

RELAZIONE ESPLICATIVA**del secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee***(Testo approvato dal Consiglio il 12 marzo 1999)*

(1999/C 91/02)

I. INTRODUZIONE

La convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee è stata stabilita dal Consiglio e firmata dai rappresentanti dei governi degli Stati membri il 26 luglio 1995 ⁽¹⁾. La presente convenzione (in appresso, «convenzione» o «convenzione sulle frodi») è il primo accordo ai sensi del titolo VI del trattato sull'Unione europea, a trattare delle frodi ai danni del bilancio delle Comunità europee. Un primo protocollo della convenzione è stato stabilito e firmato il 27 settembre 1996 ⁽²⁾. Vi si contemplano principalmente gli atti di corruzione in cui sono implicati funzionari nazionali e delle Comunità e che ledono, o potrebbero ledere, gli interessi finanziari delle Comunità europee (in appresso: «primo protocollo» o «protocollo sulla corruzione»). Il protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee è stato stabilito e firmato il 29 novembre 1996 ⁽³⁾. Tale strumento consente agli Stati membri, tramite una dichiarazione presentata all'atto della firma del protocollo o in qualsiasi altro momento successivo, di accettare la competenza della Corte a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull'interpretazione della convenzione e del primo protocollo.

Parallelamente allo stabilimento dei summenzionati strumenti sulla base del titolo VI del trattato sull'Unione europea, due strumenti di particolare interesse nel presente contesto sono stati adottati dalla Comunità europea. Si tratta del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ⁽⁴⁾ e del regolamento (Euratom, CE) n. 2185/96 del Consiglio, dell'11 novembre 1996, relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi e altre irregolarità ⁽⁵⁾.

Nell'atto del Consiglio che stabilisce la convenzione, il Consiglio ha sottolineato l'opportunità di affiancare celermente alla convenzione stessa strumenti giuridici supplementari volti ad accrescere la tutela, in diritto penale, degli interessi finanziari delle Comunità europee. La Commissione ha presentato, all'inizio del 1996, un progetto di secondo protocollo della convenzione sulle frodi ⁽⁶⁾. Vi si fa riferimento all'intenzione espressa dal Consiglio all'atto dello stabilimento della convenzione, nonché alla risoluzione del Consiglio del 6 dicembre 1994 sulla tutela giuridica degli interessi finanziari delle Comunità ⁽⁷⁾. In quest'ultima, il Consiglio chiedeva di prevedere la possibilità di irrogare sanzioni alle persone giuridiche, nonché di estendere la normativa in materia di riciclaggio di denaro alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee. L'iniziativa e il progetto della Commissione sono stati ripresi dalla presidenza italiana del Consiglio e, al termine di detta presidenza, le discussioni sul progetto erano a buon punto.

⁽¹⁾ GU C 316 del 27.11.1995, pag. 49.

⁽²⁾ GU C 313 del 23.10.1996, pag. 1.

⁽³⁾ GU C 151 del 20.5.1997, pag. 1.

⁽⁴⁾ GU L 312 del 23.12.1995, pag. 1.

⁽⁵⁾ GU L 292 del 15.11.1996, pag. 2.

⁽⁶⁾ GU C 83 del 20.3.1996, pag. 10.

⁽⁷⁾ GU C 355 del 14.12.1994, pag. 2.

Nel giugno del 1996 la presidenza italiana ha consultato il Parlamento europeo in conformità dell'articolo K.6 del trattato sull'Unione europea e questo ha formulato il suo parere in una risoluzione del 24 ottobre 1996 ⁽¹⁾. Le discussioni sono proseguite sotto la presidenza irlandese e infine, sotto la presidenza olandese, nella sessione del Consiglio del 26 maggio 1997, si è pervenuti ad un accordo politico in merito al progetto. Il 19 giugno 1997 l'atto che istituisce il secondo protocollo è stato adottato dal Consiglio e il secondo protocollo alla convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee è stato firmato dai rappresentanti dei governi degli Stati membri ⁽²⁾.

Per quanto attiene alla base giuridica del secondo protocollo, si rimanda alle osservazioni riportate al punto II della relazione esplicativa della convenzione ⁽³⁾.

L'importanza della finalizzazione e dell'attuazione del secondo protocollo è sottolineata nel piano d'azione del 1997 contro la criminalità organizzata adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997 ⁽⁴⁾, che raccomanda agli Stati membri di ampliare la portata della penalizzazione del riciclaggio di denaro, di migliorare ulteriormente e di strutturare la cooperazione tra la Commissione e gli Stati membri nella lotta contro le frodi ai danni degli interessi finanziari delle Comunità europee e il riciclaggio di denaro ad esse connesso, di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche implicate nella criminalità organizzata e di raccogliere le pertinenti informazioni concernenti le persone giuridiche al fine di prevenire la penetrazione della criminalità organizzata nell'economia legale.

II. OSSERVAZIONI IN MERITO AGLI ARTICOLI

Articolo 1

Definizioni

1.1. Osservazioni generali

La presente disposizione introduttiva contiene cinque definizioni di termini utilizzati nel secondo protocollo. Oltre a definire l'esatto significato dei termini ai fini del secondo protocollo, le prime tre definizioni stabiliscono inoltre i legami tra il secondo protocollo e la convenzione sulle frodi con relativo primo protocollo.

1.2. Lettere a) e b)

Queste lettere istituiscono formalmente la relazione tra il secondo protocollo e la convenzione sulle frodi, prevedendo che per «convenzione» si intende la convenzione sulle frodi e che per «frode» si intendono le condotte descritte in quanto tali in detta convenzione.

1.3. Lettera c)

Oltre ad essere collegato alla convenzione sulle frodi, il secondo protocollo si ricollega inoltre al

primo protocollo di detta convenzione, il protocollo sulla corruzione. Il legame è posto in evidenza dalla lettera c), che stabilisce che, nell'ambito del secondo protocollo, la «corruzione attiva» e la «corruzione passiva» hanno lo stesso significato che nel primo protocollo.

1.4. Lettera d)

Il secondo protocollo stabilisce che per «persona giuridica» si intende qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o di altre istituzioni pubbliche nell'esercizio dei pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche. In questo contesto, per «diritto nazionale» si deve intendere il diritto nazionale dello Stato membro che adotta misure contro una persona giuridica in conformità del protocollo.

1.5. Lettera e)

Ai fini del secondo protocollo, per «riciclaggio di denaro» si intende la condotta definita nella direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991 ⁽⁵⁾, per quanto attiene agli illeciti contemplati nella convenzione sulle frodi e relativo primo protocollo. Nel secondo protocollo il riciclaggio di denaro si riferisce, di conseguenza, ai proventi

⁽¹⁾ GU C 347 del 18.11.1996, pag. 150.

⁽²⁾ GU C 221 del 19.7.1997, pag. 12.

⁽³⁾ GU C 191 del 23.6.1997, pag. 1.

⁽⁴⁾ GU C 251 del 15.8.1997, pag. 1.

⁽⁵⁾ GU L 166 del 28.6.1991, pag. 77.

della frode, almeno nei casi gravi, e della corruzione attiva e passiva ⁽¹⁾.

Articolo 2

Riciclaggio di denaro

Questa disposizione, in combinato disposto con l'articolo 1, lettera e), fa obbligo agli Stati membri di assicurare che nel loro diritto interno l'illecito penale del riciclaggio di denaro comprenda quali reati base anche i reati di frode, perlomeno nei casi gravi, e la corruzione attiva e passiva. Tale estensione del campo di applicazione del riciclaggio di denaro è stata incoraggiata nel piano d'azione contro la criminalità organizzata, che raccomanda: «occorrerebbe generalizzare il più possibile la penalizzazione del riciclaggio dei proventi di reato» (raccomandazione 26). Al fine di attuare questa raccomandazione, il Consiglio del 3 dicembre 1998 ha adottato l'azione comune sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti dei proventi di reato ⁽²⁾, che obbliga gli Stati membri a prevedere un ampio elenco di reati base. Nella seconda relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva relativa al riciclaggio di proventi di attività illecite ⁽³⁾, la Commissione ha annunciato la sua intenzione di proporre un'estensione del campo di applicazione della stessa direttiva. Va notato che al fine di consentire agli Stati membri di ratificare il secondo protocollo pur senza essere stati ancora in grado di attuare siffatta estensione, l'articolo 18, paragrafo 1, del secondo protocollo consente di formulare una riserva temporanea per un periodo di cinque anni, rinnovabile una volta, per i casi non connessi alla corruzione attiva e passiva.

⁽¹⁾ Cfr. anche l'azione comune del 3 dicembre 1998, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (GU L 333 del 9.1.1998, pag. 1).

⁽²⁾ GU L 333 del 9.12.1998, pag. 1.

⁽³⁾ COM(1998) 401 del 1.7.1998.

Articolo 3

Responsabilità delle persone giuridiche

3.1. Osservazioni generali

Ai sensi di questa disposizione, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio. Il paragrafo 1 enumera i criteri in base ai quali deve essere determinata la responsabilità della persona giuridica per gli illeciti commessi da persone che detengano una posizione dominante inequivocabile in seno alla persona giuridica, mentre il paragrafo 2 prevede la possibilità che una persona giuridica sia dichiarata responsabile per gli illeciti commessi da altre persone fisiche soggette all'autorità di detta persona giuridica. Il paragrafo 3 sottolinea che la responsabilità di una persona giuridica non esclude quella delle persone fisiche coinvolte nella perpetrazione degli illeciti per i quali è responsabile la persona giuridica.

3.2. Paragrafo 1

Ai sensi del paragrafo 1, la responsabilità di una persona giuridica per uno degli illeciti citati esiste quando siano soddisfatti per lo meno due criteri complementari:

- i) che l'illecito sia stato commesso a beneficio della persona giuridica, e
- ii) che l'illecito sia stato commesso da una persona fisica che detenga un posto dominante inequivocabile in seno alla persona giuridica.

Il primo criterio stabilisce un legame tra l'illecito e la persona giuridica. L'illecito dev'essere commesso a beneficio della persona giuridica. L'eventuale beneficio può essere direttamente finanziario (ad esempio ottenere i proventi di una frode ai danni delle Comunità europee) o di altro tipo (ad esempio vedersi attribuire contratti di forniture grazie alla corruzione di un funzionario). È irrilevante che la persona fisica che commette materialmente l'illecito agisca per conto proprio o nell'ambito di un organo della persona giuridica.

Il secondo criterio istituisce una relazione tra il reo materiale e la persona giuridica che deve essere tenuta responsabile dell'illecito. Esso stabilisce inoltre che «il posto dominante» della persona fisica può essere desunto da uno o più degli elementi menzionati nel testo del paragrafo 1, che variano da quelli principalmente formali a quelli principalmente sostanziali: il potere di rappresentanza di detta persona giuridica o l'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, oppure l'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica. Ne risulta che, al fine di attuare

il secondo protocollo, gli Stati membri dovranno recepire tutti e tre questi elementi nel loro diritto interno quali alternative sulle quali può fondarsi il posto dominante.

Per quanto concerne i casi in cui la responsabilità di una persona giuridica sarebbe basata sull'autorità materiale del reo di esercitare il controllo in seno a tale persona giuridica, va osservato che il termine «controllo» deve essere inteso come potere di vigilanza sulla gestione della persona giuridica tale da assicurare all'autore materiale del reato una posizione dominante all'interno della persona giuridica. Il potere di esercitare il controllo all'interno della persona giuridica può derivare in particolare dalla responsabilità per il controllo finanziario interno e per la revisione contabile nonché dall'appartenenza ad un organo di controllo o di sorveglianza all'interno della persona giuridica sempreché ciò comporti una posizione dominante che implica la possibilità di influenzare la gestione della persona giuridica. Non viene pertanto preso in considerazione il potere di controllo che non implica alcuna possibilità di influenzare la gestione della persona giuridica. Il paragrafo 1 non prevede i terzi che procedono alla revisione contabile della persona giuridica in questione, ad esempio il personale di imprese di revisione contabile.

La persona giuridica può essere tenuta responsabile anche per quanto concerne un'implicazione della persona fisica di cui al paragrafo 1 sotto forma di complicità o istigazione a commettere gli illeciti o il tentativo nel reato di frode.

3.3. Paragrafo 2

Oltre ai casi contemplati al paragrafo 1, il paragrafo 2 dell'articolo 3 prevede la situazione in cui un illecito di cui al paragrafo 1 possa essere perpetrato da una persona in posizione subalterna rispetto alla persona che detiene un posto dominante. In tali casi è fatto obbligo agli Stati membri di prevedere misure contro le persone giuridiche qualora la perpetrazione dell'illecito sia stata resa possibile dalla carenza di sorveglianza o controllo da parte di una delle persone che occupano un posto dominante. Il paragrafo 2 non implica pertanto necessariamente una responsabilità oggettiva della persona giuridica; il paragrafo può essere tuttavia interpretato nel senso che si limita a contemplare i casi in cui la persona giuridica in sé può essere biasimata per il comportamento colposo delle persone che agiscono per suo conto. Cfr. anche il punto 4.3.

3.4. Paragrafo 3

Il paragrafo 3 prevede che l'azione penale contro le persone fisiche che hanno materialmente com-

messo l'illecito non debba essere esclusa dalla responsabilità della persona giuridica. Le misure adottate, ad esempio, contro un'impresa a beneficio della quale una frode è stata perpetrata dall'amministratore generale, non escludono pertanto l'azione penale contro l'amministratore stesso.

Articolo 4

Sanzioni per le persone giuridiche

4.1. Osservazioni generali

L'articolo 4 contempla le sanzioni contro le persone giuridiche dichiarate responsabili degli illeciti di cui all'articolo 3. Riconosce le diverse forme di responsabilità previste all'articolo 3, paragrafi 1 e 3, dove si distingue tra la responsabilità per un illecito commesso da una persona che detiene una posizione dominante e la responsabilità per un illecito commesso da un soggetto in posizione subalterna.

4.2. Paragrafo 1

Nel paragrafo 1 è fatto obbligo agli Stati membri di provvedere affinché le persone giuridiche dichiarate responsabili per uno degli illeciti di cui all'articolo 3, paragrafo 1, perpetrati da una persona che detiene un posto dominante siano passibili di «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive», ricalcando in tal modo i criteri utilizzati all'articolo 2 della convenzione sulle frodi e la giurisprudenza della Corte di giustizia. Ai sensi del secondo protocollo, dette sanzioni devono includere sanzioni pecuniarie di natura penale o amministrativa e possono includere altre sanzioni, talune delle quali sono suggerite nel paragrafo. Quanto alle altre sanzioni, potrebbe trattarsi, ad esempio, di misure supplementari quali l'esclusione di una persona giuridica dalla partecipazione a un appalto pubblico, come proposto nella risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 1996.

4.3. Paragrafo 2

Il paragrafo 2 prevede che gli Stati membri inoltre provvedano affinché sanzioni o provvedimenti effettivi, proporzionati e dissuasivi si applichino alle persone giuridiche dichiarate responsabili di frode, corruzione e riciclaggio di denaro ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, vale a dire nei casi in cui la perpetrazione dell'illecito da parte di un soggetto in posizione subalterna è stata resa possibile da una carenza di vigilanza o di controllo da parte di una persona che detiene una posizione dominante. Per i casi di cui all'articolo 3, paragrafo 2, e all'articolo 4, paragrafo 2, il tipo e

l'entità delle sanzioni o provvedimenti è a discrezione degli Stati membri, purché siano effettivi, proporzionati e dissuasivi.

Occorre pertanto osservare che, mentre le misure da adottare ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, e dell'articolo 4, paragrafo 2, possono essere sanzioni penali, sono possibili anche provvedimenti amministrativi e civili. Anche se non è necessario che siano di carattere penale o amministrativo, le sanzioni o i provvedimenti che gli Stati membri adottano ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, del protocollo dovrebbero avere, se opportuno, un certo carattere punitivo, andando oltre il mero risarcimento dei danni o la restituzione dell'arricchimento indebito.

Articolo 5

Confisca

Al fine di garantire un'efficace cooperazione nella lotta contro le frodi dai danni della Comunità e alla relativa corruzione, è necessario che la legislazione degli Stati membri consenta l'adozione di misure minime simili per i casi simili, relativamente a sequestro e confisca o privazione degli strumenti e proventi della frode, della corruzione attiva o passiva e del riciclaggio di denaro. Il riferimento alla privazione degli strumenti e proventi intende contemplare i casi che non necessariamente implicano una confisca (ad esempio, cause civili per il risarcimento dei danni o per la restituzione del bene in questione al legittimo proprietario).

Le misure di sequestro, confisca o privazione che devono essere adottate possono vertere sugli strumenti utilizzati per perpetrare la frode, la corruzione attiva o passiva o il riciclaggio di denaro, nonché sui proventi di tali illeciti. Tali misure possono inoltre vertere su beni il cui valore corrisponda a tali proventi. Nel presente contesto, l'espressione «sequestro» copre il «congelamento» e il «sequestro» quali definiti all'articolo 1, paragrafo 1, della convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope (Vienna, 19 dicembre 1988).

I terzi in buona fede dovrebbero essere tutelati nel quadro della confisca e privazione degli strumenti e proventi. Dalla seconda frase dell'articolo 5, che prevede che il suddetto Stato membro agisca conformemente alla legislazione nazionale, risulta che è quest'ultima a stabilire quali siano i terzi in buona fede.

Articolo 6

Reati in materia di tasse o di dazi doganali

Questa disposizione, che riguarda la rinuncia ad invocare l'eccezione fiscale ai fini dell'assistenza giudiziaria per

quanto concerne il campo di applicazione del secondo protocollo, integra l'articolo 5, paragrafo 3, della convenzione sulle frodi. Mentre quest'ultimo esclude l'applicazione dell'eccezione fiscale nel contesto dell'estradizione, l'articolo 6 del secondo protocollo sancisce che l'assistenza giudiziaria in materia penale non può essere rifiutata per il solo fatto che si tratti di un reato in relazione a tasse o dazi doganali.

La disposizione di per sé costituisce una deroga all'articolo 2, lettera a), della convenzione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale (Strasburgo, 20 aprile 1959) e, sebbene già esistano varie disposizioni analoghe a quelle dell'articolo 6 [ad esempio nell'articolo 1 del protocollo addizionale della convenzione del 1959 (Strasburgo, 17 marzo 1978) e nell'articolo 50 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (Schengen, 14 giugno 1990)], si è deciso di includerla anche nel secondo protocollo perché, al momento dell'adozione dell'atto che istituisce il secondo protocollo, nessuno di questi strumenti era stato ratificato da tutti gli Stati membri. Quanto alla portata del concetto di «reati in materia fiscale» in questo contesto, si tratta delle entrate (tasse e dazi doganali) ai sensi della convenzione.

Articolo 7

Cooperazione con la Commissione delle Comunità europee

7.1. Osservazioni generali

Gli articoli 7 e seguenti definiscono la cooperazione degli Stati membri con la Commissione nel settore disciplinato dalla convenzione sulle frodi e dai suoi protocolli e stabiliscono gli obblighi della Commissione risultanti da tale cooperazione.

Gli Stati membri, parti contraenti del secondo protocollo, affidano alla Commissione un compito che comporta per essa impegni, non solo nelle sue relazioni con gli Stati membri ma anche nelle sue relazioni con i singoli per quanto riguarda la protezione dei dati. La Commissione è disposta ad assolvere tale compito e accetta la responsabilità cui è tenuta in virtù delle pertinenti disposizioni del secondo protocollo ⁽¹⁾.

L'articolo 6 della convenzione sulle frodi prevede norme generali sulla cooperazione tra gli Stati membri nei casi di frode che lede gli interessi

⁽¹⁾ Cfr. dichiarazione sull'articolo 7 fatta dalla Commissione all'atto dell'adozione del protocollo e pubblicata nella Gazzetta ufficiale unitamente ad esso.

finanziari delle Comunità europee. Tale disposizione si applica anche al secondo protocollo ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, dello stesso. L'articolo 10 del secondo protocollo stabilisce il principio del trasferimento dei dati tra gli Stati membri e la Commissione ai fini dell'applicazione della convenzione.

L'articolo 7 del secondo protocollo costituisce il prolungamento di tali disposizioni della convenzione. Esso obbliga gli Stati membri a collaborare reciprocamente con la Commissione per quanto riguarda la lotta contro la frode, la corruzione attiva e passiva e il riciclaggio di capitali. Esso evidenzia che, non solo gli Stati membri ma anche la Commissione hanno un ruolo nella cooperazione per lottare contro la frode, la corruzione attiva e passiva e il riciclaggio di capitali. Il ruolo della Commissione è connesso con le responsabilità e gli obblighi attribuiti per quanto concerne l'esecuzione del bilancio e la lotta alle frodi che ledono gli interessi finanziari delle Comunità europee, in conformità degli articoli 205 e 209 A ⁽¹⁾ del trattato che istituisce la Comunità europea. D'altro lato, l'articolo 7 definisce le modalità che disciplinano lo scambio e la trasmissione di informazioni, corollario indispensabile a un'effettiva collaborazione reciproca tra Stati membri e Commissione.

7.2. Paragrafo 1

- a) Questa disposizione definisce la cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione. A complemento della responsabilità prioritaria degli Stati membri sul piano dell'indagine e delle azioni giudiziarie, che trova affermazione nell'articolo 6 della convenzione, l'articolo 7, paragrafo 1, assegna alla Commissione un ruolo di assistenza tecnica e operativa. Il testo del paragrafo rispecchia il concetto del partenariato a livello dell'azione antifrode.

In questo contesto si tratta segnatamente di frodi che costituiscono illeciti penali. Allorché almeno due Stati membri sono coinvolti, si contemplano in particolare le seguenti ipotesi:

- i casi in cui gli atti fraudolenti sono commessi da ambo le parti di una frontiera internazionale;
- i casi in cui, sebbene la frode sia commessa in un solo Stato membro, gli autori sono cittadini di più paesi, sia Stati membri sia paesi terzi;

- i casi in cui i fatti fraudolenti sono commessi in un solo Stato membro ma gli elementi di prova sono dispersi in più paesi, siano essi Stati membri o paesi terzi;
- i casi in cui i proventi della frode e le proprietà passibili di confisca si trovano al di fuori del paese in cui è stato commesso l'atto fraudolento, anche al di fuori dell'Unione europea;
- i casi in cui, sebbene commessi in un contesto nazionale, gli atti fraudolenti costituiscano le maglie di una stessa catena di atti organizzata sul piano transnazionale.

Tali situazioni valgono anche per i casi di corruzione e di riciclaggio di denaro. In tutti questi casi è prevista una cooperazione tra gli Stati membri e la Commissione.

- b) Il ruolo della Commissione è ulteriormente specificato nel secondo comma. Ai fini dell'attuazione della cooperazione è previsto che la Commissione presti la sua assistenza. Anche allorché i fatti fraudolenti sono commessi in un solo Stato membro, possono comunque esistere collegamenti con reti organizzate sul territorio di vari Stati membri. Una cooperazione rapida e fruttuosa tra le autorità competenti, sia a livello degli Stati membri che a livello comunitario, può favorire il successo delle indagini e delle azioni giudiziarie.

Il ruolo assegnato alla Commissione è definito con il termine «assistenza». L'assistenza dipende dalle circostanze e dalle necessità valutate caso per caso. È intesa ad apportare un plusvalore alle indagini in campo nonché alle azioni giudiziarie e alla repressione nei casi di frode deferiti alle autorità nazionali, garantendo la disponibilità di conoscenze specialistiche e di know-how. Questo concetto deve essere interpretato nella sua accezione più ampia e non limitativa.

È chiaro che il ruolo assegnato alla Commissione lascia impregiudicato l'esercizio da parte delle autorità degli Stati membri dei poteri loro conferiti in materia penale. Le autorità degli Stati membri dispongono degli strumenti giuridici nazionali e internazionali, tra cui segnatamente la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità ed i relativi protocolli, che consentono loro di combattere le frodi in particolare allorché è implicata la criminalità finanziaria organizzata. Il paragrafo non modifica in alcun modo

⁽¹⁾ Cfr. articoli 274 e 380 (nuovo) del trattato CE nella versione modificata dal trattato di Amsterdam (GU C 340 del 10.11.1997).

gli strumenti giuridici nazionali e internazionali stessi: esso riguarda esclusivamente l'assistenza che la Commissione è chiamata a prestare nell'attuare detti strumenti. L'assistenza comprende due aspetti che occorre differenziare: quello tecnico e quello operativo.

- c) L'aspetto dell'«assistenza tecnica» rappresenta il plusvalore che la Commissione può apportare in tutti i settori disciplinati dalla normativa comunitaria. Le competenze documentale e logistica di cui essa dispone per lottare contro le frodi sono importantissime in questo contesto. Altrettanto significativa è peraltro l'intera gamma dei dati di natura strategica che possono essere utilizzati per individuare le più recenti tendenze in tema di attività fraudolente, tipologia dei frodatori o delle organizzazioni specializzate in questi reati, nonché di analisi dei rischi prevedibili rese necessarie dalla sensibilità in termini di frode di certi settori di attività.

Sul piano logistico, è perfettamente possibile che le autorità giudiziarie o le autorità incaricate dell'applicazione della legge abbiano bisogno di accedere a varie basi di dati della Commissione riguardanti attività economiche potenzialmente pertinenti, basi che le autorità nazionali non possono consultare senza l'assistenza della Commissione.

L'assistenza tecnica comprende anche altre forme di sostegno offerte dall'unità di collegamento con conoscenze specialistiche in materia penale istituita in seno alla Task Force «unità di coordinamento per la lotta contro le frodi» (UCLAF), che dispone di un'esperienza in questioni tecniche aventi rilevanza giuridica che toccano anche gli ordinamenti nazionali. Tutte le autorità incaricate dell'applicazione della legge possono pertanto avvalersi di tali conoscenze specialistiche per preparare le richieste da trasmettere alle autorità giudiziarie di uno o più altri Stati membri.

- d) L'aspetto «assistenza operativa» è specificamente connesso con le attività sul campo intese a combattere la frode, la corruzione e il riciclaggio di denaro. Riguarda l'insieme dei contributi che la Commissione può fornire per potenziare l'efficacia dell'azione repressiva onde facilitare il coordinamento delle indagini avviate dalle autorità nazionali.

Certamente, le indagini e le azioni giudiziarie avviate nei settori di cui all'articolo 7 spettano alle competenti autorità giudiziarie o di altro genere degli Stati membri. Tuttavia, l'assistenza operativa fornita dalla Commissione può rivelarsi utile ai fini del corretto svolgimento delle indagini, in particolare permettendo di:

- individuare e contattare le autorità competenti e stabilire rapporti a fini informativi e operativi, creando in tal modo un ponte tra le indagini amministrative e quelle penali;
- stabilire o agevolare i contatti diretti tra le autorità pertinenti interessate;
- organizzare rapidamente, se necessario o a richiesta, riunioni tra le autorità interessate;
- promuovere e facilitare i rapporti tra le varie pertinenti autorità dei paesi interessati, nel caso di frodi organizzate e transnazionali;
- fornire alle pertinenti autorità nazionali l'assistenza necessaria affinché esse possano avvalersi nel modo più efficace e più rapido dei risultati delle indagini svolte dalla Commissione e delle possibilità offerte dalla cooperazione amministrativa internazionale;
- fornire alle pertinenti autorità nazionali l'assistenza affinché queste possano sfruttare appieno le possibilità offerte dagli accordi internazionali in materia di cooperazione giudiziaria. L'assistenza può eventualmente comprendere la trasmissione di informazioni ai fini dell'elaborazione di richieste di cooperazione giudiziaria;
- facilitare i necessari contatti con le pertinenti autorità riguardo a fascicoli sulla frode organizzata e internazionale, allo scopo di promuovere l'applicazione dell'articolo 6, paragrafo 2, della convenzione (centralizzazione delle azioni giudiziarie).

7.3. Paragrafo 2

Il paragrafo 2 riguarda lo scambio di elementi di informazioni, tenendo conto delle esigenze del segreto istruttorio e della protezione dei dati personali.

- a) Il paragrafo 2 è inteso a chiarire che in linea di principio non devono frapporsi ostacoli allo scambio di informazioni tra gli Stati membri e la Commissione, ivi compreso tra gli Stati membri fra loro tramite la Commissione. Lo scambio di informazioni presuppone un flusso di informazioni in due direzioni.

Tale scambio di informazioni mira ad agevolare l'accertamento dei fatti in un determinato caso e l'adozione di misure preventive o repressive nei casi di frode, corruzione attiva e passiva e riciclaggio di denaro. Si può procedere ad un controllo amministrativo intensificato nel caso in cui si possano presumere reali irregolarità, ma può anche essere sviluppata una strategia coerente in materia di indagini.

Il paragrafo non precisa quali informazioni possono essere scambiate. Non vi sono fondati motivi per limitare questo scambio. Considerando tutte le possibili ipotesi di cooperazione, le informazioni necessarie possono riguardare tutta una serie di possibilità concrete in funzione di casi specifici. Il contenuto concreto dell'informazione dipenderà dall'andamento delle indagini al momento dell'instaurarsi della cooperazione e naturalmente delle peculiarità del caso per il quale le informazioni risultano necessarie per procedere a nuove azioni.

Le informazioni scambiate ai sensi del paragrafo 2 possono riguardare ad esempio:

- la natura della frode ed il relativo contesto giuridico;
 - il *modus operandi*;
 - le persone fisiche e giuridiche coinvolte e più in generale le informazioni di carattere personale.
- b) Il paragrafo 2 delimita lo scambio di informazioni tenendo conto di due esigenze: la protezione dei dati e il segreto istruttorio. Tali esigenze vengono valutate sulla base di un esame puntuale e circostanziato della specificità di ogni situazione.

La protezione dei dati di carattere personale nel processo di scambio di informazioni è garantita da specifiche disposizioni del secondo protocollo (cfr. gli articoli da 8 a 11).

Il segreto istruttorio è disciplinato dal diritto interno degli Stati membri. Per quanto riguarda la Commissione, il diritto comunitario sancisce il principio del segreto professionale [articolo 214 del trattato che istituisce la Comunità europea ⁽¹⁾].

Occorre tener conto, caso per caso, delle caratteristiche e delle esigenze specifiche delle indagini di portata transnazionale in materia di interessi finanziari delle Comunità.

- c) L'articolo 7, paragrafo 2, consente inoltre allo Stato membro che trasmette le informazioni di prevedere condizioni specifiche per quanto riguarda l'uso di tali informazioni da parte della Commissione o di un altro Stato membro cui tali informazioni possono essere comunicate.

Uno Stato membro può per esempio stabilire disposizioni generali o specifiche per le sue autorità competenti quale base per la fissazione di requisiti particolari concernenti l'uso delle informazioni che assicurino un livello di protezione equivalente a quello previsto nella direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati ⁽²⁾ e che siano conformi alle prescrizioni del diritto nazionale. Gli Stati membri dovrebbero tener conto, caso per caso, delle caratteristiche e delle esigenze specifiche delle indagini di portata transnazionale in materia di interessi finanziari delle Comunità.

Articolo 8

Responsabilità della Commissione in materia di protezione dei dati

La Commissione provvede affinché, nell'ambito dello scambio degli elementi di informazione, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, per quanto riguarda il trattamento da parte sua dei dati di carattere personale, sia assicurato un livello di protezione equivalente a quello previsto dalla direttiva 95/45/CE. Con una dichiarazione iscritta nel processo verbale del Consiglio che ha adottato tale direttiva, la Commissione ha accettato gli obblighi derivanti da quest'ultima. Sia i principi ripresi nei considerando di tale direttiva che le sue disposizioni costituiranno conseguentemente il quadro giuridico di riferimento in materia di protezione di tutte le informazioni di cui all'articolo 7 ⁽³⁾.

Il tipo di assistenza che la Commissione sarà in grado di prestare agli Stati membri, descritto nel commento sull'articolo 7, implicherebbe il trasferimento alla Commissione, da parte degli Stati membri, e il trattamento da parte di quest'ultima di tutti i tipi di dati, compresi quelli personali. Essendo inevitabile che la Commissione tratti tali dati costituendo archivi suoi propri, si è ravvisata la necessità di inserire nel protocollo disposizioni che assicurino l'osservanza da parte della Commissione di norme relative alla protezione dei dati personali e al manteni-

⁽¹⁾ Articolo 287 rinumerato conformemente all'articolo 12 e all'allegato del trattato di Amsterdam.

⁽²⁾ GU L 281 del 23.11.1995, pag. 3.

⁽³⁾ Questo articolo è pienamente conforme alle disposizioni dell'articolo 286 del trattato CE, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam, concernente l'applicazione delle disposizioni di diritto comunitario in materia di protezione dei dati da parte delle istituzioni.

mento della riservatezza, norme che definiranno le condizioni alle quali essa potrà legittimamente trattare i dati personali, ivi incluse le condizioni relative alla qualità dei dati, alla legittimità del loro trattamento, al diritto dell'interessato di aver accesso ai propri dati personali, contraddirli o rettificarli.

Articolo 9

Pubblicazione delle disposizioni sulla protezione dei dati

Le disposizioni adottate concernenti gli obblighi derivanti dall'articolo 8 saranno pubblicate nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Le disposizioni in materia di protezione dei dati avranno quindi un effetto giuridico vincolante. Esse faranno parte del diritto comunitario che disciplina la protezione dei dati.

Occorre sottolineare al riguardo che ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 4, del secondo protocollo lo scambio di informazioni tra gli Stati membri e la Commissione previsto dall'articolo 7, paragrafo 2, sarà sospeso se, all'entrata in vigore del protocollo, non saranno state ancora pubblicate nella *Gazzetta ufficiale* le disposizioni adottate in conformità dell'articolo 8.

Articolo 10

Trasferimento dei dati ad altri Stati membri e paesi terzi

10.1. Osservazioni generali

L'articolo regola la questione delle condizioni alle quali la Commissione può trasferire ad altri Stati membri o Stati terzi dati personali ottenuti da uno Stato membro in virtù della cooperazione prevista dall'articolo 7.

10.2. Paragrafo 1

In linea di massima il trasferimento di informazioni ad altri Stati membri non è soggetto a vincoli se non il segreto istruttorio e il rispetto delle condizioni che lo stesso Stato membro che ha fornito le informazioni può aver posto alla loro utilizzazione da parte sia della Commissione sia degli Stati membri a cui possono essere comunicate.

Prima del previsto trasferimento dei dati, questo è comunicato allo Stato membro che ha fornito le informazioni. Quest'ultimo può in tal modo verifi-

care le condizioni (articolo 7, paragrafo 2) stabilite per il trasferimento previsto e se i dati da trasferire sono aggiornati e corretti.

Lo Stato membro dovrebbe tener conto della necessità di effettuare questa verifica quanto prima per evitare inutili complicazioni procedurali in relazione al trasferimento dei dati.

10.3. Paragrafo 2

Diversa è la situazione per quanto riguarda il trasferimento dei dati personali dalla Commissione a paesi terzi. La Commissione può trasferire tali dati ad un paese terzo soltanto previa autorizzazione dello Stato membro che ha fornito le informazioni. Come nel capo IV della direttiva 95/46/CE ciò consente ad esempio allo Stato membro che fornisce le informazioni di valutare se il livello di protezione di questo tipo di dati nel paese terzo interessato sia adeguato.

Articolo 11

Autorità di controllo

Questo articolo dev'essere collegato all'articolo 28 della direttiva 95/46/CE, a norma del quale «ogni Stati membro dispone che una o più autorità pubbliche siano incaricate di sorvegliare, nel suo territorio, l'applicazione delle disposizioni di attuazione della presente direttiva, adottate dagli Stati membri».

L'obbligo per il Consiglio e il Parlamento di istituire anteriormente al 1° gennaio 1999 un organo comunitario di controllo della protezione dei dati è previsto dall'articolo 286, paragrafo 2, del trattato che istituisce la Comunità europea nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam. L'articolo 11 del secondo protocollo precisa che questa autorità sarà altresì competente ad esercitare le stesse funzioni per quanto riguarda i dati personali detenuti dalla Commissione conformemente al protocollo.

Articolo 12

Rapporto con la convenzione

12.1. Paragrafo 1

Il paragrafo 1 fa riferimento alle disposizioni specifiche della convenzione sulle frodi dichiarandole applicabili al riciclaggio di denaro di cui all'articolo 2 del secondo protocollo. Le pertinenti disposizioni della convenzione possono essere così sintetizzate:

- l'articolo 3 stabilisce la responsabilità penale dei dirigenti delle imprese;
- l'articolo 5 tratta dell'estradiizione e del principio secondo cui, qualora uno Stato membro non estradi i propri cittadini, stabilisce la propria competenza giurisdizionale per gli illeciti di cui trattasi;
- l'articolo 6 stabilisce il principio della stretta cooperazione tra Stati membri in caso di frode contro gli interessi finanziari delle Comunità europee.

Questi tre principi si applicano senza restrizioni ai comportamenti cui si riferisce l'articolo 2.

12.2. Paragrafo 2

Il paragrafo 2 stabilisce che al secondo protocollo si applichino talune disposizioni della convenzione, che possono essere così sintetizzate:

- l'articolo 4 stabilisce regole giurisdizionali per gli illeciti di cui trattasi. Le dichiarazioni fatte ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, valgono per il secondo protocollo, salvo indicazione contraria all'atto della sua ratifica;
- l'articolo 7 stabilisce la norma «ne bis in idem», applicabile altresì alle materie disciplinate dal secondo protocollo. Le dichiarazioni fatte ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, valgono per il protocollo, salvo indicazione contraria all'atto della sua ratifica. Va rilevato che l'esecuzione di una condanna comprende i casi di sospensione condizionale della pena;
- l'articolo 9 consente agli Stati membri di adottare disposizioni di diritto interno più rigorose rispetto a quelle della convenzione. Anche il secondo protocollo costituisce un insieme di norme minime;
- l'articolo 10 prevede, tra l'altro, modalità di informazione della Commissione da parte degli Stati membri ed è applicabile anche alle materie contemplate dal secondo protocollo.

Articolo 13

Corte di giustizia

13.1. Osservazioni generali

Questo articolo precisa la competenza della Corte di giustizia delle Comunità europee a risolvere le

controversie tra Stati membri e tra Stati membri e la Commissione in merito all'interpretazione o all'applicazione del secondo protocollo, nonché la competenza conferita a tale Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale.

13.2. Paragrafi 1 e 2

Il paragrafo 1 contempla le condizioni a cui la Corte di giustizia è competente delle controversie tra Stati membri e Commissione. Queste disposizioni del secondo protocollo riportano, per quanto possibile, la formulazione dell'articolo 8 della convenzione sulle frodi e quelle dell'articolo 8 del primo protocollo per motivi di coerenza tra i tre strumenti. Osservazioni particolareggiate su detti paragrafi sono contenute nella relazione esplicativa della convenzione.

13.3. Paragrafo 3

Il paragrafo 3 stabilisce che il protocollo del 29 novembre 1996 concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, si applica al secondo protocollo, nonché alla convenzione e al primo protocollo. Le dichiarazioni fatte conformemente a tale protocollo sono valide per il secondo protocollo, salvo indicazione contraria all'atto della ratifica di quest'ultimo.

Articolo 14

Responsabilità extracontrattuale

L'articolo conferma che agli atti della Commissione nel quadro dell'applicazione del secondo protocollo sono applicabili le norme di diritto comunitario relative alla responsabilità extracontrattuale della Comunità di cui all'articolo 288 e 235 del trattato che istituisce la Comunità europea (nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽¹⁾.

Poiché non si può escludere che le attività della Commissione a norma del secondo protocollo determinino richieste di risarcimento danni da parte di persone i cui dati personali vengono trattati dalla Commissione, si è ritenuto necessario confermare che anche in casi in cui la Commissione agisce nell'ambito dei poteri conferitile da disposizioni diverse dal trattato CE, interviene la responsabilità extracontrattuale della Comunità conformemente ai termini dell'articolo 288, secondo comma, del trattato CE (nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cfr. rispettivamente precedenti articoli 215 e 278.

⁽²⁾ Cfr. precedente articolo 215, paragrafo 2.

È stato inoltre precisato che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha competenza giurisdizionale riguardo ai contenziosi per il risarcimento dei danni causati dalla Commissione o dai suoi funzionari nell'esercitare funzioni in virtù del secondo protocollo.

Articolo 15

Controllo giurisdizionale

Ai sensi dell'articolo 22 della direttiva 94/46/CE, relativo alla protezione dei dati, gli Stati membri stabiliscono che chiunque possa disporre di un ricorso giurisdizionale in caso di violazione dei diritti garantitigli dalle disposizioni nazionali applicabili al trattamento dei dati in questione. Fra tali diritti si annoverano il diritto di accesso, di rettifica, di cancellazione o di congelamento dei dati incompleti, inesatti o conservati per troppo tempo e il diritto di rivolgersi all'autorità di controllo.

Le norme che dovranno essere adottate a norma dell'articolo 8 del secondo protocollo dovranno includere disposizioni che conferiscano alle persone tali diritti relativamente ai dati personali trattati dalla Commissione.

A norma dell'articolo 15, paragrafo 1, alla Corte di giustizia delle Comunità europee è conferita la competenza a pronunciarsi sui ricorsi proposti da persone fisiche o giuridiche contro decisioni (ivi compreso il rifiuto di decidere) prese dalla Commissione in base alle norme da essa adottate ai sensi dell'articolo 8. In questo contesto, la Corte di giustizia potrà altresì valutare se la Commissione abbia adempiuto appieno gli obblighi che le incombono a norma dell'articolo 8.

Il testo dell'articolo 15, paragrafo 1, ricalca ampiamente il testo combinato dell'articolo 230, quarto e secondo comma, del trattato CE (nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽¹⁾.

I rimandi a varie altre disposizioni del trattato CE, contenuti nell'articolo 15, paragrafo 2, intendono precisare:

- a) che il Consiglio può decidere, secondo la procedura di cui all'articolo 225 A, paragrafi 1 e 2, del trattato CE (nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽²⁾ di conferire la competenza giurisdizionale al Tribunale di primo grado nei casi contemplati all'articolo 15, paragrafo 1;
- b) i termini entro cui è possibile proporre ricorso dinanzi alla Corte di giustizia (articolo 230, quinto comma, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽³⁾;

- c) la natura della decisione che la Corte di giustizia può prendere su un ricorso ad essa proposto (articolo 231, primo comma, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽⁴⁾;
- d) gli effetti giuridici che una decisione della Corte di giustizia implica per la Commissione (articolo 233, primo e secondo comma, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽⁵⁾.
- e) l'effetto giuridico della proposizione di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia (articolo 242, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽⁶⁾;
- f) che la Corte di giustizia può ordinare qualsiasi provvedimento provvisorio reputi necessario (articolo 243, nella nuova numerazione del trattato di Amsterdam) ⁽⁷⁾.

Articolo 16

Entrata in vigore

Quest'articolo tratta dell'entrata in vigore del secondo protocollo, la quale non può precedere l'entrata in vigore della convenzione nelle frodi.

Articolo 17

Adesione di nuovi Stati membri

Quest'articolo riguarda l'adesione al secondo protocollo di nuovi Stati membri dell'Unione europea.

Articolo 18

Riserve

18.1. Paragrafo 1

In alcuni Stati membri il riciclaggio dei capitali in relazione ai proventi della corruzione attiva e passiva costituisce reato soltanto per i casi gravi di corruzione. Per permettere a tali Stati membri di ratificare senza indugio il protocollo, è stata aperta loro la possibilità di fare una riserva al riguardo. Al fine di assicurare che la necessità di tale riserva sia periodicamente riesaminata, la sua validità sarà limitata a un periodo di cinque anni a decorrere dalla data della notifica con cui si comunica l'adozione del protocollo ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2. Trascorso il quinquennio, la validità della riserva può essere prorogata una sola volta. Di conseguenza, trascorso un periodo massimo di dieci anni dalla data in cui l'ultimo Stato membro notifica l'avvenuta ratifica, le riserve inerenti al campo d'applicazione del riciclaggio dei capitali cesseranno di avere effetto.

⁽¹⁾ Precedente articolo 173.

⁽²⁾ Precedente articolo 168A.

⁽³⁾ Precedente articolo 173.

⁽⁴⁾ Precedente articolo 174.

⁽⁵⁾ Precedente articolo 176.

⁽⁶⁾ Precedente articolo 185.

⁽⁷⁾ Precedente articolo 186.

18.2. Paragrafo 2

Fin dagli inizi della negoziazione del secondo protocollo, la questione della responsabilità delle persone giuridiche e delle sanzioni loro applicabili ha posto problemi all'Austria, perché la sua legislazione non conosce il concetto di responsabilità penale delle persone giuridiche. Poiché il problema era stato giudicato di natura pratica piuttosto che sostanziale, è risultato chiaro che, per attuare gli articoli 3 e 4, l'Austria avrebbe avuto bisogno di tempi più lunghi rispetto agli altri Stati membri. Per assicurare che questo problema specifico non ritardasse l'entrata in vigore finale dell'intero protocollo per tutti gli Stati membri e per incoraggiare l'Austria a adattare la sua legislazione, è stata offerta a questo paese la possibilità di fare una riserva quinquennale sui due articoli. Contra-

riamente alla riserva di cui al paragrafo 1 dell'articolo 18, questa riserva non è prorogabile e cesserà di essere valida trascorsi cinque anni dalla data di adozione dell'atto del Consiglio che istituisce il protocollo, ossia il 19 giugno 2002.

18.3. Paragrafo 3

Dato che, a norma dell'articolo 12, paragrafo 2, al protocollo si applicano anche gli articoli 4 e 7 della convenzione sulle frodi, le riserve accettate nel quadro di tali disposizioni della convenzione devono vigere anche nel contesto del secondo protocollo. Ognuna di queste riserve può essere ritirata in qualsiasi momento, informandone il Segretario generale del Consiglio.