tre anni, l'azione penale si prescrive non più in sette bensì in dieci anni.

²⁵ Art. 322^{septies} CP.

²⁶ Si potrebbe di fatto trattare, per dirla con il Consiglio federale, che così si esprimeva nel suo messaggio all'Assemblea federale concernente l'approvazione e l'attuazione

Spendo infine alcune parole sulla concussione, invero solo per un chiarimento direi di tipo tendenzialmente terminologico, che ritengo di una certa d'importanza. Il reato di «*concussione*»²⁷ previsto dal Codice penale svizzero non è una corruzione nell'accezione del termine che ho poc'anzi tratteggiato, ossia una corruzione in senso stretto; ma neppure la concussione italiana – costrittiva o induttiva – previsto dalla nuova Legge italiana secondo le spiegazioni che sono state offerte qui dai miei correlatori, e che semmai, come ho già detto, parrebbe allinearsi più all'abuso di autorità secondo il Codice elvetico od eventualmente, per taluni aspetti – salvo quello dell'abuso – alla sua «*estorsione*»²⁸, che però è un delitto comune. Infatti, secondo quest'ultimo Codice la «*concussione*» individua l'atto del funzionario che «*per fine di lucro riscuote tasse, emolumenti od indennità non dovuti o eccedenti la tariffa legale*», non già il fatto di costringere o indurre taluno, abusando della qualità o dei poteri pubblici, a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità. Non ho spiegazioni per questa curiosità; posso però dire che tale reato, consistente in un caso particolare dell'abuso di autorità di cui ho già detto, nella pratica svizzera ha un'incidenza numerica insignificante.

2. Riciclaggio

Qui il tema del riciclaggio si presta alla trattazione da due diverse angolazioni: da quella interna, con la descrizione delle caratteristiche principali del diritto positivo svizzero e specificatamente della norma penale

della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione e del relativo Protocollo aggiuntivo (FF 2004 6189, pag. 6207), «*unicamente del versamento di tangenti o bustarelle a funzionari locali sottopagati. E secondo la Convenzione, tali liberalità vanno punite soltanto se si tratta di <indebiti profitti>, vale a dire di profitti che non hanno il carattere di bagatella. [...] Nella prassi però, le liberalità concesse per atti amministrativi che il pubblico ufficiale è comunque tenuto a compiere non dovrebbero superare sovente tale soglia*»; insomma della bustarella data a un pubblico ufficiale estero semplicemente per «*ungere*» un ingranaggio burocratico.

²⁷ Art. 313 CP, che trova spazio nel Titolo diciottesimo delle disposizioni speciali titolato «*Dei reati contri i doveri d'ufficio e professionali*».

²⁸ La lettera dell'art. 156 n. 1 CP, previsto fra i delitti contro il patrimonio, che la prevede nella sua forma semplice è la seguente: «*Chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, usando violenza contro una persona o minacciandola di un grave danno, la induce ad atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui [...]*».

sul riciclaggio di denaro, e da quella internazionale comparativa, probabilmente di maggiore interesse, cioè con l'evidenziazione, perlomeno a grandi linee, delle differenze fra la fattispecie penale svizzera e quella italiana e con alcune considerazioni in materia di cooperazione internazionale. Già anticipo che se le differenze fra l'una e l'altra fattispecie in definitiva sono poche, tali differenze si ripercuotono sulla cooperazione in senso lato, con conseguenze di rilievo dal profilo della lotta su scala internazionale alla corruzione la quale, evidentemente, se certamente non può prescindere dall'incentivazione del recupero dell'etica, neppure ovviamente può essere condotta efficacemente trascurando la messa in opera di un contrasto efficace al riciclaggio, appunto anche internazionale, che ne è spesso naturale e ovvia conseguenza.

La norma penale sul riciclaggio di denaro²⁹ ha trovato spazio nel Codice penale svizzero con effetto al 1° agosto 1990. La data di entrata in vigore, che ha anticipato di circa otto anni quella della legge antiriciclaggio³⁰, è stata decisa dal Governo federale. Riallacciandomi a quanto ho detto poc'anzi sulle critiche negative che la Svizzera subisce – in questo preciso campo sulla base di preconcetti a mio giudizio ormai superati e quindi, a mio modo di vedere, oggi perlopiù immeritadamente –, ricordando cosa rappresenta la Svizzera nell'immaginario collettivo internazionale e ricordando che proprio nella data del 1° agosto in Svizzera ricorre la Festa nazionale, in quanto come sapete è in quella data di oltre sette secoli orsono che si fa storicamente risalire la fondazione della Confederazione attraverso la sottoscrizione del primo patto confederale da parte dei primi Cantoni, si converrà che la scelta della data per l'entrata in vigore della norma penale su riciclaggio di denaro è fatto curioso. Non voglio commentare qui i luoghi comuni sul mio Paese, anche per risparmiarvi dai miei tentativi di smentirli; dirò solo quanto mi sembra più scontato, ossia che la Svizzera probabilmente continuerà a esercitare attrazione verso i

²⁹ Il reato è previsto dall'art. 305^{bis} CP del Titolo diciassettesimo «*Dei crimini o dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*».

³⁰ Ci si riferisce qui alla legge federale del 10 ottobre 1997 relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario, ossia della legge di natura amministrativa entrata in vigore il 1° aprile 1998 (RS 955.0), la quale con la norma penale sul riciclaggio di denaro costituisce l'ossatura dell'impianto antiriciclaggio elvetico.

riciclatori poiché dispone di una piazza finanziaria assai sviluppata ed efficiente; e questo mi sembra un fatto tanto ovvio quanto naturale.

Dovendo ricapitolare le caratteristiche principali, dirò che la fattispecie penale elvetica sul riciclaggio di denaro³¹ individua un delitto comune, intenzionale – nella forma del dolo diretto o del dolo eventuale, la negligenza essendo esclusa –, di esposizione a pericolo astratto poiché di mera attività – quindi né di risultato né di esposizione a pericolo concreto – soggetto a una prescrizione di sette anni³² per il caso semplice oppure di quindici anni per il caso aggravato³³, ossia nel caso in cui, segnatamente, l'autore abbia agito come membro di un'organizzazione criminale, come membro di una banda costituitasi per esercitare sistematicamente il riciclaggio oppure qualora abbia realizzato una grossa cifra d'affari o un guadagno considerevole facendo mestiere del riciclaggio³⁴. Il reato presupposto può essere stato commesso tanto in Svizzera quanto all'estero, la fattispecie penale prevedendo entrambe le ipotesi³⁵.

³¹ Questa è la lettera dell'art. 305^{bis} (n. 1.) CP («*Riciclaggio di denaro*»): «*Chiunque compie un atto suscettibile di vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali sapendo o dovendo presumere che provengono da un crimine, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.*». Sono da intendersi valori patrimoniali le cose mobili od immobili, i crediti oppure altri diritti, in particolare il denaro contante oppure i fondi su un conto bancario oppure qualsiasi altro vantaggio provvisto di valore economico realizzabile che sia suscettibile di essere posto all'attivo di una contabilità (cfr. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Staempfli 2010, n. 9 ad art. 305^{bis} CP, con i rinvii). Invero, la nozione pressoché ricalca quella che la Convenzione sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990 (approvata dall'Assemblea federale il 2 marzo 1993, entrata in vigore per la Svizzera il 1° settembre 1993; RS 0.311.53) fa sua, nel limite in cui in quest'ultima sono compresi «*valori patrimoniali in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili o altri diritti sui predetti valori*» (cfr. art. 1 lett. b.).

³² Dal 1° gennaio 2014 la prescrizione dell'azione penale per questo reato è di dieci anni; cfr. nota n. 24.

³³ Infatti, il riciclaggio semplice costituisce un delitto; il caso aggravato, un crimine (cfr. anche la nota seguente).

³⁴ Le ipotesi sono previste rispettivamente dall'art. 305^{bis} n. 2. lett. a., b. oppure c.; in questi casi la pena edittale è la detenzione sino a cinque anni cui è cumulata una pena pecuniaria, ciò a differenza del caso previsto dal n. 1. (semplice) cui è comminata la detenzione sino a tre anni o la pena pecuniaria e che quindi conforma un delitto.

³⁵ Infatti, per l'art. 305^{bis} n. 3 CP è punibile anche colui che in Svizzera ricicla valori

D'altro canto, dovendo rilevare in cosa si differenzia sostanzialmente da quello previsto dall'art. 648 *bis* del Codice penale italiano³⁶, dirò invece solo che il reato di riciclaggio del Codice penale svizzero può essere commesso anche da chi abbia perpetrato il reato principale, o meglio che in tale reato abbia concorso. Giacché notoriamente in Italia non è configurabile il delitto di autoriciclaggio, senza esitazione posso affermare che oggi è questa, dal profilo sostanziale, la differenza più rilevante ed osservare che tale differenza, per le ragioni che si possono immediatamente e facilmente immaginare, non è di poco conto nell'ottica della cooperazione giudiziaria fra Italia e Svizzera nel senso più ampio del termine³⁷, quindi anche nell'ottica del contrasto al fenomeno della corruzione, ovviamente non solo internazionale. Dal mio punto di vista, la scelta di sanzionare l'autoriciclatore è da salutare positivamente; non solo perché costituisce la concretizzazione d'impegni convenzionali assunti in tal senso³⁸, bensì poiché, fatta da un Paese che appunto spesso è accusato di essere l'approdo o il luogo di passaggio dei riciclatori, è rappresentativa di un chiaro indirizzo di politica criminale a protezione, fra l'altro, dell'integrità della sua stessa piazza finanziaria.

patrimoniali che provengono da un «atto principale» (ossia, appunto, da un reato presupposto) commesso all'estero, evidentemente sempreché tale atto costituisca un reato – e più precisamente un crimine nell'accezione ritenuta dall'ordinamento giuridico penale elvetico – anche nel luogo in cui è stato compiuto, adempiendo quindi il presupposto della doppia punibilità astratta (cfr. nota n. 40).

³⁶ Questa è la lettera dell'art. 648 *bis* del Codice penale italiano («Riciclaggio»): «Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo; ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa [...]».

³⁷ Può infatti accadere che in Svizzera siano sottoposte a procedimento penale per titolo di riciclaggio le stesse persone che in Italia sono sottoposte a procedimento penale per avere qui concorso nel reato presupposto. Non sono anzi infrequenti i casi in cui il Ministero pubblico della Confederazione conduce procedimenti penali per riciclaggio nei confronti di persone accusate in Italia di corruzione, essendo appunto queste ultime sospettate o accusate di avere riciclato, perlomeno parzialmente, in Svizzera o nei suoi Cantoni, la mazzetta.

³⁸ L'impegno a introdurre, sanzionandolo, il cosiddetto «self laundering», tra l'altro, nell'ambito di cui qui si tratta discende dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999.

Per quanto è del reato presupposto del riciclaggio, nell'ambito dei rilievi sui reati di corruzione già ho accennato alla sola limitazione posta dal Codice penale svizzero: ogni reato può essere ritenuto tale alla sola condizione di prevedere, giacché crimine, una pena edittale detentiva di oltre tre anni³⁹. Per quanto qui interessa, secondo il diritto svizzero possono quindi costituire reato presupposto commesso in Svizzera praticamente tutte le ipotesi corruttive agganciate alla corruzione attiva o passiva di pubblici ufficiali svizzeri o stranieri previste dal Codice penale. Peraltro, un reato commesso all'estero, anche di natura corruttiva, sarà da considerare reato presupposto del riciclaggio commesso in Svizzera alla condizione che il primo sia assimilabile a un crimine previsto dal Codice penale elvetico, secondo il cosiddetto requisito della doppia punibilità astratta⁴⁰.

Non potendo dilungarmi sul tema, accennerò solo brevemente agli elementi oggettivi costitutivi del reato. Mi limito a dire, non senza porre l'accento sull'importanza di quest'aspetto, che il legislatore svizzero ha tralasciato di enumerare, anche solo a titolo esemplificativo, le attività che possono configurare gli atti cosiddetti «vanificatori» – cioè gli atti materiali di riciclaggio – secondo la *ratio legis*, avendo esso lasciato espressamente alla giurisprudenza il compito di sviluppare la casistica degli atti tipici⁴¹.

³⁹ Cfr. anche nota n. 12. La Svizzera, peraltro, ha formulato una riserva interpretativa in tal senso nel quadro della Convenzione sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, conclusa a Strasburgo, precisamente verso l'art. 6.

⁴⁰ Il requisito o presupposto della doppia punibilità astratta è adempiuto se «*il comportamento punito dal diritto dello Stato estero è sanzionato anche dal diritto penale svizzero: in altre parole basta che le legislazioni dei due paesi contengano norme simili*». Esso si distingue da quello cosiddetto della doppia punibilità concreta – recentemente accantonato dalla giurisprudenza – in base al quale, invece, «*l'atto sanzionato penalmente all'estero deve risultare concretamente punibile anche in Svizzera qualora sia commesso su suolo elvetico*» (cfr. DTF 136 IV 179 consid. 2). Il principio gioca evidentemente un ruolo nodale anche nel contesto dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale, in cui è preminentemente applicabile, poiché le domande di assistenza giudiziaria in materia penale saranno accolte e quindi eseguite dalla Svizzera alla condizione che il reato od i reati perseguiti all'estero e sui quali si fonda la domanda di assistenza trovino, in questo senso, corrispondenza in un crimine dell'ordinamento penale elvetico.

⁴¹ Tanto si legge infatti nel messaggio del Consiglio federale a sostegno di una modifica del Codice penale svizzero (legislazione sul riciclaggio di denaro sporco e sulla carenza in operazioni finanziarie) del 12 giugno 1989 (FF 1989 II 837, pag. 859).

Il riciclaggio di denaro per essere tale non presuppone complicate transazioni finanziarie: già atti concreti più semplici possono, intralciando le indagini delle autorità, vanificare la confisca di valori patrimoniali di origine criminale. Infatti, la giurisprudenza ha confermato che, in determinate circostanze, atti quali il trasporto di denaro contante – in specie quello transfrontaliero, il cosiddetto «spallonaggio» – oppure il versamento di denaro contante su un conto bancario possono essere considerati atti di riciclaggio secondo la fattispecie penale⁴². Questo ha un'importanza considerevole, anche per gli aspetti di cui discutiamo qui oggi: infatti, l'esperienza insegna che non di rado anche i flussi di denaro costituenti il provento della corruzione perpetrata in Italia, nel loro eventuale primo passaggio pervengono in Svizzera proprio attraverso il trasporto in contanti – appunto lo «spallonaggio» – attraverso il confine.

Quindi ancora qualche riflessione sull'autoriciclaggio, che tanto ha fatto e fa discutere. In Svizzera esso non è previsto esplicitamente, da norma speciale, del Codice penale; neppure è però escluso espressamente dalle norme della parte generale di quest'ultimo. In Svizzera l'autoriciclaggio è riconosciuto dalla giurisprudenza, che su questo punto da anni è costante ed è pure supportata dalla dottrina maggioritaria⁴³. In Svizzera, l'autore di un reato presupposto del riciclaggio, al pari del riciclatore per così dire «terzo» è quindi punibile per la «ripulitura» dei valori patrimoniali che provengono dal primo reato; e ciò indipendentemente dal fatto che tale reato presupposto, si supponga la corruzione – passiva –, questi lo abbia commesso in Svizzera oppure all'estero, per esempio in Italia⁴⁴. Si converrà che, nell'ottica della cooperazione internazionale ma meglio della lotta globale al fenomeno della corruzione, questo fatto non è irrilevante. Peraltro, il caso dell'eventuale concorso fra il reato presupposto e il riciclaggio commessi dalla stessa persona è regolato dalle norme ge-

⁴² Cfr. al proposito: DTF 122 IV 211 consid. 3b/aa. Costituiscono parimenti atti di riciclaggio per esempio: l'occultamento di valori patrimoniali (DTF 127 IV 20 consid. 3; 119 IV 59 consid. 2e), il loro investimento (DTF 119 IV 242 consid. 1d), il loro versamento su di un conto bancario a se stessi intestato qualora sia nascosta l'identità del reale beneficiario economico (DTF 119 IV 242 consid. 1 d).

⁴³ DTF 126 IV 255 consid. 3a.; per tutti cfr. CORBOZ, op. cit., n. 19 ad art. 305^{bis} CP.

⁴⁴ Cfr. nota n. 37.

nerali del Codice penale relative alla commisurazione della pena, precisamente da quella sul concorso di reati che prevede l'aggravante⁴⁵.

Ora, le ragioni del sì e del no, che attengono al vostro punto di vista italiano, per la punibilità dell'autoriciclaggio qui le hanno già illustrate d'un canto il mio collega Consigliere Gianfranco Donadio della Direzione Nazionale Antimafia, dall'altro l'Avv. Daniele Piva. Quella delle opposte ragioni, ho notato, consiste in una battaglia, anzi in una guerra che in Italia vede opposti due distinti fronti. Essendo io svizzero, mi perdonerete il fatto di non volermi schierare apertamente, in questo vostro dissidio, né con l'uno né con l'altro fronte, volendo io assumere un atteggiamento per così dire neutrale. Non posso però nascondere che dal mio punto di vista, che è pure quello di un pubblico ministero, le argomentazioni e le conclusioni del collega magistrato antimafia sono sostanzialmente condivisibili.

Va detto che anche in Svizzera sono stati e in parte sono ancora espressi pareri contrari sulla punibilità e la configurabilità dell'autoriciclaggio⁴⁶: vuoi semplicemente con l'argomento secondo cui l'autoriciclaggio non è espressamente previsto dalla legge penale – quindi con riferimenti al principio della legalità –, vuoi attraverso altri ragionamenti più sottili inerenti anche all'ambito della criminologia in senso ampio, che se non erro anche la dottrina italiana ha fatto suoi. Nonostante gli esiti del dibattito che ha fatto seguito alle predenti relazioni del collega Donadio e dell'Avv. Piva lascino intravedere una tendenza ad accettare l'autoriciclaggio, ho tuttavia l'impressione che in questa guerra la resistenza italiana, che si oppone all'autoriciclaggio, sia ancora schierata in campo con estrema determinazione e con argomenti di peso, appunto non solo aventi una valenza *de iure condito*.

⁴⁵ Art. 49 cpv. 1 CP; per la disposizione generale, in caso di concorso il giudice condanna l'autore dei reati alla pena prevista per il reato più grave aumentandola in misura adeguata, senza tuttavia potendola aumentare di oltre la metà del massimo della pena comminata.

⁴⁶ Una parte della dottrina, in effetti, tenderebbe ad escluderlo; per tutti cfr. PIETH, Commentario basilese, II ediz., Helbing & Lichtenhahn 2007, n. 2 e segg. ad art. 305^{bis} CP.

Mi sembra infatti di avere inteso che uno fra tali argomenti poggi sul principio, derivante da quello del *ne bis in idem* sostanziale, secondo cui non deve essere punita una condotta criminosa susseguente – ossia il *post factum* –, il cui disvalore è da ritenersi già incluso in una condotta precedente, che integra il reato più grave. Volendo riportare tale argomento entro l'ambito delle nostre discussioni, concretamente le operazioni per così dire di «ripulitura» della tangente costituirebbero il normale sbocco della pregressa attività delittuosa del corrotto, in quanto consisterebbero in condotte strettamente e meramente funzionali a quest'ultima, non rappresentando quindi esse alcun contenuto offensivo autonomo che non sia già sostanzialmente risolto dall'antefatto punibile⁴⁷.

Ora è chiaro che se un tale ragionamento può effettivamente non offrire il fianco a molte argomentazioni avverse in un quadro giuridico, quale quello italiano, entro il quale il riciclaggio, mi sembra di comprendere, deve essere considerato un reato di offesa plurima o plurioffensivo – l'offesa essendo anche verso l'ordine pubblico ma particolarmente verso il patrimonio, ossia verso beni giuridici tutelati sovente anche dalla norma prevedente il reato presupposto, tanto da fare ritenere il riciclaggio un delitto di perpetrazione e consolidamento del (quindi pregresso) danno patrimoniale⁴⁸ –, è altrettanto chiaro che lo stesso ragionamento è di minore peso in un sistema, qual è quello svizzero, in cui l'inserimento sistematico della norma già palesa la chiara volontà del legislatore. Nell'ordinamento penale svizzero, infatti, il reato di riciclaggio di denaro è posto entro la sfera di protezione del bene giuridico coincidente con l'amministrazione della giustizia⁴⁹, estraneo ai beni giuridici tutelati dalle norme penali che più facilmente e naturalmente possono concorrere giacché prevedenti le condotte di un possibile reato presupposto.

Come ho detto, voglio mantenermi per così dire neutrale in questo vostro dibattito. Sapendo e avendo anche qui avuto conferma del fatto che in

⁴⁷ Per alcuni altri attuali argomenti critici *de iure condendo* sulla clausola di riserva e sul suo superamento, cfr. GAROFOLI, Manuale di diritto penale – Parte speciale, vol. II, Giuffrè 2006, pag. 494.

⁴⁸ MANTOVANI, Diritto penale – Parte speciale, vol. II, Cedam 2002, pagg. 339 e segg.

⁴⁹ Cfr. nota n. 29.

definitiva, semplificando, la diatriba ruota appunto attorno al punto dell'offensività autonoma dell'autoriciclaggio, che molti negano vi sia – poiché, detto altrimenti, sarebbe tendenzialmente ovvio che il corrotto si adoperi per nascondere e fare sparire la mazzetta –, devo però ammettere che fatico a darmi ragione del fatto che, senza discussioni, nel vostro ordinamento l'omicida che abbia nascosto il cadavere può essere passibile di sanzione in concorso tanto sulla base dell'art. 575 – omicidio, appunto – quanto su quella dell'art. 412 – occultamento di cadavere – del Codice penale italiano. Insomma lo ammetto: io parteggio per quanti sostengono che in questo caso la punibilità del *post factum*, in definitiva, dovrebbe essere solo una scelta del legislatore⁵⁰.

3. Cooperazione giudiziaria

Proporrò alcune riflessioni, anche di carattere generale, attorno al tema della cooperazione giudiziaria nell'ambito della corruzione, ricordando o menzionando gli strumenti normativi più importanti, anche innovativi, sulla quale essa poggia.

La Svizzera, ho già detto, probabilmente rimarrà attrattiva per i riciclatori, anche di valori patrimoniali da corruzione, proprio per l'attrazione che fatalmente esercita la sua piazza finanziaria. Quindi, in un senso generale, la Svizzera è e suo malgrado sarà interessata dal fenomeno della corruzione con carattere internazionale e transnazionale. Il mio è però anche un Paese che vanta una lunga tradizione nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale, non solo con l'Italia. I casi in cui l'assistenza prestata dalla Svizzera si è rivelata determinante per il successo di indagini e procedimenti esteri, anche complessi, non mancano. Si tratta per-

⁵⁰ È interessante notare come, nel giudicare, in una sua recente pronuncia la Corte di cassazione italiana, richiamandosi in sostanza al solo principio della legalità ma con rilievi *de iure condendo*, abbia, neppure troppo implicitamente, anch'essa accennato al fatto che alla regola principale prevista dall'art. 648 *bis* del Codice penale italiano, la quale appunto stabilisce che l'autore del reato presupposto non può essere ritenuto punibile anche del reato di riciclaggio, occorre attenersi «*almeno finché non venga introdotto il reato di autoriciclaggio*» (Cass. Pen. Sez. II., 23 gennaio 2013, n. 9226, in Diritto penale e processo, IPSOA 2013, pagg. 826 e segg., con commento di MAGNINI).

lopiù di casi in cui la Svizzera ha eseguito le richieste d'assistenza, prestando quella che è comunemente definita assistenza giudiziaria passiva. Ma vi sono anche casi, pure recenti, in cui le autorità di perseguimento penale federale si sono impegnate attivamente in una cooperazione, frutto di una concezione relativamente nuova, che le ha viste esse stesse condurre autonomamente, in virtù della loro competenza originaria e in conformità di precisi accordi puntuali, aventi basi convenzionali, focalizzanti anche gli obiettivi dell'una e dell'altra parte e le modalità concrete di cooperazione, indagini interne ma in stretto rapporto di collaborazione, quindi congiuntamente, con le autorità giudiziarie e di polizia di altri paesi, pure loro procedenti internamente, in un quadro globale complessivo di lotta alla criminalità internazionale e transnazionale.

Questi ultimi casi di cooperazione, per così dire allargata, non sono frutto del caso: sono piuttosto figli di una concezione di cooperazione giudiziaria più estesa, a sua volta favorita da recenti strumenti, appunto, convenzionali, votata ad assumere una forte valenza di contrasto alle forme più gravi di criminalità internazionale e transfrontaliera, che si fa viepiù strada sulla base della considerazione che attraverso una tale moderna forma di cooperazione si può da un lato, sul piano concreto, accrescere l'efficienza nelle indagini ottimizzando l'impiego delle risorse, dall'altro, sul piano più ideale, comunque anche preservare efficacemente la sovranità giurisdizionale interna dello Stato e quindi la sua autonoma pretesa punitiva per gli atti delittuosi perpetrati entro i suoi confini.

Per quanto è dell'assistenza giudiziaria passiva, anche attraverso le indagini patrimoniali richieste – identificazioni di relazioni e conti bancari, raccolta di documentazione bancaria, sequestro di valori patrimoniali – sovente la Svizzera è chiamata a porre in esecuzione rogatorie internazionali volte al reperimento degli elementi di prova attorno all'elemento corruttivo e perlopiù miranti all'individuazione ed al sequestro, spesso a fini reintegrativi, della mazzetta transitata o riparata in suolo elvetico col fine d'essere «sbiancata». Essa lo fa sulla base, evidentemente oltre che delle leggi interne⁵¹, degli specifici impegni internazionali assunti nel-

⁵¹ Sono da menzionare: la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981 (RS 351.1), con la relativa ordinanza del 24 febbraio 1982

l'ambito delle convenzioni cui ha aderito. Evidentemente mi riferisco precisamente alla Convenzione sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990, di recente ratificata anche dal Parlamento italiano.

Ovviamente, da menzionare sono pure, nello stesso senso, le convenzioni internazionali in materia di corruzione di cui tanto l'Italia quanto la Svizzera sono parte, ossia: la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, conclusa a Parigi il 17 dicembre 1997⁵² e detta anche Convenzione OCSE, la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999, di cui ho già detto, con il suo Protocollo aggiuntivo⁵³ e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, conclusa a New York il 31 ottobre 2003⁵⁴.

Anche in materia di reati di corruzione, l'accoglimento e quindi l'esecuzione delle domande di assistenza giudiziaria provenienti dall'Italia sottostanno notoriamente, con altre condizioni, all'adempimento del presupposto della doppia punibilità⁵⁵. Sino a oggi tali domande non hanno mai incontrato grandi difficoltà da questo profilo, i fatti reato alla base delle rogatorie italiane potendo trovare pressoché sempre una corrispondenza in fattispecie penali svizzere, generalmente su quelle che ho poc'anzi menzionato. Con buona dose di certezza posso affermare che ciò sarà anche dopo la recentissima entrata in vigore della nuova Legge Anticorruzione italiana giacché, come posso arguire anche sulla base delle relazioni di cui in questo Convegno io pure sono stato attento spettatore, nonostante che di talune norme non sia ancora del tutto chiaro quale sarà l'interpretazione nella prassi, la novella legislativa perlomeno

(RS 351.11); il Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (RS 312.0).

⁵² Approvata dall'Assemblea federale il 9 dicembre 1999, entrata in vigore per la Svizzera il 30 luglio 2000 (RS 0.311.21).

⁵³ Approvato dall'Assemblea federale il 7 ottobre 2005, entrato in vigore per la Svizzera il 31 marzo 2006 (RS 0.311.551).

⁵⁴ Approvata dall'Assemblea federale il 20 marzo 2009, entrata in vigore per la Svizzera il 24 settembre 2009 (RS 0.311.56).

⁵⁵ Cfr. nota n. 40.

da questo profilo non comporta sostanziali mutamenti, non essendo in particolare intervenuta una sostanziale modifica dei fatti reato e delle fattispecie punibili. Con l'eccezione, forse, della fattispecie del traffico di influenze illecite inserita nel nuovo corpo normativo – e che pure è prevista nella predetta Convenzione penale sulla corruzione –, che come tale attualmente è però sconosciuta dall'ordinamento penale svizzero⁵⁶. La nuova disciplina italiana non inciderà quindi sull'attività di cooperazione giudiziaria basata sulle rogatorie internazionali, che nella pratica le autorità giudiziarie italiane potranno continuare a rivolgere alla Svizzera sulle stesse basi materiali e attraverso le stesse regole formali.

In materia di corruzione internazionale, ritengo sia utile ricordare che attraverso l'adesione alla Convenzione OCSE del 1997 e alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999, la Svizzera si è impegnata a reprimere tale forma di criminalità. Fatto, questo, che da un lato permette al mio Paese di reprimere la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri perpetrata in Svizzera oppure all'estero da cittadini svizzeri già sulla base della fattispecie penale sulla corruzione – attiva e passiva – di pubblici funzionari stranieri, introdotta nel Codice penale sin dal 2006 a seguito, appunto, dell'impegno assunto di adattare il corpo normativo interno, ma pure, dall'altro, che permette allo stesso di perseguire la corruzione internazionale anche in ulteriori ipotesi in base a una competenza di tipo quasi universale prevista dal Codice penale⁵⁷, segnatamente nel

⁵⁶ Al momento della ratifica della Convenzione penale sulla corruzione, la Svizzera ha formulato una riserva relativamente all'art. 12, il quale, appunto, impegna gli Stati contraenti ad adottare le necessarie misure legislative per punire il traffico d'influenza. Come rettamente rileva il GRECO nel suo rapporto 21 ottobre 2011, a determinate condizioni, tuttavia, i fatti del reato del traffico di influenze potrebbero essere costitutivi di corruzione in Svizzera (artt. 322^{ter} e segg. CP) allorché l'intermediario sia anche un pubblico ufficiale ed il vantaggio procurato o prospettato dal privato sia in relazione con l'abuso dell'influenza del primo presso un altro pubblico ufficiale o membro di un'autorità (cfr. Rapporto di valutazione sulla Svizzera – *Incriminzioni*, pag. 14 n. 58).

⁵⁷ Tale competenza è prevista dal combinato disposto di cui agli artt. 6 cpv. 1 lett. a. e b. CP; in base a tale disposto, che prevede appunto una forma di competenza universale e meglio una competenza detta di sostituzione secondo il principio *aut dedere aut iudicare*, il Codice penale «*si applica a chiunque commette all'estero un crimine o un delitto che la Svizzera si è impegnata a reprimere in virtù di un accordo internazio-*

caso in cui la corruzione fosse stata perpetrata all'estero da cittadini stranieri che si trovino in Svizzera e che non fossero, per tale reato, estradati all'estero. In quest'ultimo caso, ovviamente, ancora alla condizione che l'atto sia punibile anche nel luogo in cui è stato commesso, sempre per la necessità dell'adempimento del requisito della doppia punibilità, oppure che tale luogo non soggiaccia ad alcuna giurisdizione penale. Fatto che, anche in questo caso, dal profilo della cooperazione giudiziaria in senso lato e della lotta internazionale alla corruzione mi sembra contribuisca a costituire un quadro assai favorevole per una lotta senza quartiere alla corruzione⁵⁸.

Accennando poc'anzi alla cooperazione cosiddetta allargata, ho fatto riferimento alle indagini interne e alle indagini congiunte. Termino quindi menzionando gli strumenti convenzionali, relativamente nuovi, che ritengo siano particolarmente idonei alla messa in opera di una tale cooperazione, non solo nel campo della corruzione bensì anche nel campo più ampio del riciclaggio di proventi criminali. Da un lato vi è da ricordare l'istituto della comunicazione spontanea d'informazioni; prevista nella Convenzione sul riciclaggio del 1990, precisamente nel suo art. 10, questa modalità di cooperazione è stata puntualmente ripresa da altre convenzioni più recenti e meglio dalla Convenzione penale sulla corruzione, precisamente nell'art. 28, in tema di criminalità organizzata internazionale dalla predetta Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità

nale se [...] l'atto è punibile anche nel luogo in cui è stato commesso o questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale, e l'autore si trova in Svizzera e non è estradato all'estero». Ciò che è appunto il caso – con altri – di cui trattasi in virtù dell'impegno assunto dalla Svizzera relativamente alla corruzione internazionale.

⁵⁸ È perciò ipotizzabile che, ad esempio per l'utilizzo dello strumento della trasmissione spontanea d'informazioni, procedimenti penali vertenti sugli stessi fatti, quindi sulla stessa corruzione internazionale, verso le stesse persone, siano condotti in Svizzera così come in altri paesi dalle competenti autorità giudiziarie. In questo caso il conflitto positivo di competenza che avesse prospettiva di problematicità dal profilo del principio *ne bis in idem* potrà essere risolto, su base convenzionale, attraverso la consultazione e la decisione sull'esercizio univoco dell'azione penale (questa soluzione è esplicitamente prospettata, per esempio, dalla Convenzione OCSE del 1997 e meglio nel suo art. 4 cpv. 3).

organizzata transnazionale conclusa a New York il 15 novembre 2000⁵⁹, nell'art. 18 cpv. 4, e dall'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione concluso a Roma il 10 settembre 1998 ed entrato in vigore il 1° giugno 2003 tanto per l'Italia quanto per la Svizzera⁶⁰, precisamente nel suo art. XXVIII. Dall'altro vi è infine senz'altro da citare lo strumento del Gruppo di indagine comune, pure previsto dalle più recenti convenzioni internazionali e in particolare anche dall'Accordo italo-svizzero che ho appena menzionato, nell'art. XXI, che il Ministero pubblico della Confederazione ha già utilizzato in alcune indagini condotte congiuntamente con Procure della Repubblica italiane ed in particolare con alcune delle Direzioni Distrettuali Antimafia attraverso il coordinamento della Direzione Nazionale Antimafia italiana, con la quale, dal 2001, coopera sulla base un memorandum⁶¹ la cui dichiarazione d'intenti, vertente sulla lotta alla criminalità organizzata, fa pure riferimento, evidentemente non a caso, anche alla manifestazione di quest'ultima nella corruzione.

4. Conclusione

A questo punto, da un lato sarebbe scontato non solo il rievocare, nel dettaglio delle cifre, la drammaticità del fenomeno della corruzione sul piano planetario dal profilo sociale ed economico, bensì pure il rammentare quanto tale fenomeno sia in crescita non tanto, forse, a causa dello scadimento della sensibilizzazione etica quanto, più probabilmente, per l'estremizzarsi della concentrazione di ricchezza e povertà.

⁵⁹ Approvata dall'Assemblea federale il 23 giugno 2006, entrata in vigore per la Svizzera il 26 novembre seguente (RS 0311.54).

⁶⁰ Approvato dall'Assemblea federale il 20 aprile 1999 (RS 0.351.945.41).

⁶¹ Memorandum per la collaborazione inter-istituzionale tra il Ministero pubblico della Confederazione elvetica e la Direzione Nazionale Antimafia d'Italia nell'ambito delle inchieste del crimine organizzato internazionale firmato a Roma il 29 ottobre 2001 dal Procuratore generale della Confederazione e il Procuratore Nazionale Antimafia. Lo strumento, in particolare, estende la collaborazione pure al reciproco scambio del materiale analitico e statistico ed allo scambio tempestivo d'informazioni sulla produzione legislativa interna.

Dall'altro, del resto, sarebbe pleonastico ricordare, anche solo menzionando per sommi capi i motivi che hanno guidato il legislatore della nuova Legge anticorruzione, quale livello di diffusione e quindi di problematicità abbia raggiunto lo stesso fenomeno in Italia e sconsiderato sostenere l'immunità di fronte ad esso della Svizzera.

Più fattori, scontatamente, concorrono all'internazionalizzazione e alla globalizzazione del fenomeno della corruzione, intesa qui non già quale manifestazione dell'atto corruttivo in quanto tale – ossia lo scambio indebito tangente-vantaggio – bensì pure delle altre attività, di per sé non necessariamente o comunque immediatamente illecite o criminali, che asserviscono al reperimento ed alla costituzione della tangente prima e alla sparizione o al riassorbimento nell'economia legale della stessa dopo. Ovviamente vi concorrono l'internazionalizzazione e la globalizzazione dei mercati, quindi la facilità con la quale beni, servizi e capitali circolano nella pressoché totale assenza di ostacoli e confini.

Altrettanto ovviamente, pertanto, lo studio e la messa in opera di piani e strategie di contrasto alla corruzione, interna e anche internazionale, non possono prescindere dall'approccio multidisciplinare ma neppure, oggi meno che mai, dalla rivalutazione degli strumenti che sembrano, in questo senso, essere fra i più utili al superamento degli ostacoli e dei confini che trova l'azione di prevenzione e di repressione degli Stati. Fra questi strumenti, l'armonizzazione del diritto e l'incentivazione e lo sviluppo della cooperazione giudiziaria, anche nell'ambito del riciclaggio di denaro, sembrano essere i più efficaci. Dal canto suo, lo sviluppo della cooperazione giudiziaria passa certamente attraverso l'incentivazione all'utilizzo di tutti i moderni strumenti previsti dalle convenzioni internazionali, ma anche, perciò, attraverso il generale mutamento di approccio verso il tema medesimo della cooperazione.

La Svizzera, indubbiamente, ha un interesse concreto e quanto mai attuale ad affinare e a ottimizzare, appunto attraverso un approccio e una visione interdisciplinare ma forse anche uno riordino del proprio apparato normativo stagiato su più livelli, gli strumenti di prevenzione e di contrasto verso tutte le forme di corruzione interne – nel senso più ampio dell'accezione – e a partecipare attivamente alla lotta internazionale alla

corruzione. Poiché, come già oltre un ventennio fa, al momento dell'adozione della fattispecie penale sull'organizzazione criminale, faceva osservare assai pertinentemente il legislatore federale commentando i rischi d'infiltrazione del crimine organizzato nell'economia legale svizzera, *«anche se la corruzione non è necessariamente in rapporto diretto con il crimine organizzato, l'evoluzione accertata in altri Paesi mostra che la corruzione passiva e attiva è atta a preparare il terreno per l'espansione del crimine organizzato»*⁶².

⁶² Messaggio concernente la modificazione del Codice penale svizzero e del codice penale militare (Revisione delle norme sulla confisca, punibilità dell'organizzazione criminale, diritto di comunicazione del finanziere) del 30 giugno 1993, FF 1993 III 193, pag. 198 con rimando alle spiegazioni della nota n. 17 a pag. 237.

Il sistema bancario svizzero anticorruzione: una storia senza fine

*Paolo Bernasconi**

PRIMA PARTE: Corruzione pubblica e privata in, dalla e attraverso la Svizzera

SECONDA PARTE: Norme generali svizzere anticorruzione

- I. Diritto vigente
 - A. Corruzione di pubblici funzionari
 - B. Corruzione fra privati
 - C. Responsabilità penale delle imprese
- II. Revisioni imminenti

TERZA PARTE: Obblighi di diligenza anticorruzione a carico di intermediari finanziari

- I. Base legale
- II. Regole generali di prudenza
- III. Diligenza riguardo alle PEP
- IV. Diligenza riguardo alla corruzione privata

QUARTA PARTE: Rafforzare prevenzione e repressione

ANNESI

Annesso 1 Provento di corruzione depositato in Svizzera
casistica dalla Lex Marcos, ai PEP, alla Lex Duvalier

Annesso 2 Quale corruzione?

Annesso 3 Evoluzione della strategia svizzera anticorruzione

Annesso 4 Corruzione internazionale: il modello svizzero

Annesso 5 Persone politicamente esposte (PEP)

«Ma noi svizzeri siamo condannati per l'eternità agli scandali del denaro sporco e del riciclaggio?» Così il redattore economico del Tages Anzeiger a commento dell'ennesimo scandalo¹. In risposta al suo titolo *«La*

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

¹ *«Fabbriche d'armi tedesche forniscono sottomarini e carri armati alla Grecia. Ovviamente si corrompe ed ovviamente una gran parte del denaro confluisce attraverso conti bancari svizzeri. L'anno nuovo comincia così come si è concluso il vecchio. Il*

soluzione radicale», il commentatore propone la soluzione di un romanziere. La soluzione mondiale, e quindi anche svizzera, è invece quella tradizionale: prevenzione e repressione gestita dai poteri pubblici riguardo alla corruzione dei dirigenti e dipendenti dell'ente pubblico e di aziende private. Ci si lanciano tutte le organizzazioni internazionali e tutti gli Stati, a cominciare dalla Banca Mondiale² nonché dal G20³ e anche l'OLAF, che in un suo rapporto anticorruzione pubblicato il 3 gennaio 2014 denuncia perdite per 120 miliardi dovute alla corruzione nelle amministrazioni pubbliche di Stati dell'Unione Europea. Pur con il rispetto dovuto verso le energie di tante singole persone coraggiose e per gli enormi investimenti anticorruzione, preferiamo l'approccio della cosiddetta *collective action*⁴, come pure, sul piano della migliore trasparenza, l'iniziativa denominata «diritto senza frontiere» (*«Recht ohne Grenzen»*). Ma qui, più modestamente e più concretamente, ci focalizziamo sulle norme e sulla prassi in corso di attuazione all'interno del sistema bancario svizzero. A questo scopo proponiamo, dopo una rassegna, forzatamente sommaria, dei fenomeni corruttivi in Svizzera e del quadro normativo generale, l'approfondimento delle norme anticorruzione specifiche per le banche, sia vigenti che imminenti, per poi, nel capitolo finale, inserirle nel quadro della gestione dei rischi legali e reputazionali.

Ministero Pubblico della Confederazione procede, la FINMA indaga, i portaparola bancari protestano la loro innocenza, le fonti governative rifiutano ogni commento. Non finirà mai?» Tages Anzeiger del 4.01.2014, commentando l'indagine penale internazionale scaturita dalla confessione di un alto dirigente del Ministero greco della difesa, riguardante circa 15 milioni di euro ottenuti da produttori di armi tedeschi e russi negli anni dal 1997 al 2002 e transitati attraverso banche svizzere.

- ² Già nel 1996 l'allora presidente Jim Wolfensohn aveva definito la corruzione come «*il cancro mondiale*», mentre il suo successore, Jim Yong Kim, il 10.12.2013 definì la corruzione sia pubblica che privata come «*un flagello, il nemico pubblico numero uno del mondo in via di sviluppo*».
- ³ Un programma anticorruzione è stato inserito anche nella dichiarazione finale del vertice del G20 del 5.09.2013 a San Pietroburgo (G20 Leaders Declaration, Intensifying Fight Against Corruption, chapter 103-113).
- ⁴ Mark Pieth (ed.): *Collective Action: innovatives strategies to prevent corruption*, Zúrig/San Gallo 2012.

PRIMA PARTE:

Corruzione pubblica e privata in, dalla e attraverso la Svizzera

1. L'inventario dei casi di corruzione di funzionari pubblici svizzeri non è molto agevole. Anzitutto, le statistiche riguardanti le condanne dicono poco, poiché mancano tutti i casi nei quali vennero avviati dei procedimenti penali che dovettero essere abbandonati per insufficienza di prove. Interessante sarebbe il numero dei procedimenti penali che vennero aperti. In un modo che è però completamente empirico, si può almeno concludere che, a giusta ragione, negli indici allestiti da parte di Transparency International sulla base della percezione degli attori economici, la Svizzera figura sempre tra i paesi meno corrotti del mondo⁵. Ciò che si deve ascrivere ad una amministrazione pubblica tradizionalmente leale e fedele che ha sempre saputo ispirarsi ai principi della *good governance* e del sistema del controllo interno.

⁵ Si ricordano far gli altri i casi seguenti: dal 1988 al 1995 il responsabile marketing della Käseunion che ricevette CHF 350 000.– da parte di una ditta italiana attiva nel commercio dei latticini; dal 1989 al 2001 una società responsabile per la commercializzazione di diritti sportivi verso CHF 138 000 000.– a funzionari dello sport per il trasferimento di diritti riguardanti campionati mondiali e olimpiadi, ciò che condusse alla condanna di tre suoi responsabili; nel 1991 il direttore dell'Ufficio per l'economia del Canton Zurigo ricevette circa CHF 900 000.– per la concessione di licenze ad esercizi pubblici; nel 1992 il capo dell'Ufficio comunale di Zurigo per la protezione delle acque ricevette CHF 100 000.–; dal 1994 al 1998 l'allora capo della Polizia criminale di Chiasso ricevette 370 000.– per informazioni trasmesse ad un contrabbandiere di sigarette; nel 2002 l'allora presidente del Tribunale penale del Cantone Ticino venne condannato per corruzione da parte di un contrabbandiere di sigarette italiano («Ticinogate»); nell'estate 2012 viene sospeso l'allora direttore dell'Amministrazione federale delle contribuzioni per irregolarità nell'ambito del progetto informatico denominato «Insieme», riguardo al quale il Ministero Pubblico della Confederazione procede contro tre funzionari; nel novembre 2012 il responsabile per gli investimenti della Cassa pensioni del Canton Zurigo venne condannato a sei anni e tre mesi per avere ricevuto 1,7 milioni di franchi per favorire determinati investimenti; il 24 novembre 2013 vengono arrestati, per corruzione, sei agenti della Polizia cantonale di Zurigo, Sezione buoncostume; il 30 gennaio 2014 il Segretariato per l'Economia (SECO) inoltra denuncia penale contro un suo funzionario, nel frattempo sospeso, per sospetto di corruzione negli appalti per alcune decine di milioni concessi ad una ditta informatica.

2. Ancora più difficile appare un inventario riguardante la corruzione fra privati, ossia laddove corruttore e corrotto appartengono ad aziende dell'economia privata. A ciò contribuisce anzitutto il fatto che, tuttora, la corruzione tra privati è punibile soltanto a querela di parte, per cui i casi denunciati sono rimasti pochissimi. Inoltre, poiché questi comportamenti sono puniti come delitto e non come crimine, gli intermediari finanziari ed anzitutto le banche non sono tenuti agli obblighi di comunicazione e di blocco in caso di fondato sospetto previsti dagli artt. 9 e 10 della Legge federale antiriciclaggio (LRD), come invece è il caso per i principali reati di corruzione pubblica, che sono invece punibili come crimini.

3. La corruzione costituisce invece, anche in territorio svizzero, un fenomeno ben più esteso a livello di relazioni internazionali. Infatti, sono emersi, con una certa costanza negli ultimi decenni, numerosi casi importanti di corruzione di funzionari stranieri da parte di aziende con sede in Svizzera. Il fenomeno più importante però è quello dell'utilizzazione del territorio svizzero ed in particolare dell'appoggio, inconsapevole oppure negligente oppure intenzionale, da parte di intermediari finanziari operanti in territorio svizzero (cfr. annesso 1). Pertanto, quando si affronta il tema della corruzione in territorio svizzero è innanzitutto determinante chiarire di quale tipo di corruzione si stia parlando (cfr. annesso 2).

SECONDA PARTE:

Norme generali svizzere anticorruzione

I. Diritto vigente

A. Corruzione di pubblici funzionari

4. Analogamente a quanto avvenuto riguardo ad altri reati di importanza internazionale, anche il sistema svizzero anticorruzione non si è sviluppato spontaneamente, bensì accodandosi alle iniziative adottate o raccomandate dalle organizzazioni internazionali. Così si spiega un'evoluzione manifestamente a singhiozzo, che ha mancato e che manca tuttora di una visione globale (cfr. annesso 3).

5. Il sistema penale svizzero anticorruzione si fonda ancora essenzialmente sulle norme contenute nel Codice penale svizzero (cfr. annesso 4). Infatti, poiché la corruzione locale interna non ha mai costituito un problema grave, non apparve necessario dotarsi di un arsenale particolarmente sofisticato⁶. È stato solamente a partire dal 1° maggio 2000 che intervenne una novità fondamentale, ossia l'articolo 322septies CP che introdusse la punibilità della corruzione attiva e passiva anche nei confronti di pubblici ufficiali stranieri⁷.

6. Un contributo determinante è costituito dalla legislazione antiriciclaggio, che nel sistema giuridico svizzero è riservata al provento di quei comportamenti che in diritto svizzero vengono qualificati come crimini, secondo la definizione dell'art. 10 CP, ossia quei comportamenti che vengono puniti con una pena privativa della libertà pari o superiore a tre anni. Pertanto, man mano che il legislatore ha provveduto a trasferire reati di corruzione dalla categoria dei delitti alla categoria dei crimini, scattava la punibilità del riciclaggio del provento dei reati qualificati come crimini, nonché l'obbligo di blocco e di comunicazione a carico di tutti gli intermediari finanziari, a cominciare dalle banche, previsto dagli artt. 9 e 10 della LRD.

7. L'applicazione dell'art. 305bis CP riguardante la punibilità del riciclaggio del provento di corruzione o di altri reati commessi in danno di paesi stranieri venne rafforzata estendendo il concetto di dolo eventuale che ha condotto anche alla condanna di funzionari di banche svizzere in relazione al provento di corruzione di un funzionario della Valle d'Aosta⁸ nonché del provento della corruzione di funzionari fiscali brasiliani presso una banca a Ginevra e una a Zurigo⁹.

8. Poiché la corruzione specialmente di funzionari stranieri nonché il riciclaggio del provento di corruzione di funzionari stranieri commesso in

⁶ Cfr. HÉRITIER LACHAT ANNE, *Intermédiaires financiers et corruption*, in: *Lutte contre la corruption internationale, The never ending story*, Genève, 2011, pag. 73 segg.

⁷ PERRIN BERTRAND, *La répression de la corruption d'agents publics étrangers en droit pénal suisse*, Basilea, 2008.

⁸ DTF 136 IV 179.

⁹ TPF SK 2007.28 del 18.09.2008 e 2008.16 del 18.05.2009.

territorio svizzero costituiscono tipicamente reati che possono essere perseguiti anche dall'autorità penale nel paese in questione, oppure di paesi terzi, i relativi mezzi di prova possono essere oggetto di rogatorie indirizzate al Ministero Pubblico della Confederazione, oppure ai Ministeri Pubblici dei Cantoni, da parte delle autorità giudiziarie penali estere. In tal caso sono applicabili le numerose Convenzioni internazionali e i numerosi Trattati bilaterali. Fra gli stessi, con riguardo alla lotta contro la corruzione, spicca la Convenzione dell'OCSE contro la corruzione nel commercio internazionale del 1997¹⁰. Il Tribunale federale ed il Tribunale penale federale ebbero modo di giudicare numerosi ricorsi riguardanti l'esecuzione di rogatorie per l'acquisizione di mezzi di prova in territorio svizzero, rispettivamente per il sequestro, la confisca¹¹ e la consegna all'estero del provento di corruzione¹².

B. Corruzione fra privati

9. La punibilità della corruzione nel settore privato, invece, ha stentato molto, a causa dell'opposizione costante dei settori economici esercitata all'interno del Parlamento svizzero. Tanto è vero che soltanto il 15 maggio 2013 viene proposta la trasformazione della corruzione nel settore privato da reato a querela di parte a reato perseguibile d'ufficio¹³ e anche stavolta soltanto in virtù degli obblighi vincolanti previsti dalla Convenzione civile del Consiglio d'Europa sulla corruzione.

¹⁰ PIETH/LOW/CULLEN, *The OECD Convention on Bribery*, Cambridge, 2007; PIETH MARK, *Recovering Stolen Assets*, Basilea, 2007.

¹¹ MÉGEVAND GRÉGOIRE, *Confiscation et corruption*, Bâle, 2013.

¹² In base all'art. 74a AIMP. Cfr. STF 1A.131/2003 del 27.10.2003 riguardante una rogatoria dall'Etiopia relativa al provento di reati connessi al provento di abuso di autorità in danno della Repubblica Federale Democratica dell'Etiopia; STF 1A.215/2004 del 7 febbraio 2005 riguardante i fondi della corruzione rimproverata a Sami Abacha, già presidente della Nigeria; STF 1B_297/2008 del 22.12.2008 riguardante fondi pervenuti a favore di un cittadino tedesco affinché intervenisse presso Sami Abacha e persone vicine; STF 1B_175/2012 del 5 settembre 2012 riguardante il sequestro provvisorio di averi patrimoniali di persone vicine all'ex presidente egiziano Hosni Mubarak.

¹³ Cfr. Rapporto esplicativo concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (disposizioni penali sulla corruzione) del 15.03.2013.

10. Siccome però, anche secondo il progetto di revisione imminente, secondo cui la corruzione privata diventerà punibile in base agli artt. 322octies e 322novies CP, questi stessi reati rimangono confinati nella categoria dei delitti, il riciclaggio del loro provento non sarà punibile in base all'art. 305bis CP e non costituirà nemmeno oggetto dell'obbligo di blocco e di comunicazione previsto dagli artt. 9 e 10 LRD.

C. Responsabilità penale delle imprese

11. Rimane da ricordare, *last and not least*, la responsabilità penale delle imprese prevista dall'art. 102 CP, che dichiara punibili, per dirla sinteticamente, i cosiddetti «*difetti organizzativi*» di un'impresa, nel senso che quest'ultima diventa punibile «*qualora le si possa rimproverare di non aver preso tutte le misure organizzative ragionevoli e indispensabili per impedire determinati reati*», fra i quali rientrano il riciclaggio nonché la corruzione pubblica attiva e passiva e persino la corruzione privata attiva e passiva, così come oggi è punibile in base all'art. 4a cpv. 1 lett. a) della Legge federale del 19.12.1986 contro la concorrenza sleale (norma che verrà sostituita nel corpo dell'art. 102 cpv.2 CP dalla menzione dei futuri articoli 322septies cpv.1 e 322octies CP).

12. Ma non facciamoci illusioni: questa norma, entrata in vigore il 1° ottobre 2003, si è rivelata una tigre di carta. Infatti, i procedimenti penali aperti sono stati pochissimi e ancora meno le sentenze di condanna. Il Ministero Pubblico della Confederazione (MPC) ha concluso un solo caso importante¹⁴.

¹⁴ Secondo il comunicato MPC, nel novembre 2011 il procedimento penale contro ALSTOM Schweiz si concluse con una multa di 2,5 milioni di franchi e con la confisca del profitto pari a 36,4 milioni. Secondo il Tages Anzeiger del 4.1.2014, il procedimento promosso dal MPC riguardo alla corruzione dei funzionari del Ministero della difesa greco sarebbe rivolto nei confronti di banche svizzere proprio in applicazione del suddetto art. 102 cpv.2 CP. Riguardo alle difficoltà di applicazione del diritto penale sulla corruzione commessa all'interno delle imprese cfr. CASSANI URSULA, *Sur qui tombe le couperet du droit pénal? Responsabilité personnelle, responsabilité hiérarchique et responsabilité de l'entreprise*, in: *Journée 2008 de droit bancaire et financier*, Zurich, 2009, pag. 53 e segg.

13. Aggiungiamo ancora che l'effetto deterrente delle multe, previste dall'art. 102 cpv.1 CP sino ad un massimo di 5 mio di franchi svizzeri, ha sinora dimostrato un effetto di prevenzione generale minimo: basti pensare alla raffica di multe plurimilionarie e persino miliardarie che hanno colpito negli ultimi anni aziende multinazionali con sede in diversi paesi occidentali, a cominciare dagli USA. Le multe fioccano, diventano sempre più pesanti, ma i reati all'interno delle grandi aziende continuano tranquillamente. Si deve concludere che l'unico vero effetto deterrente è quello della pena privativa della libertà a carico delle persone fisiche che si rendono corresponsabili di reati all'interno delle aziende.

II. Revisioni imminenti

14. Le norme che puniscono la concessione di vantaggi (art. 322quinques CP) e l'accettazione di vantaggi (art. 322sexies CP) verranno rafforzate estendendone la portata anche nei confronti di coloro che concedono o accettano vantaggi a favore di un terzo allo scopo di influenzare il comportamento di un pubblico ufficiale. Questa estensione si impone anche in virtù degli obblighi vincolanti della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione.

15. La corruzione tra privati diventerà perseguibile d'ufficio, e non più soltanto a querela di parte, inserendo nel Codice Penale Svizzero (art. 322octies e 322novies CP) le corrispondenti norme che attualmente sono previste dall'art. 4a cpv.1 lett. a) della Legge federale contro la concorrenza sleale. Il legislatore persegue in particolare la possibilità di punire in territorio svizzero anche la corruzione tra privati che potrebbe arrecare danno alla salute e alla sicurezza pubblica, nonché le procedure di attribuzione da parte di federazioni sportive internazionali che hanno sede in Svizzera e che operano in territorio svizzero, e ciò con particolare riferimento ai sospetti di corruzione nelle procedure di attribuzione, da parte della FIFA, dei campionati mondiali di calcio 2018 e 2022.

16. Il perseguimento d'ufficio della corruzione tra privati, previsto dai nuovi artt. 322octies e 322novies CP, comporterà la necessità di rivedere e completare i regolamenti interni anticorruzione delle banche e di altri

intermediari finanziari. Per la stessa ragione non sono escluse revisioni anche dell'Ordinanza antiriciclaggio della FINMA.

17. In data 8 maggio 2013 è stato messo in consultazione l'avamprogetto della legge federale concernente il blocco e la restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (LBVR), in modo da permettere al Consiglio federale di bloccare in via cautelare gli averi patrimoniali appartenenti a persone politicamente esposte nonché a persone vicine, riprendendo la prassi attuale, nel caso in cui l'assistenza giudiziaria internazionale non raggiunga i suoi scopi a causa della situazione di dissesto amministrativo e giudiziario del paese di provenienza. Viene in tal modo ripreso il contenuto della Legge federale sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte¹⁵. Questa nuova legge è stata denominata *Lex Ben Ali*, con riferimento al nome del capo di stato della Tunisia depresso nell'ambito dei rivolgimenti politici definiti come «Primavera Araba», all'inizio del 2011, quei rivolgimenti che diedero luogo a decisioni di blocco riguardanti i beni dei deposti capi di stato Mubarak in Egitto, Gheddafi in Libia¹⁶ e Gbagbo in Costa d'Avorio¹⁷.

18. L'avamprogetto della suddetta LBRV riguarda direttamente anche gli intermediari finanziari operativi in Svizzera, poiché prevede un obbligo di notifica e di informazione (art. 7) a favore del Dipartimento federale degli affari esteri, a condizioni meno restrittive di quelle previste

¹⁵ Cosiddetta *Lex Duvalier*; LRAI, Raccolta sistematica 196.1, resasi necessaria dopo troppe procedure di sequestro rogatoriole durate anni, fra cui: vent'anni nel caso Marcos/Filippine; dodici anni per Salinas/Messico; otto anni per Dos Santos/Brasile; sei anni per Mobutu/Congo; tredici anni per Duvalier/Haiti, in base alla quale fu possibile bloccare e restituire i fondi riconducibili a Duvalier (STAF C 1371/2010 del 23.9.2013, nonché C 2528/2011 del 24.9.2013); Cfr. ZIMMERMANN ROBERT, *Entraide judiciaire internationale en matière pénale*, Berna, 2998, note 1196/1197, pag. 672.

¹⁶ Cfr. STF 1A.274/1999 datata 25.02.2000 riguardante una rogatoria tedesca per violazioni dell'embargo sulla fornitura di armamenti alla Libia.

¹⁷ Il 18 dicembre 2013, il Consiglio federale decise di prolungare la durata delle Ordinanze di blocco riguardanti 700 milioni dall'Egitto e 60 milioni dalla Tunisia, mentre ha revocato l'Ordinanza riguardante i 70 milioni dalla Costa d'Avorio, che vennero liberati gradualmente, l'ultima porzione di 20 milioni il 18 gennaio 2014, dopo che ben tre rogatorie dalla Costa d'Avorio non trovarono accoglienza.

dall'art. 9 LRD. Testualmente *«le persone e le istituzioni che detengono e gestiscono valori patrimoniali o che sono a conoscenza dell'esistenza di valori patrimoniali di cui si presume possano essere oggetto di un provvedimento di blocco ai sensi della presente legge, devono immediatamente notificare detti valori patrimoniali al DFAE»*.

19. Ma le novità più importanti sono quelle previste dalla Legge federale destinata a mettere in opera le Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI), revisionate il 16 febbraio 2012¹⁸. Infatti, si prevede di modificare la definizione della *«persona politicamente esposta PEP»* prevista da un futuro art. 2a LRD, che riprende, ampliandola la definizione prevista dall'art. 2 dell'Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro in vigore dal 1. gennaio 2011¹⁹. Verranno inserite nella categoria dei PEP e delle persone vicine, anche le persone seguenti:

- a) le persone che esercitano funzioni pubbliche di importanza nazionale non soltanto all'estero ma anche in Svizzera;
- b) le persone esercitanti funzioni dirigenti anche in seno alle organizzazioni intergovernative, come per esempio le Nazioni Unite, le sue Agenzie oppure il Fondo Monetario Internazionale;
- c) non soltanto le persone che esercitano funzioni dirigenti in seno alle autorità nazionali estere o intergovernative, bensì anche le persone che hanno esercitato in precedenza simili funzioni.

20. Sempre allo scopo di codificare in diritto svizzero la revisione delle Raccomandazioni del GAFI approvate il 12.02.2012, il Messaggio del 13.12.2013 propone di rafforzare anche gli obblighi di diligenza particolari previsti dall'art. 6 LRD, introducendo le seguenti norme anticorruzione²⁰:

«Le relazioni d'affari con persone politicamente esposte all'estero come pure con le persone vicine si reputano debbano comportare in ogni caso un rischio accresciuto» (3° paragrafo)

¹⁸ Cfr. Messaggio del Consiglio federale del 13.12.2013.

¹⁹ RS 955.033.0.

²⁰ Cfr. capitolo 1.2.3.2. nonché capitolo 1.2.3.3. del Messaggio datato 13.12.2013.

«Le relazioni d'affari con persone politicamente esposte in Svizzera o con persone politicamente esposte in seno ad organizzazioni intergovernative, così come con le persone che sono loro vicine, sono considerate a comportare rischio accresciuto in relazione con uno o più altri criteri di rischio». (4° paragrafo)

Fra questi ulteriori criteri di rischio rientrano (secondo l'art. 12 Ordinanza FINMA) determinati paesi di origine delle PEP oppure la natura delle loro attività professionali.

TERZA PARTE:

Obblighi di diligenza anticorruzione a carico di intermediari finanziari

I. Base legale

21. La definizione di intermediario finanziario è prevista dall'art. 2 LRD e comprende anzitutto le banche nonché le direzioni di fondi di investimento, le società di investimento e simili, le compagnie di assicurazione, i commercianti di valori mobiliari, i gestori patrimoniali, i fiduciari, i broker e simili. In questo articolo ci si concentra specialmente sugli obblighi a carico delle banche e dei rispettivi dirigenti e dipendenti, dal momento che gli stessi sono oggetto di una regolamentazione più dettagliata ed approfondita e che, di conseguenza, anche la prassi si è sviluppata specialmente in relazione alle banche. Ciò vale anche riguardo agli obblighi di diligenza antiriciclaggio²¹.

22. Le principali norme anticorruzione nei confronti delle banche sono contenute nell'Ordinanza antiriciclaggio della FINMA in vigore dal 1° gennaio 2011 (cfr. annesso 5).

²¹ Cfr. anzitutto il Rapporto della FINMA datato 11.03.2011 intitolato «*Obblighi di diligenza delle banche svizzere in relazione ai valori patrimoniali di persone politicamente esposte*». Si tratta del principale testo di riferimento anche perché contiene il rinvio ad altri testi e ad altre norme.

23. In sostanza, il sistema antiriciclaggio messo in atto dalla FINMA con particolare riferimento alla corruzione, si fonda sulla prevenzione. In particolare, elevando il livello gerarchico di decisione riguardo all'apertura di una relazione con un nuovo cliente PEP, ci si è prefissati di togliere dal livello dei quadri intermedi o subalterni la funzione di filtro riguardo alle persone indesiderate dal punto di vista del rischio antiriciclaggio del provento di corruzione.

24. La direzione di banca che adotta la decisione di aprire o meno la relazione bancaria può oggi fondarsi, perlomeno nelle banche di grandi o medie dimensioni, sull'apporto tecnico del compliance officer, che in questi ultimi anni si è andato sviluppando quantitativamente e qualitativamente. Una difficoltà permanente è rappresentata dal fatto che la definizione di PEP e specialmente quella di persona vicina, nel caso concreto spesso non è agevole, specialmente considerando che la clientela del sistema bancario svizzero proviene da tutte le parti del mondo e quindi anche da Paesi che conoscono un sistema organizzativo e amministrativo completamente diverso da quello svizzero.

25. Appartiene al sistema svizzero antiriciclaggio e, di conseguenza, anche al sistema svizzero anticorruzione, seppure ad un livello di norma non pubblica bensì privata, anche la Convenzione di diligenza delle Banche (CDB). Nella sua versione vigente dal luglio 1998 la CDB sancisce espressamente obblighi speciali di verifica riguardo alle società di sede (art. 4 CDB 08) che quasi sempre vengono utilizzate per occultare il provento della corruzione.

II. Regole generali di prudenza

26. La prima raccomandazione a favore dell'attività di divulgazione e approfondimento necessaria da parte del compliance officer è quella di studiare la casistica. Se ne trova di abbondante nei capitoli anticorruzione dei Rapporti annuali del MROS, della Polizia federale e della FINMA, come pure nella giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale penale federale, in relazione alla punibilità dell'art. 305bis CP e specialmente nei casi riguardanti le rogatorie estere nell'interesse di procedimenti penali condotti per corruzione oppure per reati comunque in danno

degli interessi statali, come per esempio l'abuso di autorità (art. 312 CP), l'amministrazione infedele da parte di funzionari (art. 314 CP) e simili.

27. Un'altra buona regola di prudenza consiglia di rammentare che le regole di diligenza previste da norme di diritto scritto rappresentano un livello minimo. Quando veramente si desidera prevenire l'insorgenza di rischi legali e reputazionali è raccomandabile, di fronte a determinati clienti in determinate operazioni, prevedere nei propri regolamenti interni delle norme che vadano oltre la soglia minima prevista dalle norme legali e dall'Ordinanza della FINMA.

28. Per esempio, né la FINMA né altre autorità svizzere hanno ancora osato prevedere la norma più semplice che avrebbe evitato tanti scandali al sistema bancario svizzero: rifiutare di aprire relazioni a membri di governo in carica. Basta scorrere la tabella sub annesso 1 e si potrebbe immediatamente constatare quanti scandali sarebbe stato possibile evitare e quindi quante inchieste e quanti costi. Nessuno impedisce ad una banca di adottare come proprio regolamento interno una simile regola. Ovviamente, anche nei casi recenti, si constata che parecchi operatori di numerose banche non solo disprezzano una regola del genere, ma addirittura hanno disprezzato anche le misure di diligenza nei confronti di quelle persone che hanno convogliato presso le loro banche milioni che costituivano provento di corruzione.

III. Diligenza riguardo alle PEP

29. Nell'individuare le «PEP» si deve considerare anzitutto l'importanza delle conseguenze patrimoniali, dirette e indirette, del potere decisionale collegato ad una singola persona. Pertanto, almeno a prima vista, i membri di un parlamento, godono di un potere decisionale, dal punto di vista finanziario, inferiore a quello dei membri del municipio di una grande città, oppure dei dirigenti di un dicastero di una grande città oppure di una grande provincia, ai quali possono essere affidate competenze, per esempio, per gli appalti nella costruzione di una metropolitana, di un ospedale, di un impianto di depurazione o per la concessione di licenze in comparti commerciali particolarmente redditizi. D'altra parte però an-

che il membro di un parlamento, nazionale o magari anche regionale, in virtù del suo peso politico, può svolgere un ruolo riguardo all'approvazione più che di leggi a carattere generale, di determinati decreti che possono influire sul regime delle concessioni, per esempio nel settore minerario²², nel settore radiotelevisivo, in quello medico, farmaceutico e simili.

30. Come paesi a rischio non debbono essere considerati soltanto quelli che figurano fra gli ultimi negli elenchi allestiti annualmente da parte delle organizzazioni internazionali oppure da Transparency International, anche perché vi si trovano essenzialmente piccoli paesi africani oppure asiatici, dove la portata decisionale, sul piano patrimoniale può essere anche relativamente ridotta. Per contro, giocano ormai un ruolo molto importante purtroppo anche sul piano della corruzione, i nuovi attori sulla scena economica mondiale, anzitutto i BRICS (Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica). Si tratta di paesi a grande potenzialità economica, dove l'amministrazione è tuttora in larghi strati fortemente inquinata dalla corruzione e che pertanto tendono facilmente ad esportare anche in altri paesi sistemi corruttivi ben collaudati da decenni.

31. A questo riguardo, l'economia svizzera si trova particolarmente esposta, da un lato per le storicamente intense relazioni con l'Africa del Sud, dall'altro perché la Russia ed il Brasile rappresentano paesi di investimento ma anche di provenienza di importante clientela bancaria, ciò che vale anche per la Cina e l'India, con i quali sono in preparazione addirittura accordi di libero scambio che andranno ad intensificare le relazioni commerciali e quindi ad accrescere il rischio di abuso a scopo di corruzione.

32. Inoltre, ormai da anni, si affollano procedimenti penali riguardanti PEP di paesi del Caucaso e dell'ex-URSS, delle quali alcune hanno anche preso domicilio in Svizzera²³.

²² Pertanto, vanno seguite con interesse iniziative internazionali a favore, fra l'altro, della trasparenza, anche in questo settore, come quella denominata «*Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*», sostenuta anche dalla Banca Mondiale. Cfr. KOLSTAD/WIIG, *Is Transparency the Key to Reducing Corruption in Resource-Rich Countries?* in: *World Development*, Vol. 37, Issue 3, 2009, pagg. 521-532.

²³ Fra i molti, si veda il procedimento penale avviato dal Ministero Pubblico della Confederazione, bloccando in numerose banche svizzere centinaia di milioni di franchi

33. Persone da considerare sicuramente come a rischio accresciuto sono i cosiddetti «agenti», dei quali si valgono costantemente, da un lato, le imprese di esportazione che hanno sede principale nei paesi occidentali oppure nei BRICS, dall'altro, i dirigenti corrotti o da corrompere. La figura di questi agenti è nota, ma l'identificazione della loro attività è resa difficile proprio per il fatto che non tutti questi agenti possono essere considerati come a rischio di corruzione. D'altra parte però, l'esperienza giudiziaria insegna che praticamente tutti i grandi casi di corruzione conosciuti dalla Svizzera e dai paesi occidentali si sono svolti attraverso l'intermediazione di persone che svolgono professionalmente la funzione di agente.

34. Candidati ideali per questa professione si sono spesso rivelate persone che, in precedenza, ricoprivano funzioni dirigenziali in seno a ministeri particolarmente sensibili dell'amministrazione pubblica di un determinato paese, come in particolare i ministeri della difesa, della salute pubblica, dei trasporti, ecc.

35. Sul versante dei dirigenti corrotti, necessitano di particolare vigilanza i cosiddetti «*gatekeepers*²⁴», ossia coloro che letteralmente, aprono le porte. In Svizzera si tratta di intermediari finanziari, spesso fiduciari, che da anni dispongono di facile entrata presso banche. Non raramente si tratta di persone che godono di particolari prerogative nei paesi in cui operano funzionari corrotti. Talvolta si tratta di persone che svolgono funzioni consolari, a titolo onorario, oppure comunque paradiplomatiche, nel paese interessato oppure in paesi irrilevanti sul piano politico ma che distribuiscono facilmente onorificenze di questa natura.

36. Sembra addirittura ingenuo rammentare che debbono essere considerate ad alto rischio anche le tipiche costruzioni a «scatole cinesi» oppure

di averi patrimoniali provenienti dall'Uzbekistan in relazione a pagamenti effettuati ad un operatore svedese di telefonia, oltre alle numerose rogatorie riguardanti oligarchi russi, p.es. nel caso Yukos (STF 1A.215/2005 datata 4.1.2006).

²⁴ «*Gatekeepers are knowingly or unknowingly used in schemes to launder proceeds derived from corruption for their ability to establish complex legal structures and to perform transactions efficiently and to avoid detection*», FATF Best Practices Paper, The Use of the FATF Recommendations to combat corruption, october 2013, pag. 15.

«bamboline russe» costituite da numerose società di sede offshore, collegate l'una all'altra di fatto ma non giuridicamente. Eppure, continuamente, si constata che presso banche svizzere non è stata prestata sufficiente diligenza nei confronti di simili meccanismi notoriamente utilizzati anche a scopo di corruzione internazionale.

37. L'elencazione di questi profili che devono essere considerati come a rischio accresciuto, per alcuni potrà sembrare banale. In realtà, però, anche nella casistica di corruzione più recente, sono proprio questi profili che non sono stati considerati con sufficiente diligenza da parte di banche ed altri intermediari finanziari operanti in Svizzera²⁵.

IV. Diligenza riguardo alla corruzione privata

38. Riguardo alla prevenzione della corruzione privata le difficoltà aumentano: si tratta infatti di esercitare vigilanza nei confronti proprio di quegli alti dirigenti di quelle importanti imprese internazionali che, a prima vista, godono del massimo prestigio e della massima affidabilità. Basti ricordare che, in una località ticinese, si presentò personalmente ad un fiduciario professionista, il responsabile degli affari finanziari della Siemens²⁶, con tanto di biglietto da visita. Il fiduciario mise a disposizione una serie di società di sede offshore, a nome delle quali vennero aperti numerosi conti presso banche in Liechtenstein. Gli operatori presso queste banche avrebbero dovuto chiedersi come mai un dirigente così importante, di una delle principali imprese tedesche, allo scopo di effettuare importanti operazioni milionarie, principalmente in contanti, si fosse rivolto ad un piccolo fiduciario di una località ticinese.

²⁵ Cfr. «Regulating the Grey Area», in PIETH MARK, *Harmonizing anti-corruption compliance, the OECD Good Practice Guidance 2010*, Zurich 2011, pag. 61 segg.; cfr. «Graue Zonen», in PIETH MARK, *Antikorruptions-Compliance, Praxisleitfaden für Unternehmen*, Zürich 2011, pag. 76 segg.; FATF, *Guidance paper on politically exposed persons*; FATF, *Best Practices Paper. The impact of the FATF Recommendations to combat corruption*, October 2013. Un tipico esempio i gruppi societari messi a disposizione dei figli del premier cinese Wen Jiabao per conti presso il Crédit Suisse (cfr. *Tages Anzeiger* del 22.01.2014).

²⁶ Cfr. comunicato-stampa del Ministero Pubblico della Confederazione datato 12.11.2013.

39. La massima diligenza deve essere esercitata anche nei confronti di dirigenti di grandi imprese attive internazionalmente che mettono in opera meccanismi destinati alla costituzione di fondi non iscritti a bilancio della società medesima. Molto spesso questi fondi sono stati utilizzati a scopo di corruzione, ma altrettanto spesso sono stati distratti da dirigenti disonesti, per il semplice motivo che, trattandosi di fondi non iscritti a bilancio, per definizione non erano nemmeno sottoposti alla sorveglianza degli organi preposti al controllo interno ed esterno.

40. Nella corruzione fra privati il ruolo di corrotto – corruttore, è a prima vista molto meno evidente che non quello che può presentarsi quando uno dei contraenti in una relazione d'affari sia una «persona politicamente esposta» oppure addirittura un'azienda controllata direttamente o indirettamente dallo Stato. Pertanto, in questi casi è necessario far capo ad esperti del ramo, che siano in grado di capire se una determinata operazione o una serie di operazioni o transazioni siano plausibili rispetto agli usi e costumi vigenti in un determinato settore economico, come per esempio quello del commercio delle materie prime oppure del commercio dei farmaceutici.

41. Per la gestione del rischio di tutta questa casistica vale ovviamente un principio elementare: muoversi in un settore di affari esclusivamente quando si disponga delle conoscenze sufficienti per individuare e gestire il rischio che vi è fisiologicamente connesso.

QUARTA PARTE:

Rafforzare prevenzione e repressione

42. Valutare l'efficacia della prevenzione e della repressione nel sistema svizzero anticorruzione presuppone anzitutto che si provveda a colmare numerose lacune di conoscenza: infatti, la scoperta dei casi di corruzione, sia pubblica che privata, ma anche dei casi di riciclaggio del provento di corruzione, avviene di solito piuttosto casualmente o incidentalmente. Ciò comprova che, purtroppo, la cosiddetta quota nera, ossia sconosciuta, di questi reati, dovrebbe essere molto elevata. È quindi molto difficile misurare l'efficacia della prevenzione e della repressione ed ancora più

difficile è misurare il rapporto costi/benefici. È notorio l'immenso costo diretto ed indiretto a carico delle banche e degli altri intermediari finanziari svizzeri allo scopo di prevenire di essere oggetto di abuso a scopo di corruzione. Mancano però dati sufficienti riguardo all'altro parametro, ossia quello che potremo chiamare «benefici».

Ciò malgrado, la periodicità con cui ormai da anni, malgrado lo sviluppo importante (cfr. annessi 3 e 4) delle norme di prevenzione e di repressione, continua la scoperta di casi di corruzione, impone di continuare sulla strada del rafforzamento delle misure di prevenzione e di repressione.

43. L'intero apparato svizzero anticorruzione attribuisce importanza prioritaria alla prevenzione (cfr. annesso 5), ma non conosce norme specifiche che puniscono la violazione delle misure di prevenzione. Questa grave lacuna nel sistema attuale potrebbe essere colmata completando le disposizioni penali che figurano in ciascuna delle singole leggi federali che disciplinano i singoli settori professionali di attività, come per esempio la Legge federale sulle banche, la Legge federale sulle borse, la Legge federale sulle compagnie di assicurazioni e simili.

44. Anzitutto, l'istrumentario repressivo attualmente a disposizione della FINMA, dal punto di vista anticorruzione è insufficiente. Infatti, la FINMA non dispone della facoltà di comminare multe. Al massimo può disporre la confisca dei profitti ottenuti mediante un comportamento che costituisce una violazione grave del diritto di vigilanza (art. 35 LFINMA). In effetti, la Legge federale sulla FINMA attribuisce a quest'ultima autorità solo strumenti di vigilanza e precisamente:

- a) l'audit, che può essere effettuato direttamente dalla FINMA oppure mediante incaricati di inchiesta, oppure mediante società di revisione designate da parte dell'entità sottoposta alla vigilanza della FINMA (art. 24-28 LFINMA);
- b) l'obbligo per le entità sottoposte alla vigilanza di fornire spontaneamente alla FINMA tutte le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento delle sue funzioni di vigilanza (art. 29 cpv.1 LFINMA), come pure su ogni fatto importante suscettibile di interessare la FINMA medesima (art. 29 cpv.2 LFINMA), riprendendo in sostanza l'obbligo di informazione previsto dall'art. 31 LRD, secondo cui ogni interme-

diario finanziario deve informare la FINMA *«delle comunicazioni effettuate all'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro riguardanti relazioni d'affari che concernono importanti valori patrimoniali o quando risulta verosimile, considerate le circostanze, che la vicenda che ha portato alla comunicazione possa ripercuotersi sulla reputazione di intermediari finanziari o su quella della piazza finanziaria»*;

- c) ristabilimento dell'ordine legale in caso di violazioni della Legge sulla FINMA o di altre leggi riguardanti i mercati finanziari oppure in caso di constatata irregolarità;
- d) decisioni di constatazione nel caso in cui l'intermediario finanziario abbia commesso una violazione grave e che non possa essere adottata nessuna misura di ristabilimento dell'ordine legale. In tal caso, la FINMA è autorizzata a pronunciare una decisione di constatazione (art. 32 LFINMA) che potrà essere anche pubblicata fornendo i dati personali delle persone coinvolte (art. 34 LFINMA) secondo il principio *«named and shamed»*;
- e) in caso di constatata violazione grave, la FINMA può vietare all'autore di esercitare una funzione dirigente nell'impresa di un ente assoggettato (art. 33 LFINMA) riprendendo con ciò la condizione del mantenimento della garanzia di attività irreprensibile prevista dall'art. 3 cpv.2 lett. c. LBCR nonché norme analoghe.

45. Giudicando sulla base delle esperienze passate, si rammentano numerose indagini conoscitive avviate da parte dell'allora Commissione federale delle Banche oppure, successivamente, da parte della FINMA medesima:

- a) storiche sono le 19 inchieste e 3 revisioni straordinarie ordinate riguardo ad altrettante banche, nel 1998, in seguito alla scoperta del cosiddetto caso Sani Abacha, ex Presidente della Nigeria, nonché,
- b) nel 2000, le inchieste riguardanti 5 banche in relazione alla scoperta del caso Fujimori/Montesino²⁷, ciò che diede luogo ad una revisione straordinaria, nel corso dell'anno 2002, riguardante tutte le banche;

²⁷ DTF 129 III 462.

c) infine, nel 2013 la FINMA ha sanzionato alcune banche private ginevrine relativamente alla gestione di conti di persone vicine all'ex Presidente tunisino Ben Ali, accollando spese procedurali di alcune decine di migliaia di franchi alle tre banche coinvolte e vietando ad una di queste, per il periodo di tre anni, di aprire conti a nome di persone politicamente esposte²⁸.

46. L'analisi retrospettiva di questa ormai collaudata liturgia, dimostra che gli strumenti di vigilanza a disposizione e messi in atto dalla FINMA non riescono ad impedire il ripetersi periodico di violazioni delle norme di prevenzione anticorruzione. Praticamente dopo ogni grande inchiesta si coglie l'occasione di migliorare il sistema di prevenzione mediante nuove norme²⁹. Emerge però manifestamente che le iniziative normative sono manifestamente a rimorchio o delle iniziative a livello internazionale, oppure delle circostanze casuali che portano alla scoperta di ulteriori violazioni del sistema svizzero di prevenzione anticorruzione.

47. È ben vero che agli strumenti di vigilanza a disposizione della FINMA si affiancano anche norme di carattere penale e precisamente:

- a) le norme del Codice Penale che puniscono le varie forme di corruzione (art. 322bis – art. 322octies CP);
- b) l'art. 305bis CP che punisce il riciclaggio anche del provento di quei comportamenti corruttivi che sono previsti come crimini;
- c) l'art. 4a della Legge federale contro la concorrenza sleale, che punisce la corruzione fra privati;
- d) l'art. 37 LRD che punisce la violazione dell'obbligo di comunicazione in caso di fondati sospetti di origine criminale in relazione a determinati averi patrimoniali.

48. Però la scoperta ricorrente, e comunque casuale, dell'abuso del sistema bancario svizzero a scopo di corruzione o a scopo di occultamento

²⁸ La notizia diffusa da parte della Radio romanda RTS il 21.10.2013, è stata confermata da due delle banche coinvolte ma senza commento da parte della FINMA.

²⁹ Vedi per esempio KLAUS/SIEGEL, *Expérience et pratique de l'autorité de surveillance suisse face à l'abus du système financier par des personnes politiquement exposées*, Berne, 2002, pag. 144 segg.

del provento di corruzione internazionale, dimostra che anche le norme del Codice Penale non esercitano un fattore di disincentivazione sufficiente. Anche le norme riguardanti la posizione dei cosiddetti «*whistle-blower*» dovrebbe essere finalmente aggiornata e definita³⁰.

49. Riguardo alla corruzione, specialmente di carattere internazionale, il legislatore svizzero da decenni si muove soltanto a rimorchio: quando il sistema giuridico internazionale ha deciso di muoversi, soltanto allora si muove anche il legislatore svizzero. Ciò dimostra non solo la scarsa volontà ma anche l'assenza di una visione di assieme che parta dalla valutazione dei rischi dell'economia svizzera di fronte all'infiltrazione della corruzione dall'estero. Solo in tal modo si potrà passare alle misure di prevenzione, che siano anche misure di protezione del buon funzionamento dell'economia svizzera.

50. Tutte le ragioni suddette militano a favore di un testo unico anticorruzione, nella forma di una legge federale che, riunendo tutti gli obblighi anticorruzione attualmente sparsi in diverse leggi ed ordinanze, li completino con un capitolo riguardante le disposizioni penali che siano adattate alle particolarità specifiche della corruzione. Ciò avrà un effetto pedagogico, perché faciliterà la promozione della stessa e dei suoi contenuti, specialmente fra intermediari finanziari. Altrimenti la liturgia correttamente rammentata nel *Tages Anzeiger*³¹ del 5 gennaio 2014, continuerà a ripetersi indefinitamente.

51. Una nuova legge federale comporterebbe un indubbio vantaggio anche sul piano del diritto materiale, poiché finalmente staccerebbe dai principi antiriciclaggio le norme di prevenzione e repressione anticorruzione. Infatti, oggi, sia la definizione di PEP sia le norme di diligenza anticorruzione sono ancorate nella Legge federale antiriciclaggio e nell'Ordinanza antiriciclaggio della FINMA. Ciò significa che le norme di prevenzione e repressione scattano soltanto in relazione ai crimini poi-

³⁰ Cfr. DARIO HUG, Whistleblowing et secrets pénalement protégés: quels risques pour le lanceur d'alerte en Suisse?, in: ZStrR, Band 131, 2013, pag. 1 e segg.; BERTIL COTTIER, La protection du whistleblower, ou, Le panneau manquant du triptyque de la transparence administrative, in: Mélanges Killias, Berne, 2013, pag. 533 e segg.

³¹ Cfr. nota 1.

ché, ancora oggi, la punibilità del riciclaggio, e quindi tutte le relative misure di prevenzione antiriciclaggio, si fondano su questa distinzione tra crimini e delitti. Ciò ha per effetto di discriminare, senza nessuna buona ragione di carattere dottrinale né di politica criminale, fra crimini e delitti, ossia fra comportamenti corruttivi nella gestione pubblica e nella gestione privata, che sono separati soltanto dalla soglia di punibilità superiore o inferiore ai tre anni di pena privativa di libertà. Questa distinzione venne proposta, dal sottoscritto, nel 1986, preparando l'avamprogetto degli artt. 305bis e 305ter CP, solamente per placare il timore politico di connessione fra la punibilità del riciclaggio e la fiscalità. Pertanto, venendo ormai a cadere questa ragione che è solo storica, questa distinzione non ha più ragione di persistere, perlomeno nella strategia anticorruzione.

ANNESI

Annesso 1 Provento di corruzione depositato in Svizzera casistica¹ dalla Lex Marcos, ai PEP, alla Lex Duvalier

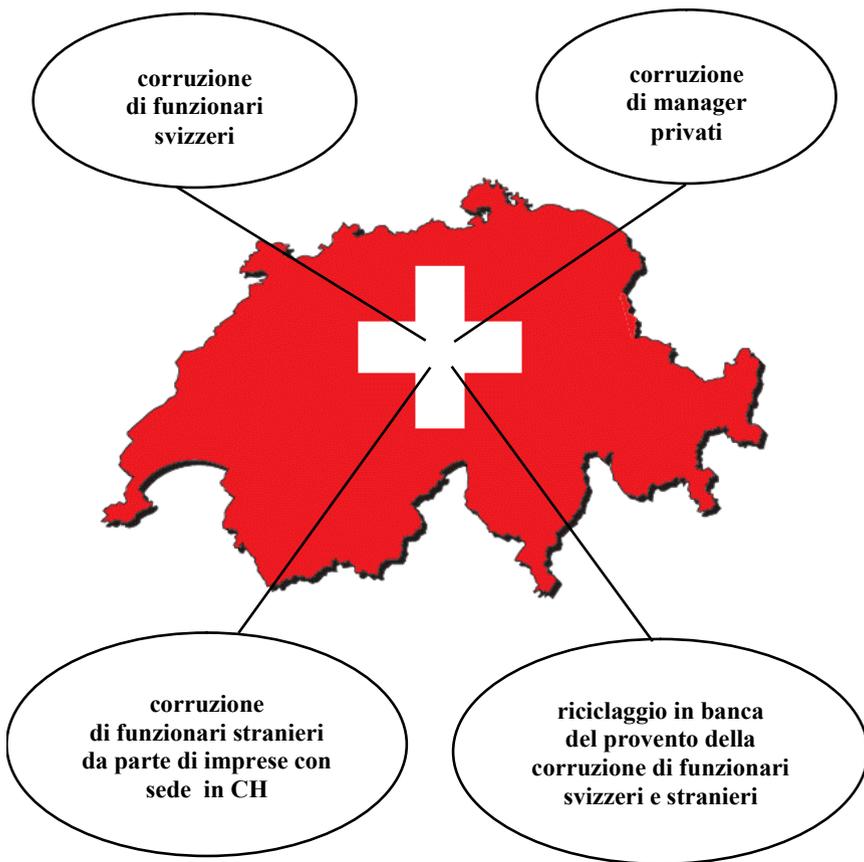
ANNI 2000	ITALIA - Enelpower - IMI / SIR - Finmeccanica - Filobris di Roma - Fondo Edifici di Culto / FEC	ARGENTINA Menem	KAZAKHSTAN/ Nisanzhagov Chrapunov	GERMANIA Siemens ² FRANCIA Alkom	BRASILE - Maluf/ - funz. fiscali	USA/ GB/ARABIA SAUDITA British Aerospace (BAE) ³ SVEZIA/ UZBEKISTAN Caso Telenor	IRAQ ⁴ Oil for Food CILIE Finchet SPAGNA Barcenas Rajoy	REPUBBLICA Ceca caso MUI ⁵ UCRAINA liste Yanukovich	TAIWAN ex Pres. Chen GUATEMALA Portillo	SIRIA: Assad TUNISIA: Ben Ali / EGITTO: Mubarak/ COSTA D'AVORIO: Laurent Gbagbo / LIBIA: Gheddafi
ANNI NOVANTA	ITALIA Mani pulite (1047 condanne)	PERÙ Fujimori - Montesino	MALI Moussa Traoré	GABON/ FRANCIA Elf Aquitaine	INDIA / SVEZIA Bofors	ZAIRE Mobutu	BRASILE Messico ⁷	RUSSIA Borodin GERMANIA «Partecipando»		
ANNI OTTANTA	FILIPPINE Marcos ⁸	HAITI Duvalier ⁹	USA/NICARAGUA Fringale («CONTRA»)							
ANNI SETTANTA	TORINO Scandalo petroli	VIETNAM Cao - Ky	ETIOPIA Famiglia Haile Selassie							

Cfr. il Rapporto della FINMA datato 11.03.2011 intitolato: *Gli obblighi di diligenza in relazione alle persone esposte politicamente» (PEP):*
<http://www.finma.ch/dok/ueil/pagine/dok/ueil-bericht-ppp-20110311.aspx>

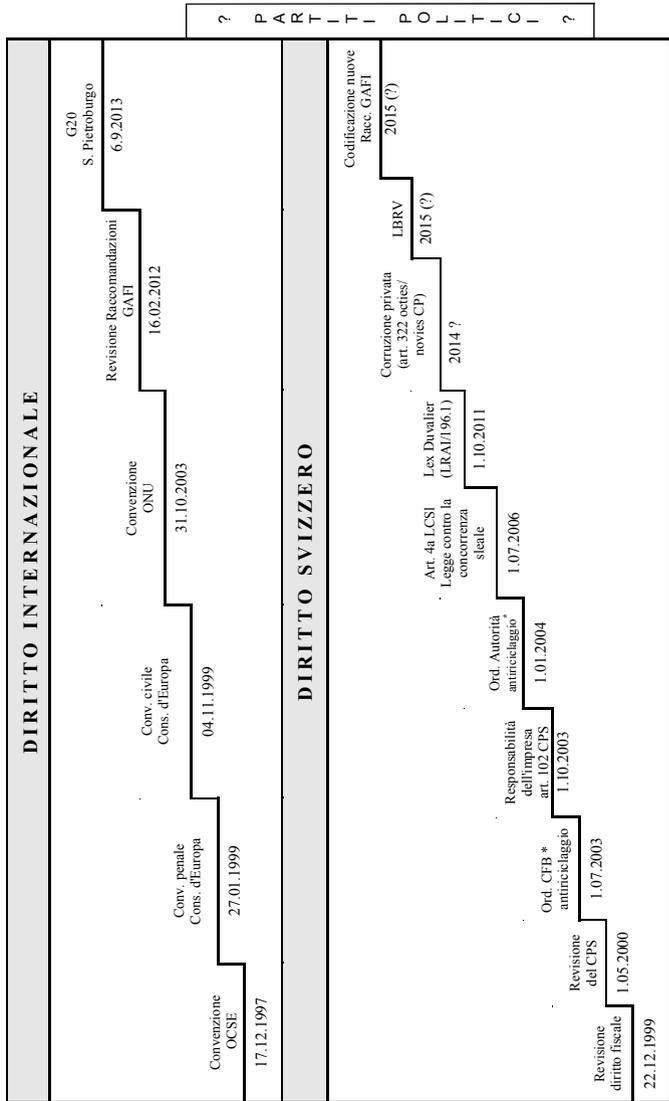
Legenda

- ¹ Per altri casi cfr. PAOLO BERNASCONI, La place financière suisse et la fuite de capitaux, in L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 2000, Institut Universitaire d'Études du Développement (IUED), Genève 2000, pag. 53 segg. e PAOLO BERNASCONI, Flux internationaux de capitaux d'origine illicite: la Suisse face aux nouvelles stratégies, in L'Annuaire Suisse-Tiers Monde 1990, Genève 1990; REINLE MICHAEL, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz, St. Gallen, 2007, pag. 42, 102, 108, 156, 192, 461 segg.
- ² Cfr. Comunicato stampa MPC datato 12.11.2013 (<http://www.news.admin.ch/messa/ge/index.html?lang=it&msg-id=50914>).
- ³ Il governo inglese bloccò l'inchiesta penale e annunciò il 1.02.2011 anche il blocco di una nuova legge contro la corruzione (Financial Times, Bribery Law will benefit business 2.02.2011)
- ⁴ Al 23.11.2007 il solo Ministero Pubblico federale aveva avviato già 36 procedimenti in questa vicenda (cfr. <http://www.ba.admin.ch/ba/it/home/dokumentation/mediennmitteilungen/2007/2007-11-230.html>).
- ⁵ Sequestro di CHF 660 milioni provento di truffa in danno della MUS, una delle principali aziende energetiche confermato con sentenza di condanna di numerosi dirigenti per truffa e riciclaggio del 10.10.2013 del Tribunale penale federale.
- ⁶ Cfr. Rapporto della Commissione federale delle banche del novembre 1998; DTF 1A.215/2004 del 7.02.2005 in 131 II 169.
- ⁷ *Consegnato al Messico il patrimonio di Salinas. L'Ufficio dei giudici istruttori federali chiude una procedura durata dodici anni*, Comunicato UFG, 18.06.2008 (<http://www.admin.ch/aktuell/00089/index.html?lang=fr&msg-id=19393>).
- ⁸ Il 24.03.1986 il Consiglio federale, con una storica decisione (adottata la sera prima, in fretta e furia, durante il ricevimento per il Presidente finlandese Koivisto, cfr. Newsletter Compliance N. 22 / marzo 2010, articolo N. 3) ordinò alle banche il blocco degli averi patrimoniali di Ferdinand Marcos, della moglie Imelda e delle persone vicine, alla vigilia del trasferimento dei fondi dal Credit Suisse di Zurigo e di Ginevra al Liechtenstein. Pochi giorni dopo seguirà una Circolare dell'allora Commissione federale delle banche, più strutturata anche formalmente, indirizzata a tutte le banche: era il battesimo della prevenzione anticorruzione mediante la collaborazione delle banche, che sarà poi codificata nelle Ordinanze antiriciclaggio della FINMA (allora ancora CFB).
- ⁹ Era toccato ancora una volta al Governo intervenire con una decisione d'urgenza, in virtù dei pieni poteri costituzionali, il 24.02.2010, per bloccare i fondi della famiglia dell'ex-dittatore di Haiti, Duvalier, poiché per il Tribunale federale (DTF 1C.374/2009 del 12.01.2010) non sussisteva più la base legale per mantenerne il sequestro decretato anni prima in esecuzione di rogatoria risalente addirittura al 12.06.1986. Vi si è provveduto mediante la «Lex Duvalier» (Legge sulla restituzione degli averi di provenienza illecita, LRAI) in vigore dal 1.02.2011, che sarà integrata e completata mediante la LBRV (cfr. avamprogetto del 22 maggio 2013 / (LRAI) / RS 196.1).

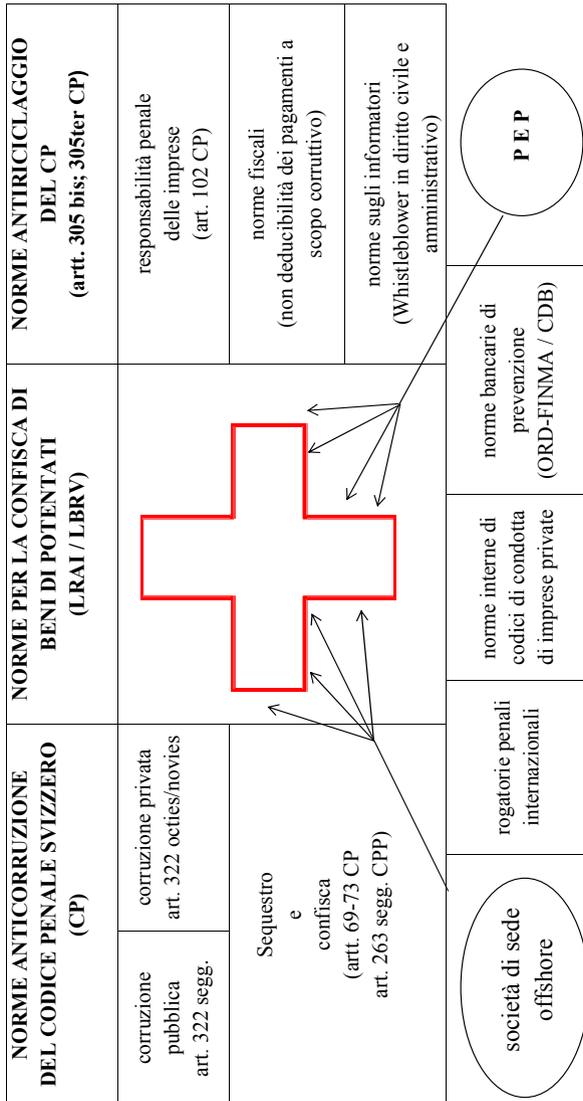
Annesso 2 *Quale corruzione?*



Annesso 3 Evoluzione della strategia svizzera anticorruzione



Annexo 4 *Corruzione internazionale il modello svizzero*



Annesso 5 Persone politicamente esposte (PEP)

Norme di diligenza estratte dall'Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo (Ordinanza FINMA sul riciclaggio di denaro, ORD-FINMA) per gli intermediari finanziari dell'8 dicembre 2010, in vigore dal 1.1.2011

Art. 2 Definizioni

¹ Ai sensi della presente ordinanza si intende per:

a. persone politicamente esposte:

- 1. le seguenti persone che occupano una funzione pubblica preminente all'estero: capi di Stato e di Governo, politici di alto rango a livello nazionale, alti funzionari dell'amministrazione, della giustizia, dell'esercito e dei partiti a livello nazionale, organi superiori delle imprese pubbliche d'importanza nazionale,*
- 2. le imprese e persone che sono riconoscibilmente legate per motivi familiari, personali o d'affari alle persone sopra elencate.*

Art. 12 Relazioni d'affari che comportano un rischio superiore

³ *Le relazioni d'affari con persone politicamente esposte e quelle con banche estere per le quali un intermediario finanziario svizzero effettua operazioni quale banca corrispondente sono considerate in ogni caso a rischio superiore.*

Art. 14 Chiarimenti complementari in caso di rischi superiori

¹ L'intermediario finanziario procede, in misura proporzionata alle circostanze, a chiarimenti complementari riguardanti le relazioni d'affari o le transazioni che presentano rischi superiori.

² A seconda delle circostanze, occorre chiarire segnatamente:

g. se la controparte o l'avente economicamente diritto è una persona politicamente esposta;

Art. 18 Responsabilità della direzione generale

¹ La direzione generale o almeno uno dei suoi membri decide in merito a:

a. l'avvio e, annualmente, il proseguimento delle relazioni d'affari con le persone politicamente esposte;

Art. 24 Direttive interne

¹ L'intermediario finanziario emana direttive interne sulla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e le comunica alle perso-

ne interessate in forma adeguata. Tali direttive devono essere approvate dal consiglio di amministrazione o dalla direzione generale.

² *Nelle direttive interne sono disciplinati in particolare:*

f. la politica dell'impresa nei confronti delle persone politicamente esposte;

Allegato intitolato «Indizi di riciclaggio di denaro» dell'ORD-FINMA

Art. A 39

Procedimenti penali contro il cliente dell'intermediario finanziario per crimini, corruzione o sottrazione di fondi pubblici.

Cfr. anche la Legge federale sulla restituzione dei valori patrimoniali di provenienza illecita di persone politicamente esposte (LRAI; RS 196.1) del 1° ottobre 2010, in vigore dal 1.2.2011 (Lex Duvalier).

Personnes exposées politiquement (PEP)

Estratto

Questions fréquemment posées à la CFB³²

Lutte contre le blanchiment d'argent

Comment s'organise la surveillance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent?

Questions fréquemment posées concernant d'Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent

Pourquoi les personnes exerçant des fonctions publiques en Suisse sont-elles exclues de la définition de PEP?

L'utilisation abusive d'un compte par une PEP dans son pays d'origine est en principe moins probable qu'à l'étranger. De surcroît, l'élargissement de la définition de PEP à des personnes exerçant des fonctions publiques en Suisse aurait eu pour conséquence d'étendre le cercle des personnes concernées de manière importante, des problèmes de ressources pouvant en résulter au niveau de la direction (cf. art. 22 al. 1 lit. a OBA-CFB). Il n'est toutefois pas exclu que certaines personnes exerçant des fonctions publiques en Suisse doivent, sur la base des critères de risques développés par une banque déterminée, être classées dans la catégorie des relations présentant des risques accrus.

De quelle manière doit-on traiter des PEP étrangères qui ouvrent un compte auprès d'une succursale étrangère ou d'une société étrangère d'un groupe suisse dans leur pays d'origine?

D'une manière générale, les relations d'affaires avec des PEP étrangères dans leur pays d'origine ne doivent pas être considérées comme comportant des risques accrus, à moins que d'autres facteurs n'indiquent la présence de risques accrus. Il y a lieu toutefois de réserver les éventuelles règles contraires de l'Etat d'origine concerné.

³² Ora FINMA: cfr. <http://www.finma.ch/archiv/ebk/fffaq/faq9.html#Art1>.

Une personne ayant abandonné les fonctions publiques qui faisaient d'elle une PEP doit-elle encore être considérée et traitée comme telle?

Non. Il s'agira toutefois d'examiner dans quelle mesure la relation d'affaires ne devrait pas, sur la base d'autres facteurs, être considérée comme comportant des risques juridiques ou des risques de réputation accrus au sens de l'art. 7 OBA-CFB.

Manifesto di Lugano sulla lotta alla corruzione

Raccomandazioni intese a rafforzare la prevenzione e la repressione della corruzione¹

Paolo Bernasconi / Federica De Rossa Gisimundo***

Premessa

RACCOMANDAZIONI

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

Premessa

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

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

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

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

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

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

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

A tal scopo, vanno formulate le seguenti

RACCOMANDAZIONI

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

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

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

II. Misure di prevenzione

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Ruolo dell'economia privata:

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

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

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

16. Ruolo delle banche e degli intermediari finanziari

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

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

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

III. Misure di repressione

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

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

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