

## **L'AZIONE DELL'UNIONE EUROPEA NELLA LOTTA ALLA CORRUZIONE -IL CASO DELLA BOSNIA HERZEGOVINA-<sup>\* \*\*</sup>**

di Anna Maria Gregori<sup>\*\*\*</sup>

La lotta alla corruzione ed alla frode all'interno delle istituzioni europee è la più alta priorità per l'Unione Europea.

Il *Council Act* del 26 maggio 1997 relativo alla lotta contro la corruzione degli ufficiali della comunità europea o ufficiali degli Stati membri della Unione Europea, ci offre una chiara definizione della corruzione sia attiva che passiva.

La corruzione passiva e' definita come segue: l'azione deliberata di un ufficiale che, direttamente o attraverso intermediari, richiede o riceve vantaggi di qualsivoglia tipo, per se stesso o per una terza parte, o accetta promesse o vantaggi, per agire o rifiutare di agire conformemente ai suoi doveri o nell'esercizio delle sue funzioni violando i suoi doveri di ufficio.

La corruzione attiva e' definita come l'azione deliberata di chiunque promette o da', direttamente o tramite intermediari, un vantaggio o qualunque cosa ad un ufficiale per se stesso o un terzo per agire o rifiutare di agire conformemente ai suoi doveri o nell'esercizio delle sue funzioni in violazione dei suoi doveri di ufficio.

La Convenzione prevede anche che gli Stati Membri debbano assicurare che le condotte da considerarsi come corruzione attiva o passiva, come la partecipazione e la istigazione di queste condotte, siano punite da sanzioni penali tra le quali la privazione della liberta' che possa dar luogo all' estradizione.

Quasi tutti gli Stati dell'Unione Europea (ne sono esclusi alcuni Stati membri recentemente inseriti nel contesto europeo) si sono comunque tutelati per quel che riguarda il commercio e gli affari internazionali con la stipula della convenzione "on combating Bribery of foreign public officials in international business transaction", adottata il 21 novembre 1997 dal "Council of the Organization for economic Co-operation and Development (OECD). L'Italia ha apposto la firma il 15.12 2000, e la relativa legge di attuazione e' del 26.10.2000.

Detta Convenzione si innesta in una serie di cooperazioni degli organi internazionali finalizzata a combattere la corruzione dei pubblici ufficiali, incluse azioni delle Nazioni Unite, della Banca Mondiale, del fondo monetario internazionale, del *World Trade Organization*, dell'Organizzazione degli Stati Americani, del Consiglio d'Europa e l'Unione Europea.

La *Convention on Combating bribery of foreign public officials in international business transaction*, entrata in vigore in Italia il 13 febbraio 2001, e' finalizzata alla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri. In particolare la convenzione in parola si occupa della corruzione "attiva", intendendo per tale la corruzione da parte della persona che promette o da' il "dono" della corruzione, e non della corruzione "passiva", e cioè delle offese commesse dal pubblico ufficiale che riceve il "dono"<sup>1</sup>. Per pubblico ufficiale la

---

\* Questo documento rappresenta una breve analisi dell'azione dell'Unione Europea nella lotta alla corruzione.

\*\* Prima stesura di un contributo destinato ad un incontro di studio promosso dall'Associazione Magistrati della Corte dei conti – Gruppo "Rinnovamento".

\*\*\* Consigliere Criminal Justice Expert/prosecutor European Union Police Mission Bosnia Herzegovina

<sup>1</sup> Commentaries on the Convention on Combating Bribery of foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted by the Negotiating Conference on 21 November 1997. "Article 1 establishes a

Convenzione in parola intende ogni persona che ricopre un ufficio legislativo, amministrativo o giudiziario, sia che vi sia stato nominato o che sia stato eletto,, ogni persona che esercita un funzione pubblica in un paese straniero, incluse agenzie pubbliche e pubbliche imprese, ed ogni ufficiale o agente di una organizzazione internazionale pubblica.

Nel concetto di "paese straniero" la Convenzione include ogni livello e tipologia di attività di governo, da quello nazionale a quello locale.

L'azione del pubblico ufficiale di cui si occupa la Convenzione include ogni uso della posizione del pubblico ufficiale, che sia esercitata o meno nell'ambito delle competenze autorizzate del pubblico ufficiale. Quest'ultimo punto appare estremamente rilevante perché si differenzia dalla consolidata impostazione giurisprudenziale italiana, secondo la quale la concussione o la corruzione, anche dal punto di vista della dazione da parte del privato, si possono commettere solo laddove il pubblico ufficiale eserciti una attività che rientri nelle proprie competenze.

La Convenzione chiama ogni Stato Parte a prendere le misure necessarie a far sì che nei rispettivi territori nazionali costituisca effettivamente reato per ogni persona offrire, promettere o dare ogni somma pecuniaria non dovuta o altri vantaggi, sia direttamente che tramite intermediari, a pubblici ufficiali stranieri affinché questi agiscano od omettano di agire in relazione ad una prestazione di dovere del pubblico ufficiale stesso o in relazione ad altri vantaggi impropri nella conduzione di affari internazionali<sup>2</sup>.

standard to be met by Parties, but does not require them to utilise its precise terms in defining the offence under their domestic laws. A Party may use various approaches to fulfil its obligations, provided that conviction of a person for

the offence does not require proof of elements beyond those which would be required to be proved if the offence were defined as in this paragraph. For example, a statute prohibiting the bribery of agents generally which does not specifically address bribery of a foreign public official, and a statute specifically limited to this case, could both comply with this Article. Similarly, a statute which defined the offence in terms of payments "to induce a breach of the official's duty" could meet the standard provided that it was understood that every public official had a duty to exercise judgement or discretion impartially and this was an "autonomous" definition not requiring proof of the law of the particular official's country.

4. It is an offence within the meaning of paragraph 1 to bribe to obtain or retain business or other improper advantage whether or not the company concerned was the bestqualified bidder or was otherwise a company which could properly have been awardedthe business.

5. "Other improper advantage" refers to something to which the company concerned was not clearly entitled, for example, an operating permit for a factory which fails to meet the statutory requirements.

6. The conduct described in paragraph 1 is an offence whether the offer or promise is made or the pecuniary or other advantage is given on that person's own behalf or onbehalf of any other natural person or legal entity."

The Council act of 26<sup>th</sup> May 1997 in the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of member States of European Union, gives us a clear definition of passive and active corruption:

- **Passive corruption:** the deliberate action of an official, who, directly or through an intermediary, requests or receives advantages of any kind whatsoever, for himself or for a third party, or accepts a promise of such an advantage, to act or refrain from acting in accordance with his duty or in the exercise of his functions in breach of his official duties.

- **Active corruption:** the deliberate action of whosoever promises or gives, directly or through an intermediary, an advantage of any kind whatsoever to an official for himself or for a third party for him to act or refrain from acting in accordance with his duty or in the exercise of his functions in breach of his official duties.

The Convention also provides that Member States must ensure that conduct constituting an act of passive or active corruption, as well as participating in and instigating these acts, is punishable by criminal penalties. In serious cases, these could include penalties involving deprivation of liberty which can give rise to extradition. (European Union official summary).

<sup>2</sup> Per "altri vantaggi impropri" la Convenzione si riferisce a quelli per i quali non sia chiaro perché la società possa averne diritto, come per esempio una licenza di esercizio per una impresa che non trova riscontro nei requisiti previsti dalla legge. ("Commentaries on Convention" cit.). Articolo 1 : "For the purpose of this Convention:

a) "foreign public official" means any person holding a legislative, administrative or judicial office of a foreign country, whether appointed or elected; any person exercising a public function for a foreign country,

Al fine di combattere effettivamente la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri ogni Stato parte è chiamato dalla convenzione a prendere le misure ritenute necessarie alla regolamentazione relativa al conservazione dei libri contabili, a identificare adeguatamente le transazioni e in generale a far sì che l'attività delle transazioni sia resa trasparente per mezzo delle norme civili, amministrative e penali (prevedendo apposite sanzioni) in caso di omissioni e falsificazioni.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sugli aspetti penali della corruzione in data 27 gennaio 1999, in Strasburgo, si occupa sempre dell'obbligo, per gli Stati membri, di assicurare nei rispettivi territori la punizione del privato (*active bribery*), e quindi della condotta consistente nel promettere, offrire intenzionalmente, direttamente o indirettamente, ogni tipo di vantaggio al pubblico ufficiale, direttamente a lui stesso o a chiunque altro, per il compimento di atti del proprio ufficio o per non far compiere atti del proprio ufficio, quindi ad esempio per avere una licenza che sarebbe ex se legittima ma il pubblico ufficiale non avrebbe rilasciato o non rilascerebbe se non in cambio del vantaggio sopra citato, oppure, ad esempio, per impedire un controllo che, senza l'elargizione del vantaggio, sarebbe invece eseguito.

E' inoltre prevista la "*passive bribery*", cioè l'invito agli Stati di prevedere fattispecie di reato concernenti, da parte del pubblico ufficiale, l'intenzionale richiesta o l'azione di ricevere direttamente o indirettamente ogni tipo di vantaggio per sé o per altri o l'atto di accettare offerte o promesse di tale vantaggio per commettere o omettere atti del suo ufficio.

Analoghe previsioni sono presenti per i casi di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, membri di assemblee straniere, corruzione attiva e passiva nel settore privato e nelle organizzazioni internazionali, nei tribunali e per il riciclaggio dei proventi della corruzione.

Interessante è la previsione della responsabilità delle persone giuridiche e quindi delle società nel caso in cui possano essere ritenute colpevoli di attività connesse con la corruzione attiva.

Le pene richieste dalla convenzione in esame per i tipi di reati di cui chiede l'istituzione nei rispettivi Stati (qualora non già presenti) devono essere effettive, proporzionate e dissuasive, e comprensive di sanzioni detentive tali da consentire la estradizione.

L'articolo 29 della Convenzione prevede la costituzione, nei paesi membri, di una o più Autorità Centrali che si occupino di tutto ciò che viene richiesto dalla Convenzione, nonché dello scambio di reciproche informazioni tra le autorità dei vari paesi.

In questo *background* si innesta e sviluppa la mia attività presso la *European Police Mission* in Bosnia Herzegovina.

L'attività della *European Union Police Mission* si inquadra nell'ambito del supporto che l'Unione Europea ha offerto e sta offrendo ai paesi sorti a seguito della disgregazione della ex Jugoslavia.

In particolare questi paesi hanno la necessità di conseguire un livello giudiziario ed investigativo parallelo ed equivalente a quello dei paesi europei,

---

including for a public agency or public enterprise; and any official or agent of a public international organization;

b) "foreign country" includes all levels and subdivisions of government, from national to local;

c) "act or refrain from acting in relation to the performance of official duties" includes any use of the public official's position, whether or not within the official's authorised competence."

anche in vista di un loro ingresso all'interno dell'Unione. La loro storia politica infatti non ha consentito uno sviluppo giuridico equivalente a quello preteso dall'Unione Europea e la sanguinosa guerra subita non ha contribuito ad una celere evoluzione del sistema.

L'Italia ha un particolare interesse ad una rapida evoluzione tecnico-giudiziaria del paese data la posizione strategica dello stesso.

In particolare la guerra ha lasciato la Bosnia Erzegovina con un sistema politico che deve tenere conto, per gli equilibri che ne sono conseguiti, delle diverse etnie presenti, con conseguente bilanciamento (previsto dalla Costituzione bosniaca e dal *Trattato di Dayton*) in tutti i settori pubblici della presenza di dette etnie. Il paese è diviso di conseguenza in diverse stratificazioni di strutture pubbliche che hanno comportato la compresenza di diversi codici: quello della Repubblica Srbska, quello della Federazione della Bosnia Erzegovina e quello dello stato, nonché quello di Brcko.

La necessità di trovare adeguati equilibri interni ha comportato altresì che all'interno del paese vi siano diversi Ministeri dell'Interno ed una progressione in carriera dei magistrati che tenga conto del bilanciamento delle etnie.

In ordine alle innovazioni del sistema giuridico, la Bosnia Herzegovina ha adottato nell'anno 2003 nuovi codici di diritto penale e diritto processuale penale (sempre nella molteplicità sopra indicata) che hanno ricalcato i codici europei e le *frameworks* dell'Unione e che pertanto si pongono come completi ed adeguati.

La popolazione è ancora traumatizzata e fortemente intimorita dalla violenza dell'ultima guerra, e la stessa magistratura sente il peso delle guerre etniche trascorse. Nel corso di una riunione, per esempio, ricordo che un magistrato ha raccontato la sua difficoltà ad avere il consenso della parte offesa per imporre una pena alternativa ad un minore che giocando a pallone aveva rotto il vetro di una Moschea, proprio in forza dell'origine serba del minore.

Gli aiuti e le strutture europee sono stati sempre molto ben accetti dalla popolazione che desidera fortemente fare i passi necessari per uno sviluppo veloce e sostanziale del paese.

In questo contesto la EUPM ha svolto in passato una sostanziale azione di implemento delle forze di polizia in diversi ambiti, ma in forza dell'ultima delega dell'Unione Europea nel corso di questi due anni (decorrenti dallo scorso gennaio) l'attività di sviluppo è focalizzata nella lotta alla criminalità organizzata ed alla corruzione ed è mirata non solo alle forze di polizia ma anche ai magistrati.

La mia attività di *criminal justice expert* procuratore all'interno della EUPM in tema di corruzione e' pertanto finalizzata a implementare la conoscenza della struttura del reato di corruzione, le forme di manifestazione di questo tipo di reato, gli indici della esistenza di queste fattispecie, cioè i cosiddetti indici rilevatori e le modalità investigative che possano permettere di provare il reato di fronte alla corte.

Come è evidente dalla convenzione di Strasburgo che affronta la corruzione sotto l'aspetto penale, il processo e la condanna sono gli strumenti ritenuti più deterrenti rispetto al fenomeno.

Pertanto, la prima azione da fare per rendere effettiva la lotta alla corruzione è quella di creare norme penali idonee a contrastare il fenomeno.

E' rilevante porre l'accento sui motivi per cui il Consiglio d'Europa e quindi l'Unione Europea ha dedicato così tante energie a contrastare il fenomeno *de quo*.

In questa ottica è necessario puntualizzare che l'Unione Europea è il successore della Comunità Economica Europea, che a sua volta è stata generata

dalla CECA, che si riferiva solo al mercato del carbone e dell'acciaio. E' quindi evidente che la struttura europea ha come priorità la libera circolazione delle merci intesa come possibilità e strumento di sviluppo economico.

La corruzione è una tipologia di reato che ostacola fortemente questo tipo di attività, perché in concreto opera sulla operatività ed effettività delle azioni commerciali: basta pensare alle licenze, ai permessi, alle autorizzazioni e comunque a tutti gli atti amministrativi legati alla produzione ed al commercio.

La struttura dei pubblici ufficiali operanti in un paese, se corrotta, può di fatto bloccare sia l'attività di produzione compiuta nel loro territorio da paesi esteri, sia la libera circolazione delle merci.

In quest'ottica generale, la lotta alla corruzione da parte dell'Unione Europea si pone come volontà di rendere effettivo lo sviluppo economico dei paesi dell'Unione.

Nel caso di specie dei Balcani ed in particolare della Bosnia Herzegovina, cioè di quei paesi che stanno costruendo il loro sistema giuridico, l'attività di lotta alla corruzione si pone innanzitutto come effettiva possibilità di una ricostruzione reale della struttura governativa ed economica, che renda concreta la possibilità di un futuro ingresso nell'Unione.