

RIVISTA TRIMESTRALE DI
DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

CEDAM

D O T T R I N A

ARTICOLI

PAOLO BERNASCONI

LORENZA ROSSINI SCORNAIENGI

avvocato in Lugano

avvocato in Lugano

prof. nelle Università di S. Gallo e di Milano

NUOVE NORME ANTICORRUZIONE IN SVIZZERA

La codificazione della Convenzione OCSE
in diritto penale amministrativo e fiscale svizzero

SOMMARIO: Introduzione. - A. Iniziative internazionali contro la corruzione. - 1. Panoramiche delle iniziative. - 2. La Convenzione OCSE sulla lotta contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali. B. La codificazione in diritto svizzero della Convenzione dell'OCSE. - 1. Principali cambiamenti a livello legislativo. - 1. Definizione della corruzione di pubblici ufficiali svizzeri. - 2. Definizione della corruzione di pubblici ufficiali stranieri. - 3. Punibilità della corruzione fra privati. - 4. Responsabilità delle persone giuridiche. - 5. Riciclaggio di denaro derivante dalla corruzione. - 6. Confisca dei profitti derivanti dalla corruzione. - 7. Assistenza giudiziaria internazionale in affari di corruzione. - II. Nuove responsabilità nell'industria e nel commercio. - III. Nuove responsabilità per gli operatori finanziari. - IV. Prospettive future e nuove sfide. *Allegato:* norme anticorruzione contenute nelle Direttive anticiclaggio 98/1 della Commissione federale svizzera della banche.

Introduzione

Un articolo sul tema della corruzione di pubblici ufficiali stranieri pubblicato in questa Rivista nel 1993 ⁽¹⁾ si concludeva con la seguente considerazione: «L'iniziativa concernente una convenzione internazionale contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri è stata qualificata come utopica da varie parti. Ugualmente utopica fu considerata, pochi anni fa, l'idea di una Convenzione europea contro la tortura. Ciononostante un gruppo ristretto di giuristi svizzeri riuscì a realizzare quello che sembrava un obiettivo irraggiungibile e che oggi si concretizza grazie all'applicazione della Convenzione contro la tortura approvata dal Consiglio d'Europa. Ciò dimostra che anche nel campo giuridico determinati obiettivi sono utopistici soltanto in apparenza».

Ebbene, in un lasso di tempo relativamente breve, questi obiettivi, mal-

⁽¹⁾ BERNASCONI, *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Analisi in base al diritto penale internazionale con particolare riferimento alla collaborazione giudiziaria tra gli Stati della*

grado fossero considerati da molti come utopistici si sono, di fatto, realizzati. Ne sono prova le recenti convenzioni che sono state adottate in diverse istanze internazionali allo scopo di lottare contro il crescente fenomeno della corruzione che per decenni sia le autorità politiche che quelle giudiziarie hanno preferito ignorare.

A. - 1. - Il 15 febbraio 1999 è entrata in vigore la Convenzione dell'OCSE sulla lotta contro la corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle relazioni commerciali internazionali firmata a Parigi il 17 dicembre 1997 ⁽²⁾.

Intanto, a Strasburgo, sono state adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa la Convenzione penale contro la corruzione, in attesa di adesioni dal 27 gennaio 1999 e la Convenzione civile contro la corruzione, in attesa di adesioni dal 4 novembre 1999.

Sulla base dell'articolo K3 paragrafo 2 lettera c) del Trattato sull'Unione Europea gli Stati membri dell'UE hanno adottato il 26 maggio 1997 una Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea.

Su di un piano universale, le Nazioni Unite, malgrado abbiano per lungo tempo riposto in un cassetto l'ambizioso progetto di concludere una Convenzione mondiale contro la corruzione ⁽³⁾, non hanno abbandonato il loro interesse per il tema. Il progetto di Convenzione internazionale sulla lotta contro la criminalità organizzata transnazionale ⁽⁴⁾ chiede agli Stati di conferire il carattere di reato alla corruzione di funzionari pubblici stranieri. Inoltre, maturati frattanto i tempi, dovrebbero presto prendere avvio i negoziati per una Convenzione universale sulla lotta contro la corruzione ⁽⁵⁾.

Aspetto comune di tutte queste iniziative, è la volontà dimostrata dagli

⁽²⁾ Al 7.6.2000 risulta essere stata ratificata da 21 paesi firmatari: Islanda, Giappone, Germania, Ungheria, Stati Uniti, Finlandia, Regno Unito, Canada, Norvegia, Bulgaria, Corea, Grecia, Austria, Messico, Svezia, Belgio, Repubblica slovacca, Australia, Spagna, Repubblica ceca e Svizzera.

⁽³⁾ Un primo tentativo di negoziare una Convenzione universale contro la corruzione fu abbandonato nel 1977.

⁽⁴⁾ Per la documentazione preparatoria elaborata dal Centro ONU di Vienna consultare: www.unodc.org/documents/documents.html.

⁽⁵⁾ Nella sua riunione del 2 gennaio 2000, il Comitato ad hoc sull'elaborazione di una Convenzione internazionale contro il crimine organizzato transnazionale ha deciso la necessità di una Convenzione universale contro la corruzione. Il Centro Internazionale delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine con sede a Vienna dovrebbe iniziare i lavori preparativi non appena completati quelli relativi alla Convenzione contro il crimine organizzato di cui sopra, che dovrebbero concludersi in occasione di Conferenza internazionale a Palermo verso la fine dell'anno 2000.

Stati contraenti di fare fronte alla corruzione nella sua dimensione internazionale e ciò attraverso non solo misure repressive di tipo penale, ma pure mediante norme comuni di natura civile, amministrativa nonché fiscale.

Inoltre, per essere efficiente, l'introduzione della punibilità della corruzione di pubblici ufficiali stranieri deve essere sostenuta da norme interne severe sia in riferimento alle pratiche amministrative che ai doveri dei pubblici ufficiali. Da qui l'importanza di accompagnare l'adozione da parte degli Stati contraenti delle misure istituite dagli accordi internazionali con meccanismi di controllo e di seguito («monitoring» e «follow up»), sul modello dei sistemi previsti dalle convenzioni dell'OCSE ⁽⁶⁾ e del Consiglio d'Europa ⁽⁷⁾.

Di seguito si esamineranno quindi gli aspetti più rilevanti di questi nuovi strumenti internazionali di lotta contro la corruzione utilizzando quale esempio, per la varietà di Stati che l'hanno sottoscritta e perché già entrata in vigore, la Convenzione dell'OCSE.

Verranno altresì indicati i principali cambiamenti che la Convenzione ha comportato per la Svizzera tanto sul piano legislativo e della cooperazione giudiziaria internazionale che per il settore industriale, bancario e finanziario.

2. ⁽⁸⁾ - La Convenzione dell'OCSE chiede agli Stati membri di adottare una legislazione nazionale che criminalizzi la corruzione attiva di ufficiali pubblici stranieri. Essa, al contrario della Convenzione penale del Consiglio d'Europa, non prevede l'obbligo di contemplare la corruzione passiva di funzionari pubblici stranieri ⁽⁹⁾ né la corruzione privata ⁽¹⁰⁾. Quest'approccio si spiega per la caratteristica medesima dell'OCSE che riunisce anzitutto i paesi industrializzati esportatori di prodotti, le cui aziende multinazionali rappresentano un'importante fonte potenziale di corruzione. Da qui la limitazione del soggetto dal punto di vista della corruzione attiva dell'ufficiale pubblico straniero.

Il termine ufficiale pubblico è definito autonomamente dalla Conven-

⁽⁶⁾ Cfr. art. 12 della Convenzione anticorruzione.

⁽⁷⁾ Con una risoluzione adottata il 1° 5.1999 del Consiglio d'Europa, è stato costituito il Gruppo di Stati Contro la Corruzione (GRECO) incaricato di assicurare la messa in pratica ed il seguito della Convenzione penale depositata per la ratifica dal 27.1.1999 (www.coe.fr/t/t/txtjur/traites.htm).

⁽⁸⁾ Il testo della Convenzione con il relativo rapporto esplicativo sono reperibili su <http://www.oecd.int/data/corruption/ref/bim#Convention>.

⁽⁹⁾ Art. 6 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa.

⁽¹⁰⁾ Art. 7 e 8 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa.

zione e si caratterizza per accezione assai larga che comprende ogni persona che eserciti una funzione pubblica (art. 4 lettera d).

Nei termini della Convenzione, la corruzione di un ufficiale pubblico straniero deve essere sanzionata penalmente in modo efficace proporzionato e dissuasivo. La pena dovrebbe corrispondere a quella prevista da ogni legislazione per la corruzione di un ufficiale nazionale (art. 3 paragrafo 1).

Laddove la responsabilità penale della persona giuridica non è contemplata, ogni Stato deve provvedere affinché siano applicabili alle persone giuridiche altre sanzioni, non penali, che siano altrettanto dissuasive ed efficaci (art. 3 paragrafo 2).

È inoltre richiesto agli Stati membri, nei quali la corruzione attiva di funzionari nazionali costituisca un antecedente del riciclaggio di denaro, di prendere i medesimi provvedimenti in caso di corruzione attiva di un ufficiale straniero (art. 7).

Affinché la lotta internazionale contro la corruzione sia efficace, la Convenzione chiede infine ai Paesi membri di facilitare l'assistenza giudiziaria internazionale (art. 9).

B. 1. - Il 1° maggio 2000 sono entrate in vigore le nuove disposizioni penali svizzere in materia di corruzione permettendo così alla Svizzera di ratificare la Convenzione dell'OCSE, ciò che avvenne il 31.5.2000.

Le innovazioni principali risiedono nel conferimento della qualifica di crimine alla corruzione attiva di ufficiali pubblici svizzeri ed alla corruzione attiva di ufficiali pubblici stranieri, cui è comminata la pena della reclusione. Sino ad ora la corruzione attiva si limitava al pubblico ufficiale svizzero, qualificata come delitto essa veniva punita con la semplice detenzione. Come vedremo, questa distinzione riveste un'importanza in relazione alle fattispecie di reato che costituiscono un antecedente del riciclaggio di denaro. Sono inoltre sanzionate, in determinati casi, non solo le attribuzioni precdenti ma anche quelle susseguenti come pure i comportamenti noti come «alimentazione progressiva» o «preparazione del terreno» («pagamenti di goodwill», «pantouflage», «Anfittern»⁽¹⁾, ecc.).

1. - Art. 322^{ter} c.p. (nuovo) corruzione attiva di pubblici ufficiali svizzeri:

II: «*Chiunque offre, promette o procura un indebito profitto a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un ufficiale, a un perito, tra-*

datore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare, a favore di lui o di terzi, per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastare coi doveri d'ufficio o sostituirne al suo potere d'apprezzamento, è punito con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione.»

Art. 322^{quater} c.p. (nuovo) corruzione passiva di pubblici ufficiali svizzeri:

«*Chiunque, in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito profitto, per sé o per terzi, per commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastare coi doveri d'ufficio o sostituirne al suo potere di apprezzamento, è punito con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione.*»

Art. 322^{quingies} c.p. (nuovo) concessione di profitti:

«*Chiunque offre, promette, o procura un indebito profitto ad un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con la detenzione o con la multa.*»

Art. 322^{sexies} c.p. (nuovo) accettazione di profitti:

«*Chiunque, in qualità di membro di autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito profitto in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con la detenzione o con la multa.*»

2. - La modifica legislativa del Codice penale svizzero inserisce tra i reati penali la nuova fattispecie di corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri, la quale costituisce il presupposto principale dell'applicazione della Convenzione dell'OCSE.

Art. 322^{septies} c.p. (nuovo) corruzione di pubblici ufficiali stranieri:

«*Chiunque offre, promette, o procura un indebito profitto ad un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare di un Paese straniero o di un'organizzazione internazionale, a favore di lui o di terzi, per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastare coi doveri d'ufficio o sostituirne al suo potere di apprezzamento, è punito con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione.*»

La definizione di pubblico ufficiale prevista dal diritto vigente coincide

⁽¹⁾ Cf. JOSTSCH DANIEL, *Der Tatbestand des Anfitterns im Korruptionsstrafrecht*, ZStR 118, 2000, 53 ss.

con quella autonomia proposta dalla Convenzione OCSE⁽¹²⁾. Sono considerati pubblici ufficiali dal punto di vista istituzionale i membri degli organi legislativo, esecutivo e giudiziario, siano essi eletti o nominati. Sono inoltre considerati pubblici ufficiali le persone che esercitano una funzione pubblica, ossia tutti i compiti statali svolti da privati. Parimenti, gli organi di imprese controllate e sorvegliate dallo Stato rientrano nella cerchia di persone che esercitano una funzione pubblica.

Non rientrano nella fattispecie di corruzione di pubblici ufficiali stranieri i pagamenti permessi o addirittura richiesti dal diritto locale⁽¹³⁾. Nello stesso senso sono esclusi dall'applicazione del nuovo articolo 322 *septies* i pagamenti ai fini di agevolazione dello svolgimento di atti di ufficio leciti («facility payments»). A questo proposito, la Convenzione medesima, che si concentra sulla lotta contro l'afflusso di tangenti di grossa entità («grand corruption») precisa che «Small "facilitation payments" do not constitute payments made "to obtain or retain business or other improper advantage" within the meaning of paragraph 1 and, accordingly, are also not an offence»⁽¹⁴⁾.

Come per la corruzione di funzionari pubblici svizzeri, la sanzione prevista per il reato di corruzione di funzionari pubblici stranieri consiste nella pena sino a cinque anni di reclusione o la detenzione. Anche su questo punto sono dunque soddisfatte le esigenze poste dalla Convenzione la quale chiede che la gamma di sanzioni applicabili alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri sia comparabile a quella prevista per la corruzione di funzionari nazionali⁽¹⁵⁾.

3. – La corruzione fra persone private costituisce una pratica illecita secondo l'art. 4 lett. b della Legge federale sulla concorrenza sleale (LCS), che recita:

«*Inciutamento a violare o a rescindere un contratto - Agisce in modo sleale, segnatamente, chiunque cerca di procurare un profitto a se stesso o ad altri concedendo od offrendo a lavoratori, mandati o altri ausiliari di un terzo vantaggi cui essi non hanno diritto ed idonei ad indurre queste persone a violazioni dei loro doveri nell'ambito delle loro incombenze di servizio o d'affari.*».

La violazione di questa norma è punibile, secondo l'art. 23 LCS, con la detenzione o la multa fino a CHF 100.000 (pari a EUR 64.516 al cambio del

27.6.2000). La norma non è mai stata applicata, poiché è punibile solo su querela della parte offesa, per cui già si era previsto nell'avamprogetto⁽¹⁶⁾ di revisione di inserire la punibilità d'ufficio⁽¹⁷⁾, che venne però abbandonata per l'opposizione degli ambienti economici interessati. La revisione sarà però inevitabile allorché la Svizzera dovrà adottare gli artt. 7 e 8 della Convenzione anticorruzione penale del Consiglio d'Europa del 27.1.1999. Comunque, *de lege lata*, in casi qualificati, la corruzione fra privati può essere punita per titolo di gestione infedele in base all'art. 158 cifra 1 cps, che recita:

«*Chiunque, obbligato per legge, mandato ufficiale o negozio giuridico ad amministrare il patrimonio altrui o a sorvegliarne la gestione, mancando al proprio dovere, lo danneggia o permette che ciò avvenga, è punito con la detenzione.*

È punito con la stessa pena chi compie tali atti dopo aver assunto senza mandato la gestione del patrimonio altrui.

Il giudice può pronunciare la reclusione sino a cinque anni se il colpevole ha agito per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto.».

4. – Le nuove disposizioni penali svizzere in materia di corruzione non affrontano per contro uno degli elementi cardine contenuti nella Convenzione OCSE, la quale statuisce il principio secondo cui gli Stati contraenti debbono prevedere la responsabilità delle persone giuridiche. La Conven-

⁽¹⁶⁾ Cfr. artt. 4 bis e 23 bis dell'avamprogetto del DFCP di revisione della legge federale sulla concorrenza sleale del giugno 1998, che recitano:

Art. 4 bis LCS Corruzione attiva e passiva (nuovo):

«*Agisce in modo sleale, segnatamente, chiunque: a) offre, promette o concede a un lavoratore, a un mandatario o a un altro ausiliario di un terzo indebito profitto nell'ambito delle sue attività di servizio o d'affari per compiere un atto contrario ai doveri di servizio o sottostante al suo potere di apprezzamento; b) in qualità di lavoratore, mandatario o di altro ausiliario di un terzo domanda, si fa promettere o accetta un indebito profitto nell'ambito delle sue attività di servizio o d'affari per compiere un atto contrario ai doveri di servizio o sottostante al suo potere di apprezzamento.*».

Art. 23 cpv. 2 LCS (nuovo):

«*Chiunque, intenzionalmente, si rende colpevole di concorrenza sleale ai sensi dell'articolo 4 bis è punito con la detenzione o con la multa fino a 100.000 franchi.*».

⁽¹⁷⁾ Analogamente all'art. 299 del Codice penale tedesco, che recita: «1. Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes in geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unzulässiger Weise bevorzugt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. 2. Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihm oder einem anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unzulässiger Weise bevorzugt.».

⁽¹²⁾ Art. 1 paragrafo 4 lettera d) della Convenzione.

⁽¹³⁾ N. 8 del commentario ufficiale della Convenzione.

⁽¹⁴⁾ N. 9 del commentario ufficiale della Convenzione.

⁽¹⁵⁾ Art. 3 paragrafo 1 della Convenzione.

zione lascia la libertà tra l'istituire una responsabilità penale oppure altre sanzioni, non penali, che siano efficaci, proporzionate e dissuasive.

Il Codice penale svizzero non prevede attualmente la responsabilità penale delle persone giuridiche. Pertanto le disposizioni di carattere amministrativo sono assolutamente insufficienti. Difatti, la legge sul diritto penale amministrativo prevede una pena massima di fr. 5.000 (pari a EUR 3.224 al cambio del 27.6.2000) di multa e non rappresenta quindi un'alternativa efficace, proporzionata e dissuasiva alla responsabilità penale della persona giuridica ⁽¹⁸⁾.

La revisione attualmente in corso della Parte generale del Codice penale potrebbe apportare una soluzione a questa grave lacuna. Essa prevede difatti l'introduzione di una nuova disposizione sulla responsabilità penale delle imprese. Il progetto di nuovo articolo 102 del Codice penale ⁽¹⁹⁾ prevede che in caso di infrazione comprese quelle previste dagli articoli 322^{quingies} (corruzione di pubblici ufficiali svizzeri) e 322^{septies} (corruzione di pubblici ufficiali stranieri) del Codice penale, l'impresa può essere punita con una multa di cinque milioni di franchi (pari a EUR 3.231.060 al cambio del 27.6.2000) e ciò indipendentemente dalla punibilità delle persone fisiche e dal ruolo da loro assunto in seno all'impresa.

Nel frattempo, nell'attesa che il progetto di articolo 102 del Codice penale venga a completare le norme in materia di lotta contro la corruzione, la lacuna appena sottolineata potrebbe creare qualche difficoltà nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale laddove la legislazione dello Stato richiedente preveda la punibilità delle persone giuridiche (cfr. paragrafo 7).

5. - L'articolo 7 della Convenzione OCSE chiede ad ogni Stato membro che abbia considerato la corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali quale reato principale nell'ambito dell'applicazione della propria legislazione sul riciclaggio di denaro di adottare analoga norma in caso di corruzione di pubblico ufficiale straniero, ovunque la corruzione sia avvenuta.

Con l'introduzione della corruzione attiva sia di pubblico ufficiale svizzero che straniero tra le fattispecie di reato sanzionate dal Codice penale svizzero, la legislazione svizzera soddisfa le esigenze poste dalla Convenzione.

⁽¹⁸⁾ A titolo di confronto, il diritto tedesco sulle infrazioni amministrative (*Ordnungswidrigkeitenrecht*, OWiG) prevede una pena massima sino a un milione di marchi di multa in caso di reato intenzionale.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Messaggio del CR del 21.9.1998 con modifica del Consiglio degli Stati del 14.12.1999.

Anzitutto, secondo il paragrafo 1 dell'articolo 305^{bis} del Codice penale: «*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 la detenzione o con la multa*».

Attribuendo alla corruzione attiva di un ufficiale pubblico estero (e svizzero) la qualifica di crimine, secondo l'art. 9 cps⁽²⁰⁾, il diritto svizzero la considera un anfetatto (nel senso di reato presupposto; Haupt-oder Vortat) del riciclaggio di denaro. In altre parole, ciò rende d'ora innanzi possibile prendere in considerazione reati diretti contro interessi statali stranieri quale anfetatto del riciclaggio di denaro. Inoltre, l'autore del riciclaggio è punibile anche se l'atto principale è stato commesso interamente all'estero, purché costituisca reato anche nel luogo dove è stato compiuto (articolo 305 bis paragrafo 3 c.p.).

Secondo gli articoli 305 ter c.p.v. 2 del Codice penale svizzero e 9 della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario, l'intermediario finanziario ha il diritto rispettivamente l'obbligo di comunicare gli indizi rispettivamente il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione di affari provengono dalla corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero (cfr. capitolo III). Al contrario, si rammenta che le attribuzioni di profitti per aiuti di amministrazione vincolata («*facility payments*») concernono da un lato solo i pubblici ufficiali svizzeri e, soprattutto, sono sanzionati con la semplice detenzione o con la multa. Esse non costituiscono dunque un reato presupposto (nel senso di «*pre-dicated offences*») del riciclaggio di denaro ⁽²¹⁾.

6. - L'articolo 3 paragrafo 3 della Convenzione chiede a ciascuna Parte di adottare le misure necessarie affinché la «*rangente*» e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili.

L'articolo 59 del Codice penale svizzero statuisce al paragrafo 1 che: «*Il giudice ordina la confisca dei valori patrimoniali che costituiscono il prodotto*

⁽²⁰⁾ L'art. 9 cps recita: «*1. Si reputano crimini i reati cui è comminata la pena della reclusione 2. Si reputano delitti i reati cui è comminata come pena più grave la detenzione*».

Ne è prevista la sostituzione con l'art. 10 cps, che reciterà: «*Sono crimini le infrazioni punibili con una pena privata di libertà superiore a tre anni*». Pertanto, l'occultamento del provento di corruzione di funzionari esteri continuerà a rimanere punibile per riciclaggio.

⁽²¹⁾ Questa distinzione rende difficile l'esercizio della diligenza e della vigilanza che la Legge federale svizzera relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro nel settore finanziario, entrata in vigore il 1° aprile 1998, ha introdotto nei confronti degli intermediari finanziari.

di un reato o erano destinati a determinare o a ricompensare l'autore di un reato, a meno che debbano essere restituite alla persona lesa allo scopo di ristabilirne i diritti». È così possibile confiscare presso il corruttore o il corrotto, la tangente o la prestazione destinata alla corruzione, tanto precedentemente quanto posteriormente alla consegna⁽²²⁾.

Non specificando il luogo di commissione del reato cui si riferiscono i valori patrimoniali da confiscare, l'articolo 59 del Codice penale autorizza la confisca da parte delle autorità giudiziarie svizzere anche di valori provenienti interamente da un reato commesso all'estero. Ciò senza che sia necessaria una domanda di assistenza giudiziaria internazionale.

Per quanto attiene alla confisca di proventi di corruzione, la difficoltà risiede da un lato nel provare l'illegalità del guadagno acquisito e dall'altro nell'applicare il principio di calcolo. Difatti, si può supporre che un contratto per l'ottenimento del quale sia stata pagata una tangente non sia in sé necessariamente illegale. Le spese che esso ha generato dovrebbero quindi potere essere dedotte (principio della spesa netta)⁽²³⁾.

Un'altra difficoltà sorge qualora il valore da sequestrare dovesse trovarsi presso una persona giuridica, beneficiaria ultima del provento dell'operazione principale. Soggetto della confisca è in primo luogo l'autore e, secondo il diritto svizzero vigente, la persona giuridica non costituisce soggetto penale. Pone attualmente rimedio a questa lacuna l'articolo 59 paragrafo 1 capoverso 2 che permette, a certe condizioni, di operare la confisca presso terzi. Mentre sono protetti i terzi che hanno ricevuto i valori patrimoniali in buona fede e che hanno fornito una controprestazione equivalente, la controprestazione equivalente fa difetto nel caso dell'impresa corruttrice che paga la tangente. Essa difatti ne caricherà l'onere sulla controparte contrattuale elevando il prezzo o fornendo una prestazione di qualità inferiore. In questo caso dunque, la confisca nei confronti di terzi può essere ordinata indipendentemente dalla buona fede. Da ultimo, si osserva che il provento della corruzione può essere confiscato pure nell'ambito di una procedura penale aperta in Svizzera per riciclaggio di denaro⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Messaggio del Consiglio Federale concernente la modifica del Codice penale svizzero e del codice penale militare (revisione delle disposizioni penali in materia di corruzione) del 19 aprile 1999, paragrafo 222.2.47.

⁽²³⁾ Messaggio, paragrafo 222.2.47.

⁽²⁴⁾ SCHMID, *Kommentar Einziehung organisierter Verbrechen, Geldwäscherei*, Zurich, 1998, 114.

BERNASCONI, *Neue Normen, neue Verantwortlichkeiten im schweizerischen Industrie, Banken- und Revisionsbereich*, Rivista di diritto svizzero, Fasc. 118, Basel, 1999, 60.

⁽²⁴⁾ Cfr. BERNASCONI, *op. cit.*, sub nota 1, 61.

7. - a) Gli articoli 9, 10 ed 11 della Convenzione OCSE disciplinano l'assistenza giudiziaria internazionale e l'estradiizione. In particolare essi mandano a ciascuna Parte, nella massima misura consentita dalle sue leggi ed i suoi strumenti internazionali, di accordare un'assistenza giudiziaria rapida ed efficace alle altre Parti ai fini di inchieste e di procedure penali avviate per un'infrazione prevista dalla Convenzione come pure per le procedure di carattere non penale rilevanti dalla Convenzione, avviate contro una persona giuridica. La Convenzione (art. 9 paragrafo 2) stabilisce pure il principio della doppia incriminazione laddove esso costituisce per una Parte la condizione alla concessione dell'assistenza giudiziaria. Da ultimo, la Convenzione esige che il segreto bancario non sia di ostacolo all'assistenza giudiziaria (art. 9 paragrafo 3).

b) Nell'ordinamento giuridico svizzero, salvo che accordi internazionali sottoscritti dal paese non dispongano diversamente, l'insieme delle procedure relative all'assistenza internazionale in materia penale è regolato dalla Legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (LAIMP) che disciplina segnatamente l'estradiizione di persone oggetto di procedura o di condanna penale; l'assistenza probatoria in favore di una procedura penale straniera; il trasferimento di un procedimento svizzero ad un altro Stato e l'esecuzione di decisioni penali straniere.

In particolare, l'assistenza in favore di una procedura penale straniera comprende la comunicazione, alle autorità giudiziarie estere di informazioni, documenti, verbali di interrogatorio, come pure di atti procedurali e di altri atti ufficiali ammessi in diritto svizzero, quando essi appaiono necessari alla procedura penale condotta all'estero oppure quando servono a recuperare il prodotto del reato.

A norma dell'articolo 63 LAIMP entrano in linea di conto come provvedimenti di assistenza: la consegna di inserti e di documenti, l'assunzione di prove, in particolare la perquisizione di persone e locali, il sequestro, l'ordine di consegna di documenti, le perizie, l'audizione ed il confronto di persone.

Queste misure, qualora implichino l'applicazione della coercizione processuale - in specie per l'acquisizione di documenti bancari - possono essere ordinate soltanto «ove dall'esposizione dei fatti risulti che l'atto perseguito all'estero denota gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero» (principio della doppia incriminazione).

Con l'entrata in vigore del nuovo articolo 322 *septies* del Codice penale svizzero (corruzione di un ufficiale pubblico estero) ciò significa che, d'ora innanzi, potrà essere concessa assistenza giudiziaria non più unicamente in favore dello Stato di appartenenza dell'ufficiale corrotto bensì, ed è qui la novità più importante, ugualmente in favore di uno Stato terzo.

In questo caso, laddove la condizione della doppia incriminazione risulti essere ossequiata, le autorità svizzere richieste potranno in particolare estradare verso uno Stato terzo il cittadino straniero oggetto di un procedimento penale estero o di una condanna estera per corruzione di ufficiale pubblico straniero o di un membro di un'organizzazione internazionale.

Parimenti, le autorità svizzere potranno trasmettere documenti ed altri mezzi di prova in favore di un procedimento penale estero aperto per corruzione attiva di un ufficiale pubblico estero rivolto al paese rogante.

Rimane da osservare che, allo stato attuale, in assenza di una norma penale che preveda la punibilità per corruzione di una persona giuridica, le domande di assistenza giudiziaria internazionale rivolte alla Svizzera dovranno limitarsi ai procedimenti penali contro persone fisiche.

Inoltre, favorendo la Svizzera di principio l'assistenza giudiziaria in materia penale e limitando a casi specifici l'assistenza in materia amministrativa, ci si può chiedere quale sarà la reazione delle autorità Svizzere di fronte a domande di assistenza provenienti da Paesi come ad esempio la Germania il cui diritto punisce la corruzione commessa da persone giuridiche mediante sanzioni di carattere amministrativo (*Ordnungswidrigkeitenrecht* OwiG).

Da ultimo, si sottolinea che il segreto bancario svizzero non è di ostacolo ad una procedura di assistenza giudiziaria in materia penale. In questo caso, gli organi e gli impiegati di un istituto bancario sono tenuti a testimoniare ed a fornire le informazioni e documenti loro richiesti dalle autorità straniere mediante una richiesta di assistenza giudiziaria formulata all'attenzione delle autorità svizzere⁽²⁵⁾.

c) La cooperazione italo-svizzera relativa alla corruzione è menzionata dall'art. XVIII dell'Accordo italo-svizzero del 10.9.1998, nota 28, secondo cui anche per i procedimenti riguardanti la corruzione è prevista la competenza dell'Ufficio centrale di ciascuno dei due paesi.

Inoltre, l'art. III, paragrafo 2, lett. b) dell'Accordo italo-svizzero prevede un'eccezione all'applicazione del principio *ne bis in idem*, quando i fatti oggetto di una sentenza siano stati commessi da un pubblico ufficiale dello Stato richiedente in violazione dei suoi doveri d'ufficio⁽²⁶⁾.

d) Anche l'utilizzazione di società di sede *off-shore* non costituisce ostacolo alla cooperazione nell'interesse di procedimenti stranieri per corruzione.

⁽²⁵⁾ Cfr. BERNASCONI, *Rogatorie penali italo-svizzere*, Milano, 1997, 227 ss.

⁽²⁶⁾ Cfr. BERNASCONI, *La Cooperazione italo-svizzera per i reati economici, di corruzione, fiscali e doganali alla luce dell'Accordo italo-svizzero di assistenza firmato il 10 settembre 1998, in Diritto del Commercio Internazionale*, 3 ss., 1999.

ne, come dimostra il passaggio seguente, estratto dalla sentenza del Tribunale federale pronunciata il 27.3.1998, con la quale è stata accolta una rogatoria dalla Procura della Repubblica di Milano tendente ad acquisire documenti bancari nell'interesse di un procedimento penale per corruzione, illecito finanziamento di partiti politici ed altri reati⁽²⁷⁾:

«a) Nella sentenza del 1° dicembre 1995 il Tribunale federale aveva stabilito che l'assistenza non era concessa per i reati di illecito finanziamento dei partiti politici (consid. 7). Nella decisione impugnata la CPR, richiamando la sentenza inedita del 27 settembre 1996 in re H, ha rilevato rettificamente che la giurisprudenza del Tribunale federale non esclude più, di massima, la concessione dell'assistenza giudiziaria per reato di illecito finanziamento di partiti politici.

aa) Infatti, con sentenza del 24 marzo 1998, pronunciandosi su un ricorso interposto da varie società, il Tribunale federale ha precisato la propria giurisprudenza in tale ambito (consid. 4b, destinato a pubblicazione). Ha rilevato che la giurisprudenza non nega più, contrariamente a una prassi anteriore (sentenze inedite del 30 maggio 1995 in re N s.a. e in re N Ltd, consid. 3b/d/d rispettivamente consid. 5a, del 16 giugno 1995 in re Beneficiario, consid. 6b, del 1° dicembre 1995 in re Titolari dei conti consid. 7c), di massima, il requisito della doppia punibilità riguardo al reato di illecito finanziamento dei partiti politici. Il diritto svizzero non conosce reati relativi al finanziamento di partiti, ma la giurisprudenza ha precisato che in ogni caso essi non costituiscono reati politici propriamente detti giusta l'art. 3 AIMR (al riguardo v. DTF 115 Ib 68 consid. 5 pag. 84, 113 Ib 175 consid. 6b), trattandosi di mere infrazioni di diritto comune per le quali l'assistenza giudiziaria non è «esclusa» ai sensi dell'art. 67 cpv. 1 AIMR.

bb) In tale ambito l'assistenza giudiziaria è stata quindi concessa senza alcuna riserva (sentenze inedite del 27 settembre 1996 in re H, consid. 2c, del 28 gennaio 1997 in re V, consid. 3, del 6 marzo 1997 in re S, consid. 5, del 22 luglio 1994 in re S, consid. 6, dell'8 febbraio 1994 in re T, consid. 3b e c) o è stata concessa nella misura in cui gli elementi costitutivi dei reati di illecito finanziamento dei partiti coincidevano con quelli di reati perseguibili anche in Svizzera, segnatamente il reato di corruzione (sentenza inedita del 16 gennaio 1997 in re P, consid. 10b/cc) o i reati previsti dagli art. 152 e 251 CP (sentenza inedita del 24 giugno 1997 in re B e Beneficiario di tre bonifici, consid. 5g). In queste ultime due sentenze il Tribunale federale, riprendendo tale formulazione nel dispositivo, aveva invitato l'UPF a precisare all'Autorità italiana ch'essa non poteva utilizzare le informazioni fornite per il perseguimento del

⁽²⁷⁾ Cfr. STP non pubblicata del 27.3.1998 N. 1A.271/1997, cons. 4.

reato di illecito finanziamento di partiti che nella misura di cui gli elementi di questo reato coincidevano con quelli del reato di corruzione nella prima causa, rispettivamente con quelli previsti dagli art. 152 e 251 CP nella seconda. Visto quanto precede, il Tribunale federale ha precisato la giurisprudenza su questo punto.

cc) Ha ritenuto che l'incertezza deriva dalla circostanza che, nell'ambito dell'esame della doppia punibilità, il Tribunale federale non deve procedere a un esame dei reati e delle norme pendenti menzionati nella domanda di assistenza e verificare la loro corrispondenza con le norme del diritto svizzero. Esso deve vagliare piuttosto, limitandosi a un esame «prima facie», se i fatti adottati nella domanda estera – effettuata la dovuta trasposizione (cfr. DTF 118 Ib 543 consid., 3b/aa pag. 546) – sarebbero punibili anche secondo il diritto svizzero, ricordando che la punibilità secondo il diritto svizzero va determinata senza tener conto delle particolari forme di colpa e condizioni di punibilità da questo previste (v. DTF 116 Ib 89 consid. 3b/bb, 112 Ib 576 consid. 11b/bb pag. 594). L'atto perseguito all'estero deve quindi denotare «gli elementi obiettivi di una fattispecie punibile secondo il diritto svizzero» (art. 64 ALMP). Occorre concluderne che l'assistenza giudiziaria può essere concessa non solo quando è richiesta per la repressione di più reati e uno di essi è punibile secondo il diritto svizzero (DTF 117 Ib 64 consid. 5c pag. 90, 112 Ib 576 consid. 11b/bc pag. 595; DTF 121 II 38 consid. 3 inedito), bensì pure quando è chiesta, anche o unicamente, per il perseguimento di una fattispecie definita, secondo il diritto italiano, come illecito finanziamento di partiti: reato sconosciuto al diritto svizzero, ma punibile nella Confederazione, ad esempio, quando raffigura la fattispecie di corruzione, di falsità in documenti, di false indicazioni su società commerciali, ecc.

b) In concreto, nella citata sentenza del 1° dicembre 1995 il Tribunale federale aveva stabilito che dalle domande estere si evinceva che a partire dal 1981 Tradati avrebbe ricevuto da Craxi il mandato di aprire conti all'estero. Nell'ambito di tale mandato Tradati avrebbe ricevuto da Ugo Cimentoni anche gli estremi del conto intestato alla Northern Holding: tale conto sarebbe poi stato utilizzato da Craxi e da altre persone per raccogliere somme versate da imprenditori per ottenere appalti o evitare che fossero frapposti ostacoli alla conclusione di accordi o alla commissione di forniture. Ne ha concluso che la fattispecie su cui volge l'indagine italiana può essere costituita (per le pressioni esercitate su imprenditori, in questo caso danneggiati) del reato di coazione (art. 181 c.p.) o addirittura di estorsione (art. 156 c.p.) e, nei confronti degli imprenditori, del reato di corruzione attiva nei confronti di funzionari e infine, nei confronti di funzionari, del reato di abuso di autorità (art. 312 c.p.); ha rilevato infine che nel caso in cui versamenti fossero stati effettuati ricorrendo a fondi non contabilizzati, gestiti tramite società off shore, in diritto svizzero

sarebbero pure ipotizzabili i reati di falsità in documenti (art. 251 c.p.), di falsa dichiarazione (art. 152 c.p.) e, eventualmente, di appropriazione indebita (art. 140 c.p.). Ne segue che, come rettamente stabilito dalla Corte cantonale, il requisito della doppia incriminazione è adempiuto e che, pertanto, l'assistenza può essere concessa anche per il reato di illecito finanziamento dei partiti politici.»

II. – Scopo principale della Convenzione OCSE è di eliminare le distorsioni che la corruzione ha vieppiù portato al commercio ed agli investimenti internazionali. Essa è nata dalle forti pressioni esercitate da parte degli Stati Uniti, i quali sanzionano sin dal 1977 la corruzione di funzionari pubblici stranieri⁽²⁸⁾, e dalla loro esigenza di ottenere pari opportunità concorrenziali («level playing field of commerce») segnatamente nei confronti dei principali concorrenti costituiti dall'Europa e dal Giappone⁽²⁹⁾.

Su queste basi, la Convenzione dell'OCSE crea una definizione internazionale e quanto più possibile uniforme di corruzione. Destinatarie principali delle norme contenute nella Convenzione risultano di conseguenza essere le aziende operanti sul mercato internazionale le quali debbono d'ora innanzi abituarsi a criteri di comportamento fissati su scala mondiale.

Per le aziende con sede o filiale in Svizzera, l'introduzione dell'articolo 322 *septies* del Codice penale svizzero (corruzione di ufficiale pubblico estero) rappresenta senza dubbio uno degli aspetti più importanti ed innovativi di norme contro la corruzione. Sino all'entrata in vigore delle nuove disposizioni penali di applicazione della Convenzione dell'OCSE, in Svizzera come altrove, era punita unicamente la corruzione di un pubblico ufficiale nazionale. Casi di corruzione di funzionari pubblici esteri erano trattati unicamente nell'ambito delle procedure di assistenza giudiziaria in materia penale e limitatamente ai casi dove lo Stato richiedente era lo Stato di appartenenza dell'ufficiale corrotto. In pratica tali domande erano assai rare. Il rischio per un'azienda in Svizzera di essere coinvolta in un procedimento penale aperto in Svizzera o in un procedimento svizzero di assistenza giudiziaria internazionale per corruzione di ufficiale pubblico estero era quindi quasi nullo. Lo stesso discorso si applicava in pari modo agli altri paesi OCSE, fatta eccezione per gli Stati Uniti.

Con l'entrata in vigore dell'articolo 322 *septies*, le autorità svizzere sono d'ora innanzi obbligate a perseguire il reato di corruzione di un ufficiale

⁽²⁸⁾ *us Foreign Corrupt Practices Act, 1977.*

⁽²⁹⁾ PIETRA, EISEN, *Korruption im internationalen Geschäftsbereich*, Luchterband Verlag GmbH, Newwed, 1999, 344.

pubblico estero o di un membro di un'organizzazione internazionale e ciò prescindendo dalla limitazione indicata nella Convenzione OCSE che restringe il campo di applicazione alla corruzione di funzionari esteri nelle operazioni economiche internazionali.

Le autorità svizzere saranno competenti per procedere contro gli organi di un'azienda con sede o filiale in Svizzera per reato di corruzione attiva di ufficiale estero (nell'attesa che sia introdotta la responsabilità primaria della persona giuridica) ogniqualevolta le operazioni corruttive avverranno parzialmente o totalmente in territorio svizzero. Tali operazioni potrebbero ad esempio consistere nel pagamento della tangente attraverso un conto bancario in Svizzera oppure attraverso un intermediario o una società di comodo titolare di un conto bancario in Svizzera. Nel caso la tangente sia stata pagata all'estero, le autorità svizzere conservano la competenza territoriale qualora la decisione di corrompere sia stata assunta da organi o impiegati dell'azienda su territorio svizzero.

Laddove le operazioni corruttive si fossero svolte totalmente all'estero, le autorità svizzere conservano la competenza nel caso in cui l'autore sia un cittadino svizzero (art. 6 Codice penale svizzero) così come nel caso in cui l'autore del reato si trovi in Svizzera e non possa essere estradato (art. 6 *bis* Codice penale svizzero).

L'efficacia deterrente delle norme penali sarà accresciuta dal rischio di sanzioni amministrative, di carattere sia nazionale che internazionale, fra le quali rientra l'inclusione nell'elenco delle aziende escluse dalla partecipazione agli appalti finanziati dalla Banca Mondiale in conformità dell'art. 1.15, delle *Guidelines for procurement under IBRD Loans and IDA Credits* del 1996⁽³⁰⁾. Si aggiungeranno poi le conseguenze civilistiche previste dalla Convenzione di diritto civile del Consiglio d'Europa del 4.11.1999⁽³¹⁾.

III. – Ancora prima dell'entrata in vigore in Svizzera dell'articolo 322 *sepiet* del Codice penale svizzero che criminalizza la corruzione di funzionari pubblici esteri (e ne fa di riflesso un antefatto al riciclaggio di denaro), la Commissione Federale delle Banche, che funge da autorità di vigilanza delle banche, delle borse e delle direzioni di fondi di investimento, ha emanato nel 1998 delle Direttive in materia di lotta contro il riciclaggio di denaro che contengono gli interessanti riferimenti alla corruzione ed all'infedeltà nella gestione pubblica⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ La lista nera è pubblica, in quanto liberamente accessibile su <http://www.worldbank.org/html/opr/procare/debar.html>.

⁽³¹⁾ Cfr. il testo su <http://www.coe.fr/t/t/Textes/treaties.htm>.

⁽³²⁾ Circolare della Commissione federale delle banche 98/1: «Directives relatives à la

Queste Direttive, che costituiscono la lezione tratta da precedenti esperienze⁽³³⁾, tendono in primo luogo a precisare le esigenze poste dalla Legge federale sul riciclaggio di denaro nonché la pratica della Commissione federale delle banche relativa alla garanzia di un'attività irreperibile, con l'obiettivo di salvaguardare la reputazione della piazza finanziaria svizzera⁽³⁴⁾.

In questo senso e contrariamente a quanto accade nella maggioranza degli altri paesi, le Direttive specificano chiaramente che gli intermediari finanziari non devono accettare fondi che sanno o possono presumere provengano dalla corruzione o dall'infedeltà nella gestione pubblica.

Esse impongono agli intermediari finanziari di esaminare con attenzione particolare l'opportunità di instaurare una relazione d'affari, di accettare e conservare averi appartenenti direttamente o indirettamente a persone che ricoprono delle funzioni pubbliche importanti per uno Stato estero o a persone o società che sono loro vicine⁽³⁵⁾.

Per sottolineare l'importanza dell'aspetto preventivo, le Direttive specificano che gli intermediari finanziari devono adottare le istruzioni interne necessarie alla prevenzione ed alla lotta contro il riciclaggio, le quali devono prevedere segnatamente la politica da assumere nell'ambito di relazioni di affari con persone che esercitano delle funzioni pubbliche importanti per uno Stato estero o con persone o società che sono loro vicine. La competenza per decidere dell'opportunità di stabilire tali relazioni deve essere attribuita esclusivamente agli organi dirigenziali⁽³⁶⁾.

Per persone che esercitano funzioni pubbliche importanti bisogna anzitutto intendere capi di Stato e membri del Governo come pure alti funzionari suscettibili di prendere importanti decisioni politiche e finanziarie. La

prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux» del 26 marzo 1998 (<http://www.eba.admin.ch/publications/98-1.pdf>).

⁽³³⁾ Ci riferiamo alla scoperta e al sequestro di centinaia di milioni di franchi delle famiglie Marcos nel 1986, Bhutto nel 1988, Mobutu nel 1999, Abacha nel 2000 (per i dettagli cfr. BERNASCONI, *La place financière suisse et la fuite des capitaux, in Annuaire Suisse Tiers Monde* 2000, Genève, 2000, 59).

⁽³⁴⁾ Nel corso del 1999, la Commissione Federale delle banche ha aperto un determinato numero di inchieste contro degli istituti bancari con sede in Svizzera sospettati di essere implicati in affari di riciclaggio di denaro proveniente dalla corruzione in relazione con la Russia ed altri paesi dell'ex-URSS così come con la Nigeria. Le inchieste, tuttora in corso, sono volte a stabilire se gli istituti bancari hanno rispettato tutti i loro doveri di diligenza (cfr. rapporto annuale della Commissione Federale delle Banche, 1999, 196-197). Rientra in questo contesto la lettera circolare che la Commissione federale svizzera delle banche ha inviato il 15.5.1997 a tutte le banche svizzere riguardo agli averi della famiglia a di Mobutu Sese Seko, già presidente dell'allora Repubblica dello Zaire, che poi furono oggetto anche dell'Orfina del Consiglio federale datata 17.5.1997.

⁽³⁵⁾ Cfr. 4 e 9 della Circolare 98/1.

⁽³⁶⁾ Cfr. 15 della Circolare 98/1.

prassi ha tuttavia dimostrato che anche funzionari che ricoprono cariche intermedie possono essere soggetti di operazioni di corruzione che implicano somme di denaro rilevanti. Allo stesso modo, in numerosi paesi, anche giudici ed altri funzionari di giustizia si sono rivelati implicati in importanti affari di corruzione. Anche in questo caso quindi, gli intermediari finanziari dovrebbero prestare una vigilanza accresciuta, verificando le circostanze economiche e lo scopo di una transazione o di una relazione d'affari se essa appare inusuale rispetto al profilo ed all'attività del cliente. Rimane da chiarire se per persona che ricopre funzioni pubbliche importanti per uno Stato estero ai sensi della Direttiva si possono intendere pure persone che ricoprono cariche rilevanti in seno ad un partito politico. Per persone o società che sono vicine a persone che esercitano delle funzioni pubbliche importanti oltre ovviamente ai famigliari, si possono immaginare ad esempio società fiduciarie, commercialisti, avvocati e simili.

Grazie all'entrata in vigore dell'articolo 322 *septies* del Codice penale svizzero il dovere di diligenza dell'intermediario finanziario si completa con quello di comunicare all'Autorità federale di vigilanza in materia di riciclaggio⁽³⁷⁾ il sospetto fondato che i valori patrimoniali oggetto di una relazione di affari provengano da un crimine secondo l'art. 9 della Legge federale sul riciclaggio, in specie quando provengano dalla corruzione di funzionario straniero.

IV. – Il 15 febbraio 1999 è entrata in vigore la Convenzione dell'OCSE che criminalizza la corruzione di funzionari pubblici esteri. Tutti i paesi membri dell'OCSE hanno nel frattempo adottato o stanno terminando le procedure di ratifica e di adozione delle norme legali interne di applicazione della Convenzione.

Tuttavia l'attività del Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla lotta contro la corruzione di funzionari esteri nelle transazioni commerciali internazionali non si conclude qui. Da un lato prosegue il lavoro di monitoraggio e di valutazione delle leggi nazionali di applicazione della Convenzione. D'altro lato prenderà avvio ancora nel corso del 2000 la seconda fase di monitoraggio volta a verificare, mediante procedura di autovalutazione e di valutazione reciproca, l'effettiva applicazione della Convenzione da parte di tutti i suoi membri⁽³⁸⁾.

Nel negoziare la Convenzione, gli Stati membri si sono inoltre resi conto della necessità di approfondire un certo numero di tematiche legate alla cor-

ruzione tra cui la corruzione in relazione ai partiti politici esteri, la promessa di vantaggi a futuri funzionari pubblici, la corruzione attiva di funzionari esteri come antefatto del riciclaggio di denaro ed il ruolo delle filiali estere e dei centri *off-shore* nelle operazioni di corruzione. Quest'ultima è senz'altro la questione più interessante e dibattuta tra quelle che permangono aperte. A conferma dell'importanza del soggetto, il ruolo dei centri *off-shore* nella corruzione internazionale è stato sottolineato pure al di fuori dell'OCSE, durante la riunione del gruppo di esperti sulla corruzione ed i suoi circuiti finanziari che si è svolta a Parigi dal 30 marzo al 1° aprile 1999, le cui conclusioni e raccomandazioni sono state riprese nella risoluzione 1999/22 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (*Action against corruption*)⁽³⁹⁾.

Una delle prossime sfide per la comunità internazionale sarà quindi quella di dotarsi di norme o di raccomandazioni che prevengano su un piano universale l'abuso dei centri *off-shore* come strumenti della corruzione e del riciclaggio di denaro⁽⁴⁰⁾.

A livello privato, dodici grandi banche internazionali hanno approvato un codice di condotta⁽⁴¹⁾ che impone norme di diligenza anche riguardo alla corruzione e ai paesi *off-shore* non-cooperativi, riguardo ai quali l'obbligo di diligenza accresciuta è stato previsto anche nella Circolare del settembre 2000 della Commissione federale svizzera sulle banche⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ Altre importanti iniziative concernenti i centri *off-shore* sono state adottate in seno a numerose istanze internazionali. Il GAFI (Gruppo d'azione finanziaria sul riciclaggio di denaro) ha di recente pubblicato un rapporto sulle giurisdizioni non cooperative, ottenibile all'indirizzo Internet: www.oecd.org/gafi/index.htm. Il Forum per la stabilità finanziaria, creato nel febbraio del 1999 dai Ministri delle finanze e dai Governatori delle Banche centrali dei paesi membri del G-7 allo scopo di identificare i pericoli per la stabilità finanziaria e di raccomandare le misure appropriate, ha creato tre gruppi di lavoro in campi specifici tra cui i centri finanziari *off-shore*. Nel maggio 2000, il Forum ha pubblicato una lista di centri *off-shore* che li distingue secondo il loro grado di regolamentazione. L'Unione Europea che ha commissionato lo studio «Euroshore» i cui risultati sono contenuti nel rapporto «Euroshore, protecting the eu financial system from the exploitation of financial centers and offshore facilities by organised crime», presentato nel gennaio 2000 da Transcrime dell'Università di Trento in collaborazione con il CERFI dell'Università Bocconi di Milano e l'Erasmus University di Rotterdam. Le Nazioni Unite hanno organizzato il 30-31 marzo 2000 un «Offshore Forum» allo scopo di ottenere l'impegno da parte dei centri considerati «offshore financial heavens» ad applicare gli standard internazionali esistenti in materia di transazioni bancarie internazionali. Delle 55 giurisdizioni inviate al Forum, 36 si sono dichiarate pronte a ricercare l'impegno politico richiesto entro settembre 2000.

⁽⁴⁰⁾ BERNASCONI, in «Responding to corruption. Updated documents of the XIII International Congress on Social Defence, Lecce, 1996», Napoli, 2000, 431.

⁽⁴¹⁾ Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles del 30.10.2000 su <http://www.wolfsberg-principles.com>.

⁽⁴²⁾ Accessibile su <http://www.efk.admin.ch/efaktuell/index.htm> dove è reperibile anche il Rapporto della Commissione federale del settembre 2000 sui fondi del dittatore Abuch.

⁽³⁷⁾ Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio (MROS) <http://www.admin.ch/bap/e/geld/index.htm>.

⁽³⁸⁾ Per maggiori dettagli sulle procedure di monitoraggio e di «follow-up» della Convenzione è possibile consultare il sito Internet della Anti-corruption Unit dell'OCSE al seguente indirizzo: <http://www.oecd.org/daef/nocorruption>.

Estratto della Circolare della Commissione federale delle banche: Direttive relative alla prevenzione ed alla lotta contro il riciclaggio di denaro (Riciclaggio di denaro) del 26 marzo 1998

Nota marginale n. 4

«Parallelamente agli obiettivi descritti precedentemente, queste direttive cercano allo stesso modo di raggiungere l'obiettivo di formalizzare alcuni dei principi deliberati precedentemente dalla Commissione federale delle banche per quanto concerne gli averi di persone che rivestono delle cariche importanti di carattere pubblico ^(*), in particolare il divieto di accettare dei fondi provenienti dalla corruzione o da un'appropriazione indebita di fondi pubblici. Attenzione particolare va prestata a certi rapporti d'affari e al loro trattamento a livello di direzione.»

Nota marginale n. 9

«Gli intermediari finanziari non devono accettare dei fondi di cui sanno o devono presumere che provengono da atti di corruzione o di appropriazione indebita di fondi pubblici. A partire da questo momento, gli intermediari finanziari devono esaminare con particolare attenzione se vogliono entrare in rapporti d'affari, accettare e prendere in deposito degli averi appartenenti, direttamente o indirettamente, a delle persone le quali rivestono una carica importante di carattere pubblico per conto di uno Stato straniero, oppure degli averi appartenenti a delle persone oppure a delle società le quali hanno, in maniera riconoscibile, un rapporto stretto con le persone summenzionate.»

Nota marginale n. 15

«4.1. Direttive interne dell'intermediario finanziario

Tenendo conto delle presenti direttive, gli intermediari finanziari devono emanare delle istruzioni interne necessarie alla prevenzione e alla lotta contro il riciclaggio di denaro. In modo particolare, queste istruzioni devono prevedere:

a) i casi i quali implicano il servizio specializzato secondo la cifra 4.3;

b) la politica dei rapporti d'affari con delle persone che rivestano una carica importante di carattere pubblico per uno Stato straniero, oppure con delle persone o so-

(*) Questo ambito di applicazione si avvicina a quello del riciclaggio di denaro in quanto l'intermediario finanziario è tenuto similmente ad esercitare la sua vigilanza ed a rispettare certe esigenze. Inoltre, se si tratta di atti criminali, certi comportamenti illeciti di politici o di funzionari portano alla loro sussunzione sotto il riciclaggio di denaro. In un prossimo futuro, anche altri comportamenti, come per esempio la corruzione di funzionari di Stati esteri, potranno portare alla applicazione di questa normativa. Di conseguenza, l'introduzione di questi principi nella presente circolare si giustifica.

cietà le quali hanno, in maniera riconoscibile, un rapporto stretto con le persone summenzionate;

c) l'attribuzione esclusiva alla direzione stessa, o a dei membri di direzione, delle competenze relative a dare inizio a dei rapporti d'affari con persone menzionate alla lettera b), e il dovere della direzione di supervisionare in maniera regolare questi rapporti d'affari.»

Nota marginale n. 29

«Nel caso in cui un intermediario finanziario dovesse avere dei dubbi circa l'esistenza di un caso di riciclaggio di denaro, e, malgrado l'assenza di sospetti fondati, dovesse interrompere i rapporti d'affari senza informare le autorità competenti, egli non deve autorizzare il ritiro dei saldi creditori se non in una maniera la quale permetta al pubblico ministero di non perdere le tracce nel caso di bisogno («paper trail»). Egli eviterà a procedere a pagamenti in contanti o a consegne fisiche di titoli e di metalli preziosi di una certa importanza. Questi obblighi valgono ugualmente nel caso in cui l'intermediario finanziario dovesse nutrire qualche dubbio relativo all'esistenza di un caso collegato alla corruzione o all'appropriazione indebita di fondi pubblici.»

Nota marginale n. 30

«Se dovessero sussistere degli indizi concreti che da parte di un'autorità siano imminenti delle misure di sicurezza, l'intermediario finanziario, nei casi menzionati al § 29, non può interrompere i rapporti d'affari oppure autorizzare il ritiro di somme importanti.»

* * *

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Aufsatz werden die jüngsten Entwicklungen untersucht, die von der internationalen Gemeinschaft im Bereich der Bekämpfung der Besteuerung verwirklicht worden sind. Nach einer kurzen Bezugnahme auf die zahlreichen Initiativen der wichtigsten internationalen und regionalen Organisationen gehen die Autoren vermehrt auf die Inhaltsanalyse der OECD-Konvention zur Bekämpfung der Besteuerung von ausländischen Beamten im internationalen Handel ein, welche am 17. Dezember 1998 in Paris unterzeichnet und am 15. Februar 1999 in Kraft getreten ist.

Gleichmaßen werden die gesetzlichen Änderungen untersucht, die sich für die Schweizer Rechtsordnung durch die Annahme der obgenannten Kon-

vention, unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen internationalen Zusammenarbeit, ergeben haben.

Die Autoren weisen darauf hin, dass die OECD-Konvention, welche die Bestechung von ausländischen Beamten als Verbrechen qualifiziert, den Mitgliedstaaten, die die Bestechung eines nationalen Beamten als Voraussetzungsstrafat der Geldwäscherei ansehen, nahe legt, ebenso bei der Bestechung von ausländischen Beamten zu verfahren. Zudem empfiehlt die Konvention den Mitgliedstaaten, sich auf ein schnelles und wirksames Gerichtsverfahren in den wegen Bestechung laufenden Ermittlungen zu einigen.

In Bezug auf die Schweizer Gesetzgebung zeigen die Autoren auf, dass diese bereits die von der Konvention gestellten Anforderungen durch die Revision des eigenen Strafgesetzbuches, welches seit 1. Mai 2000 in Kraft ist, erfüllt haben. Die Bestechung, die als Verbrechen eingestuft wird, stellt im Schweizer Recht eine Straftat dar, die der Geldwäscherei vorangeht.

Für die Schweiz ist es darüber hinaus möglich, ausländischen Behörden volle gerichtliche Unterstützung bei Ermittlungen betreffend Bestechungen zu gewährleisten und dies nicht nur zu Gunsten des Zugehörigkeitsstaates des bestochenen Beamten, sondern sehr wohl auch zu Gunsten eines Drittstaates. Des Weiteren stellt das Schweizer Bankgeheimnis kein Hindernis für eine gerichtliche Unterstützung im strafrechtlichen Bereich weder für die Bestechung noch für andere Straftaten dar.

Besondere Aufmerksamkeit ist schlussendlich den Rechten und Pflichten der Finanzierungsbänder in Fällen der Bestechung von ausländischen Beamten und im Besonderen der Mitteilungspflicht von verdächtigen Geschäften an die zuständigen Behörden und der Sorgfaltspflicht der Finanzierungsvermittler zu schenken.

Abschließend unterstreichen die Autoren, dass die Bekämpfung der internationalen Bestechung einen grundlegenden Aspekt für die allgemeinere Bekämpfung der modernen Kriminalität darstellt und erwägen konkrete Maßnahmen für die unmittelbare Zukunft.

RÉSUMÉ

Dans cet article sont analysés les récents progrès accomplis par la communauté internationale en matière de lutte contre la corruption. Après un bref survol des initiatives lancées par les principales organisations internationales et régionales, les auteurs s'attachent à analyser les contenus de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption de fonctionnaires étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée à Paris le 17 septembre 1998 et entrée en vigueur le 15 février 1999.

Sont également analysés les changements législatifs advenus dans le système juridique suisse suite à l'adoption de la dite Convention, eu égard particulièrement à la coopération judiciaire internationale.

Les auteurs soulignent notamment que la Convention de l'OCDE, non seulement qualifie de crime la corruption active de fonctionnaires étrangers, mais qu'elle demande aux Etats membres disposant de législations qui sanctionnent la corruption de leurs propres fonctionnaires comme une infraction étant le préalable à la réalisation du délit de blanchiment de l'argent d'en faire tout autant en cas de corruption d'un fonctionnaire étranger. Par ailleurs, la Convention demande aux Etats membres de s'accorder une entraine judiciaire rapide et efficace dans le cadre des enquêtes ouvertes pour corruption.

Pour ce qui a trait à la législation suisse, les auteurs constatent que la Suisse a répondu aux exigences énoncées par la Convention moyennant la révision de son code pénal en vigueur depuis le 1er mai 2000. Qualifiée de crime, la corruption constitue en droit suisse une infraction qui précède le blanchiment de l'argent.

Il est également possible pour la Suisse d'accorder une pleine assistance judiciaire à des autorités étrangères lors d'enquêtes ouvertes pour des cas de corruption, et cela non seulement en faveur de l'Etat d'appartenance du fonctionnaire corrompu mais également en faveur d'un Etat tiers. En outre, le secret bancaire suisse ne représente aucunement un obstacle à une procédure d'assistance judiciaire en matière pénale, ni pour corruption ni en cas d'autres infractions.

Enfin, une attention toute particulière est réservée aux droits et aux devoirs des opérateurs financiers face à des cas de corruption de fonctionnaires étrangers, et notamment à l'obligation de communiquer aux autorités compétentes les opérations suspectes et au devoir de diligence des intermédiaires financiers.

En conclusion, les auteurs soulignent que la lutte contre la corruption internationale constitue un aspect fondamental de la lutte plus globale contre la criminalité moderne et réfléchissent sur les éventuels défis concrets pour le futur immédiat.