

Programma Oil for food e corruzione internazionale: la condanna delle compagnie petrolifere non viola l'art. 7 della CEDU

di *Ferdinando Franceschelli*

Title: Oil-for-food programme and international bribery: conviction of oil companies does not breach Article 7 ECHR.

Keywords: Article 7 ECHR; Article 435-3 French Criminal Code; International oil transactions; Payment of surcharges; Foreseeability and accessibility of the law.

1. - Con sentenza del 12 ottobre 2023, divenuta definitiva il 12 gennaio 2024, la Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, V sezione, si è pronunciata sul caso *Total S.A. e Vitol S.A. c. Francia* (ricorsi n. 34634/18 e n. 43546/18) stabilendo all'unanimità che non vi è stata alcuna violazione dell'art. 7 della Cedu - rubricato "*nulla poena sine lege*" - da parte del giudice francese che ha condannato le due società ricorrenti ai sensi dell'art. 435-3 del codice penale francese (in breve: "c.p.fr.") per episodi di corruzione attiva di pubblici ufficiali iracheni, avvenuti tra il 2000 e il 2003. Gli eventi si sono consumati nell'ambito - e in violazione dei termini - del programma denominato "petrolio in cambio di cibo" ("*Oil for food*"), istituito nel 1995 dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU e da esso amministrato per fornire aiuti umanitari alla popolazione irachena colpita da una grave crisi alimentare e sanitaria. Tale crisi costituiva una diretta conseguenza delle restrizioni economiche applicate con la misura dell'embargo, decretata nel 1990 dallo stesso Consiglio di Sicurezza nei confronti dell'Iraq, che aveva inopinatamente invaso con il proprio esercito il vicino Kuwait.

La sentenza in commento si iscrive nel processo di progressiva elaborazione del principio di prevedibilità del diritto penale da parte della Corte Edu e la sua ricostruzione offre alcuni significativi spunti di riflessione. Gli eventi nell'ambito dei quali si sono consumate le condotte oggetto di causa, inoltre, si inseriscono nell'ambito del tema importante, ma non così noto, delle transazioni internazionali su prodotti petroliferi di cui appare opportuno ripercorrere sinteticamente alcuni passi interpretativi e applicativi, atteso che gli strascichi - principalmente di rilievo penalistico - che ne conseguono perdurano, talvolta, come nel caso qui in discussione, fino ad oggi. Da quegli eventi hanno avuto origine diversi filoni giurisprudenziali davanti ai giudici nazionali, pertanto la trattazione degli aspetti più rilevanti appare di sicuro interesse per i risvolti comparatistici che essa assume, non ultimo per le esigenze di circolazione e di armonizzazione degli strumenti giuridici con i quali affrontare nei diversi ordinamenti la perpetrazione di condotte atte a integrare il reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, segnatamente nel quadro del programma *Oil for food* o in contesti analoghi.

Per meglio comprendere la portata della sentenza in commento conviene, dunque, ripercorrere sinteticamente gli eventi dai quali trae origine la vicenda processuale di cui qui trattasi, ricostruendo il quadro storico e giuridico nel quale sono maturate le violazioni da parte delle ricorrenti del programma *Oil for food* che integrano il reato di corruzione internazionale secondo quanto deciso dai giudici francesi con la pronunzia impugnata dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Tenuto conto della sostanziale identità dei ricorsi presentati dalle due società per quanto riguarda l'oggetto, i fatti e il problema di merito che pongono, la Corte ha deciso di esaminarli congiuntamente pervenendo ad un'unica sentenza (cfr. Cancelleria della Corte Edu, *Regolamento della Corte*, 30 settembre 2023); conformemente, la ricostruzione degli accadimenti qui proposta seguirà il medesimo criterio.

2. - All'alba del 2 agosto 1990 l'esercito iracheno, guidato dal *rais* Saddam Hussein, invadeva il vicino Stato del Kuwait per impossessarsi dei suoi ricchi giacimenti petroliferi e assumere l'egemonia politica e militare sul suo territorio; l'Iraq tentava anche, in questo modo, di trovare una via d'uscita alla grave situazione di indebitamento in cui versava al termine della stremante guerra con il vicino Iran, protrattasi dal 1980 al 1988 (cfr. C. Townshend (cur.), *The Oxford history of Modern War*, Oxford, 2005).

L'atto di aggressione nei confronti del Kuwait veniva immediatamente condannato dalla comunità internazionale e in pari data il Consiglio di Sicurezza dell'ONU (in breve: CdS), con la risoluzione n. 660, agendo ai sensi degli artt. 39 e 40 della Carta, richiedeva l'immediato ritiro delle truppe.

A distanza di pochi giorni, non avendo l'Iraq ottemperato al contenuto della risoluzione n. 660, al fine di assicurarne il rispetto e ottenere il ristabilimento della legittima autorità di governo del Kuwait, il CdS, con risoluzione n. 661 del 6 agosto 1990, decretava l'imposizione di un regime di sanzioni sotto forma di embargo che vietava *inter alia* la fornitura di fondi e risorse al governo iracheno. Tale misura, che veniva rapidamente applicata dagli Stati (attuata in Europa, in particolare, con i Regolamenti (CEE) n. 2340/90 e n. 3155/90) e che produceva impatti significativi sull'economia irachena, non è rimasta esente da critiche in merito a possibili profili di inadeguatezza rispetto alla gravità dell'attacco armato sferrato dall'esercito iracheno (cfr. N. Bobbio, *Una guerra giusta?*, Venezia, 1991, 9).

Benché con le risoluzioni del CdS n. 665 e n. 670 del 25 agosto e del 25 settembre 1990, il regime dell'embargo fosse stato ulteriormente inasprito, tuttavia, nel CdS prevalse la posizione di coloro che sostenevano che tale misura fosse sostanzialmente inidonea a ottenere la cessazione dell'occupazione illecita del Kuwait. Pertanto, con risoluzione n. 678 del 29 novembre 1990, il CdS intimò all'Iraq il ritiro dalle truppe dal Kuwait entro e non oltre il 15 gennaio 1991. Ai sensi di tale risoluzione, spirato infruttuosamente il termine assegnato, gli Stati membri sarebbero stati autorizzati a cooperare con il Kuwait e a utilizzare tutti i mezzi necessari per costringere l'esercito iracheno ad arretrare entro i propri confini nazionali. Nella formulazione della risoluzione n. 678 può rinvenirsi un richiamo implicito all'art. 51 della Carta nel quale si afferma il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva nel caso in cui abbia luogo un attacco armato contro un membro dell'ONU, fintantoché il CdS non abbia assunto le misure necessarie ad assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (cfr. B. Conforti - C. Focarelli, *Le Nazioni Unite*, XIII ed., Padova, 2023, 341 ss.).

Essendo l'esercito iracheno rimasto inadempiente anche rispetto alle condizioni prescritte nella risoluzione n. 678, dopo due giorni dalla scadenza dell'ultimatum, il 17 gennaio 1991, una coalizione di Stati formatasi sotto l'egida dell'ONU e guidata dagli Stati Uniti lanciava una dura offensiva contro l'Iraq che portava in brevissimo tempo alla resa di Saddam Hussein, al ritiro delle sue truppe

e, così, alla conclusione, il 28 febbraio 1991, della “prima guerra del Golfo”. Veniva, in questo modo, conseguito l’obiettivo principale sancito nelle risoluzioni n. 660 e n. 661 del 1990. L’Iraq, inoltre, ottemperando a quanto previsto dalla risoluzione n. 686 del 2 marzo 1991, accettava le prescrizioni contenute nelle altre risoluzioni precedentemente adottate dal CdS.

Con successiva risoluzione n. 687 del 3 aprile 1991 veniva confermato l’embargo, legato a una serie complessa di condizioni che l’Iraq era chiamato a rispettare, tra cui lo smantellamento degli armamenti di distruzione di massa di cui si presumeva che il governo iracheno fosse in possesso; in seguito, il regime di embargo è stato a più riprese prorogato, essendo stati giudicati insufficienti i progressi di volta in volta compiuti dal governo iracheno.

A distanza di oltre dieci anni da questi fatti, nel quadro di un mutato scenario globale venutosi a configurare dopo l’attacco dell’11 settembre 2001 al World Trade Center di New York, con gli obiettivi di dare una risposta decisa al terrorismo islamico, di ottenere la deposizione di Saddam Hussein, di perseguire l’instaurazione di un *establishment* ispirato ai valori della democrazia e della *rule of law* oltretutto, non ultimo, di favorire l’allargamento al Medio Oriente dell’egemonia degli Stati Uniti, e basandosi sul convincimento, rivelatosi successivamente del tutto infondato, che il regime iracheno detenesse illecitamente armi di distruzione di massa, il 20 marzo 2003 un’altra coalizione internazionale operante sotto la *leadership* dagli Stati Uniti lanciava un intervento militare contro l’Iraq, dando così avvio alla “seconda guerra del Golfo” (o “guerra in Iraq”), che si sarebbe protratta fino al 18 dicembre 2011.

L’occupazione consentiva al personale della coalizione di accedere agli archivi riservati del governo iracheno e alle infrastrutture presenti sul suo territorio; a seguito di un’accurata indagine svolta dallo *Special Advisor* del Direttore della CIA nominato *ad hoc* - con l’*Iraq Survey Group* - e conclusasi nel 2005, non venne mai rinvenuta alcuna traccia degli armamenti dietro i quali si era trincerata la campagna statunitense di mobilitazione contro il *rais* iracheno e il cui smantellamento costituiva una delle ragioni fondamentali per cui si era resoasseritamente necessario sferrare l’attacco armato (cfr. *Comprehensive Report of the Special Advisor to the DCI on Iraq’s WMD – Duelfer Report*, 30 settembre 2004).

Il regime di embargo, *medio tempore*, era stato definitivamente revocato dal CdS con risoluzione n. 1483 del 22 maggio 2003 e le funzioni di carattere umanitario fino ad allora svolte dall’ONU erano state trasferite all’Autorità provvisoria per la coalizione insediatasi nel Paese.

3. - Nel 1995, dopo quasi sei anni di embargo e quindi di interruzione delle attività commerciali con l’Iraq, al fine di mitigare le conseguenze umanitarie e gli effetti della grave crisi alimentare e sanitaria provocate nel Paese sia dall’isolamento economico decretato con questa misura (cfr. OHCHR, *The human rights impact of economic sanctions on Iraq - Background Paper*, 5 settembre 2000), sia dai pesanti bombardamenti effettuati sul suo territorio nel 1991 (cfr. UNICEF, *Iraq child and maternal mortality surveys*, 1999), il Consiglio di Sicurezza dell’ONU adottava la risoluzione n. 986 del 14 aprile 1995 con la quale veniva varato il programma *Oil for food*. Dopo l’iniziale rifiuto di aderirvi opposto da parte dell’Iraq, il programma era reso operativo mediante un *Memorandum of Understanding* (MoU) concluso il 20 maggio 1996 tra il Segretario Generale delle Nazioni Unite e il governo iracheno, il cui scopo era garantire l’attuazione da parte dell’Iraq della risoluzione n. 986 del 1995. Il MoU veniva applicato direttamente nell’ordinamento iracheno e nei rapporti tra il governo di questo Paese e le compagnie petrolifere straniere; la Corte d’appello di Parigi è stata *tranchant* su questo punto esprimendo un orientamento, accolto successivamente anche dalla Corte Edu, che sosteneva la piena e diretta

efficacia del MoU essendo stato qualificato giuridicamente come un atto bilaterale per l'attuazione della risoluzione n. 986 adottato con la necessaria approvazione di Saddam Hussein, che integrava l'ordinamento nazionale iracheno imponendosi su tutte le altre norme interne contrarie. La Corte d'appello osservava, peraltro, che si trattava di un testo con valore sovranazionale, mai denunciato dall'Iraq e che, infine, il programma *Oil for food* aveva sostituito la legge irachena e qualsiasi decisione interna. In base all'interpretazione che del MoU del 1996 e del contesto nel quale esso si iscriveva è stata fornita dall'autorità giudiziaria francese, sembra corretto rinvenire in quest'atto una sicura volontà delle parti di obbligarsi, circostanza che consentirebbe di distinguerlo dalla categoria delle "intese non giuridiche" cui sovente i MoUs vengono ricondotti, la quale comprende gli atti che non hanno natura di veri e propri accordi internazionali in senso giuridico (B. Conforti - M. Iovane, *Diritto Internazionale*, XII ed., Napoli, 2021, 82-83).

Con quello che all'epoca poteva essere considerato probabilmente come il programma di aiuti umanitari più ambizioso che l'ONU avesse varato sin dalla sua istituzione, si introduceva un meccanismo volto ad allentare l'applicazione dell'embargo e a consentire all'Iraq, da un lato, di tornare a vendere petrolio nel mercato mondiale e, dall'altro, di ottenere, con i relativi proventi, medicinali e altri beni di prima necessità per la popolazione (L. Borlini, *La lotta alla corruzione internazionale: le Convenzioni dell'OCSE e delle NU, il caso Enelpower, la "tangentopoli" irachena*, in *La Comunità Internazionale*, 2005, 1, 92).

Dal combinato disposto della risoluzione n. 986 del 1995 e del MoU del 1996 si evince che le società straniere individuate dal governo iracheno, previa autorizzazione del CdS, potevano acquistare greggio e prodotti petroliferi dall'impresa di Stato irachena dipendente del Ministro del Petrolio denominata *State Oil Marketing Organisation (SOMO)* a un prezzo anch'esso approvato dall'ONU, inferiore a quello di mercato, e potevano effettuare le operazioni finanziarie direttamente connesse.

Gli acquisti erano conclusi per mezzo di lettere di credito indirizzate alla filiale di New York di una banca francese, presso la quale il CdS aveva aperto e amministrava un conto corrente depositi vincolato, destinato a ricevere l'intero importo delle operazioni di compravendita.

In base a questo meccanismo, 248 compagnie petrolifere hanno ottenuto l'autorizzazione a intrattenere relazioni commerciali con l'Iraq, in particolare le società Total International Limited France e Total Oil Trading S.A., filiali del gruppo Total, con ricavi per il Paese per 64,2 miliardi di dollari. A loro volta, 3614 imprese hanno venduto all'Iraq cibo, medicinali e altri beni di prima necessità per un ammontare complessivo di 34,5 miliardi di euro.

Poco prima dell'inizio, nel 2003, della seconda guerra del Golfo, l'ONU decretava l'interruzione del programma *Oil for food* e faceva evacuare centinaia di lavoratori che controllavano la distribuzione delle forniture. Grazie alla presenza sul territorio iracheno dal 2003 in poi, gli Stati Uniti e gli altri membri della coalizione ebbero accesso, come detto, agli archivi del Paese, in particolare a quelli della SOMO; ciò permise di acquisire documenti comprovanti gravi irregolarità nella gestione del programma *Oil for food*; nel gennaio del 2004, inoltre, un giornale locale iracheno denunciò comportamenti illeciti relativi al programma che sottendevano pratiche di corruzione internazionale.

Benché fossero emerse evidenze di rilievo a tal riguardo, i tentativi di aprire un'inchiesta esperiti dall'ONU e da alcuni Paesi furono inizialmente destinati a naufragare. Soltanto nell'aprile del 2004 l'ONU si determinava a nominare una commissione indipendente d'inchiesta, affidandone la guida all'economista Volcker cui era conferito il mandato di raccogliere ed esaminare le informazioni relative alla gestione del programma, incluse quelle concernenti eventuali casi di frode e corruzione commessi da parte del personale dell'ONU e di *contractors* dell'ONU e

dell'Iraq (cfr. L. Borlini, *Are traditional mechanisms of international cooperation effective in combating corruption? Three case examples*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2014, 4, 947ss.).

Grazie a un'intensa e celere attività d'indagine, il 3 febbraio 2005 la commissione consegnava il primo *Interim report* (cfr. Independent Inquiry Committee into the UN OFFP, *Interim Report*, 3 febbraio 2005) nel quale documentava numerosi casi di corruzione perpetrati nell'ambito del programma *Oil for food* o ad esso connesso, mettendo in evidenza anche il ruolo che si sospettava essere stato svolto da alcuni componenti del personale dell'ONU nella consumazione degli illeciti e ricostruendo analiticamente le fattispecie di reato che si riteneva fossero state perpetrate.

La commissione consegnava nell'arco dei mesi successivi altri tre *Interim report*, poi, ancora, il rapporto denominato "*The management of the United Nations Oil-for-food programme*" e, infine, il 27 ottobre 2005, il rapporto "*Manipulation of the Oil-for-food programme by the Iraqi regime*", nei quali indicava puntualmente le criticità che aveva riscontrato nel programma, delineava i meccanismi utilizzati nei numerosi episodi di sospetta corruzione internazionale dei quali aveva avuto contezza, allegandovi evidenze e fornendo dati che dimostravano il coinvolgimento di numerosi soggetti, privati e pubblici, consentendo così di ricostruire il quadro d'insieme delle attività illecite che, da quanto emergeva, erano state consumate in stretta connessione con il programma *Oil for food*.

Accanto al legittimo svolgimento di transazioni di greggio che il governo iracheno era stato autorizzato dal CdS ad effettuare con le compagnie petrolifere straniere, la commissione d'inchiesta incaricata riscontrava un'ampia prassi illecita nella gestione del programma *Oil for food*, che sottendeva ipotesi di corruzione internazionale e di frode nella compravendita di petrolio e il versamento di tangenti per l'acquisto di beni di prima necessità (cfr. *Manipulation of the Oil-for-food-programme*, cit.).

In particolare, con riguardo alle transazioni sui prodotti petroliferi, emergeva un sistema di vendita parallelo a quello regolare, in base al quale i più alti leader iracheni, all'insaputa dell'ONU e in violazione dei termini della risoluzione n. 986, avevano subdolamente consentito che fossero effettuate cessioni di petrolio solo in favore di alcune compagnie straniere vicine al regime iracheno, servendosi a tal fine dell'intermediazione di alcuni soggetti a vario titolo coinvolti. Da quanto emerso nell'ambito dell'inchiesta, soltanto le società straniere che avevano accettato di partecipare al *pactum sceleris*, erano ammesse a negoziare transazioni sul greggio con l'Iraq e a stipulare contratti con questo governo (J. Gallois, *Pétrole contre nourriture: précisions en matière de corruption d'agents publics étrangers et d'abus de biens sociaux*, in *Dalloz Actualité*, 4 aprile 2018). Le compagnie straniere, quindi, servendosi di intermediari, compravano petrolio a un prezzo maggiorato che includeva, oltre al corrispettivo per l'acquisto, anche commissioni occulte destinate ai leader iracheni.

In altre parole, le autorità irachene assegnavano il greggio secondo due modalità: in primo luogo, ricorrevano ad assegnazioni regolari a beneficio delle aziende autorizzate, realizzate in base al programma *Oil for food*, osservando le regole del commercio internazionale; in secondo luogo, effettuavano transazioni illecite, all'insaputa dell'ONU e in violazione dei termini della risoluzione n. 986, a beneficio di un gruppo di soggetti che avevano un legame diretto con il regime iracheno i quali acquistavano petrolio con applicazione di un sovrapprezzo, avvalendosi della copertura di intermediari.

L'importo complessivo di questi "sovrapprezzi" è stato stimato in 228 milioni di dollari, che sarebbero stati pagati in contanti presso le ambasciate irachene all'estero oppure su conti correnti bancari aperti a nome di funzionari iracheni in Giordania e in Libano.

Per aumentare il sostegno politico di cui ritenevano che avrebbero potuto beneficiare attraverso la conclusione di transazioni in violazione del programma *Oil for food*, le autorità irachene hanno gradualmente ridotto il volume di petrolio venduto direttamente alle società autorizzate secondo i canali consentiti e hanno incrementato, al contempo, il numero di barili commercializzati illecitamente.

Va segnalato che, oltre alla citata commissione d'inchiesta nominata dall'ONU, anche altri organismi si sono occupati delle modalità di esercizio del programma *Oil for food* onde verificare la sussistenza di eventuali illiceità nelle transazioni sul greggio e nelle forniture di beni (ad es. il "GAO - General Accounting Office" negli Stati Uniti e il "Cole Inquiry" in Australia), così come taluni aspetti sono trattati in differenti documenti (cfr. *Duelfer Report*, cit.).

Gli episodi di corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri per i quali sono state condannate dal giudice nazionale le compagnie petrolifere Total e Vitol nel caso qui in commento sono riconducibili, secondo quanto stabilito dalle sentenze emanate dalla Corte d'appello di Parigi e dalla Corte di cassazione francese, alla citata prassi illecita. Occorre precisare che non si tratta di casi isolati, posto che in diversi Stati sono stati avviati procedimenti giudiziari - risoltisi a seconda dei casi con provvedimenti vuoi di condanna, vuoi di assoluzione - inerenti ad illeciti che, secondo le rispettive tesi accusatorie, sarebbero stati consumati in relazione al programma *Oil for food* (per interessanti spunti di riflessione relativi a diversi casi, cfr. L. Borlini, *La lotta alla corruzione internazionale*, cit., 75-95).

4. - Nella prassi giudiziaria, il tema della corruzione di pubblici ufficiali stranieri è stato affrontato da vari organi decisionali operanti sul piano interno e internazionale, principalmente, sebbene non esclusivamente, in merito ai profili di rilievo penalistico delle condotte.

A tal riguardo può qui richiamarsi, ad esempio, il procedimento penale recentemente conclusosi dinanzi al Tribunale di Milano con una pronuncia di assoluzione con formula piena, vertente sul reato di corruzione internazionale e sui connessi illeciti amministrativi che, secondo l'impianto accusatorio, sarebbero stati perpetrati da alcuni soggetti privati e da due compagnie petrolifere nell'ambito di un certo numero di transazioni nel settore petrolifero effettuate in Nigeria tra il 2009 e il 2014 (Tribunale di Milano, sez. VII penale, sentenza n. 3055 del 17 marzo 2021).

Un altro procedimento penale che può essere annoverato a titolo esemplificativo è quello tuttora pendente dinanzi alla *Chambre des mises en accusation* di Bruxelles relativo al cd. "scandalo Qatargate" nel quale, secondo l'accusa, alcuni membri del Parlamento europeo sarebbero rimasti coinvolti in recenti episodi di corruzione internazionale (cfr. Parlamento europeo, "*Sospetta corruzione da parte del Qatar e, più in generale, necessità di trasparenza e responsabilità nelle istituzioni europee*", Risoluzione n. P9_TA(2022)0448 del 15 dicembre 2022. M.C. Carta, *L'istituzione dell'organismo europeo indipendente responsabile delle questioni di etica alla prova del "Qatargate"*, in *OIDU*, 2023, 1, 50-79).

Va segnalato che la questione relativa all'eventuale esistenza di un *pactum sceleris* ha assunto rilievo anche in contesti differenti da quello segnatamente penalistico: al riguardo può menzionarsi, ad esempio, un procedimento finalizzato a rendere esecutivo un lodo arbitrale straniero nel quale è stata affrontata la questione concernente l'illiceità del contratto sottostante, che si riteneva inficiato da episodi di corruzione (Regno Unito, Queen's Bench Division, Commercial Court, caso *W. c. J.*, 19 dicembre 1997).

Ancora, questioni concernenti il ricorso alla corruzione internazionale sono state sollevate in alcune controversie internazionali in materia di investimenti (cfr. D. Baizeau - R. Kreindler (cur.), *Addressing Issues of Corruption in Commercial and*

Investment Arbitration, ICC - Institute Dossier XIII, Leiden, 2015). A tal riguardo può qui ricordarsi il noto caso sul quale si è pronunciato nel 1963 l'arbitro unico Lagergren, il quale rifiutò di trattare aspetti relativi al tema della corruzione ritenendo di non avere giurisdizione per decidere il caso assegnatogli, in considerazione del fatto che, a suo dire, si verteva su violazioni della morale e dell'ordine pubblico internazionale talmente gravi che nessun tribunale interno o arbitrale si sarebbe dovuto esprimere sulla questione (ICC, caso n. 1110, 1963, par. 23).

Successivamente, in più occasioni, la tematica della corruzione è venuta in rilievo nell'ambito di procedimenti arbitrari in materia di investimento facendo registrare decisioni di segno tutt'altro che uniforme (tra i procedimenti già definiti, cfr. ICSID, caso n. ARB/00/7, Award, 4 ottobre 2006. Tra i procedimenti tuttora pendenti, cfr. ICSID, caso n. ARB/20/41, Procedural Order, 7 marzo 2023).

5. - Gli strumenti di cui la comunità internazionale si è dotata per affrontare il fenomeno della corruzione sono aumentati sensibilmente nel corso degli ultimi anni e rispecchiano la necessità di contenere un fenomeno distorsivo spesso connesso all'espansione del commercio internazionale e alla globalizzazione economica; a tal fine sono stati adottati atti *ad hoc* nell'ambito dell'OCSE, dell'ONU del CoE, dell'UE e in differenti contesti (cfr. S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999. G. Sacerdoti (cur.), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla Convenzione OCSE 1997 al Decreto n. 231/2001*, Milano, 2003. F. Bonelli - M. Mantovani (cur.), *Corruzione nazionale e internazionale*, Milano, 2014. J.F. Malem Seña, *Globalizzazione, commercio internazionale e corruzione*, Bologna, 2014). Il problema si pone, in particolare, con riferimento alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri: a tal riguardo, nell'ambito dell'OCSE, oltre all'inquadramento giuridico previsto nella Convenzione del 1997 (che sarà richiamata nel prosieguo), lo sviluppo della materia è stato ulteriormente affinato sino al 2021 con l'aggiornamento delle *Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*.

Come enunciato nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 9 dicembre 2003, che costituisce uno strumento a vocazione universale mediante il quale si intende affrontare questo fenomeno nelle diverse dinamiche in cui esso può manifestarsi, vi è una generalizzata preoccupazione in seno agli Stati per la gravità dei problemi e delle minacce che la pratica della corruzione pone alla stabilità e alla sicurezza della società, minando le istituzioni e i valori della democrazia, i valori etici e quello della giustizia, mettendo a repentaglio la *rule of law* e lo sviluppo sostenibile.

Quello della lotta alla corruzione, come è stato attentamente osservato, è un settore nel quale è elevatissima l'attenzione delle istituzioni internazionali e globali e, al contempo, esso costituisce uno dei filoni più importanti dell'evoluzione del diritto penale e di quello amministrativo pressoché ovunque (cfr. G.F. Ferrari, *Corruzione e anticorruzione: lineamenti generali e luoghi comuni*, in *DPCE online*, 2019, 1, 164-179. V. Mongillo, *La repressione della corruzione internazionale: costanti criminologiche e questioni applicative*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 10, 1320-1330).

Tra gli strumenti in tema di corruzione in vigore sul piano internazionale all'epoca dei fatti di cui al caso in commento - ossia tra il 2000 e il 2003 - assume particolare rilievo la Convenzione dell'OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17 dicembre 1997, mediante la quale gli Stati parti si propongono di regolamentare l'attività svolta all'estero dalle imprese aventi sede nel proprio territorio, segnatamente proibendo loro di praticare la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e dei funzionari delle organizzazioni internazionali.

Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione OCSE, integra il reato di corruzione la condotta di: (i) chiunque intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, a un pubblico ufficiale straniero, per sé o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per conseguire o conservare un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale; (ii) chiunque si renda complice di un atto di corruzione di un pubblico ufficiale straniero, inclusi l'istigazione, il favoreggiamento o l'autorizzazione a compiere tale atto (cfr. M. Pieth - L.A. Low - N. Bonucci (cur.), *The OECD Convention on Bribery – A Commentary*, II ed., Cambridge, 2013, 59 ss.).

Nell'art. 2 si prevede che ciascuna Parte debba adottare le misure necessarie, secondo i principi in vigore nel proprio ordinamento, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche in caso di corruzione di un pubblico ufficiale straniero (cfr. F. Centonze - V. Dell'Osso, *La corruzione internazionale. Profili di responsabilità delle persone fisiche e degli enti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 1, 194 ss.).

All'interno dell'ordinamento francese, nell'ambito del quale è stato celebrato il procedimento penale da cui trae origine il caso qui in commento, la citata Convenzione OCSE è stata recepita mediante la L. 30 giugno 2000, n. 595 che, apportando modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, ha introdotto, *inter alia*, l'art. 435-3 c.p.fr. che sanziona penalmente la corruzione di pubblici ufficiali stranieri (cfr. M.-É. Cartier - C. Mauro, *La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2000, 4, 737-752).

Più precisamente, l'art. 435-3, nella formulazione in vigore all'epoca dei fatti, puniva la condotta consistente nel “*proporre senza diritto, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, offerte, promesse, doni, regali o vantaggi di qualsiasi natura per ottenere da un pubblico ufficiale, da un incaricato di un pubblico servizio o da una persona investita di una carica pubblica elettiva in uno Stato estero o nell'ambito di un'organizzazione internazionale pubblica, di compiere o astenersi dal compiere un atto nell'esercizio della sua funzione, missione o mandato o un atto agevolato dalla sua funzione, missione o mandato, al fine di ottenere o proseguire un contratto o un altro vantaggio indebito nel commercio internazionale*”.

Al secondo paragrafo prevedeva la medesima punizione per “*chiunque, di cui al paragrafo precedente, senza diritto, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, solleciti offerte, promesse, doni, regali o vantaggi di qualsiasi tipo al fine di compiere o astenersi dal compiere un atto di cui al suddetto paragrafo*”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 121-2 c.d.fr., nella versione a quell'epoca in vigore, era previsto che “*Le persone giuridiche, escluso lo Stato, sono penalmente responsabili ... per i reati commessi per loro conto dai loro organi o rappresentanti ...*”.

6. - Nel 2000, a seguito di numerose segnalazioni pervenute all'unità nazionale francese di informazione finanziaria denominata “Tracfin” riguardanti flussi finanziari sospetti provenienti da grandi società francesi o dalle loro filiali estere e indirizzati verso conti correnti appartenenti ad alcuni determinati soggetti, sono state condotte in Francia approfondite attività ispettive che hanno portato alla scoperta di un ampio giro di transazioni illecite per l'acquisto di prodotti petroliferi iracheni. In particolare, il 29 luglio 2002, la procura di Parigi ha aperto un'indagine relativa ai contratti conclusi da alcune società francesi che sembravano celare il versamento di commissioni significative e che avrebbero potuto costituire illeciti di rilievo penalistico. Si trattava, segnatamente, di commissioni pagate da un gruppo societario petrolifero in concomitanza con operazioni di acquisto di greggio dall'Iraq, durante il periodo di applicazione della misura dell'embargo, attraverso l'intermediazione di altri soggetti.

Dalle indagini svolte emergeva che la Total S.A. aveva cessato le importazioni di petrolio dall'Iraq autorizzate dal CdS nell'ambito del programma *Oil for food* e acconsentito all'acquisto dello stesso attraverso un canale di vendita parallelo a quello ufficiale e illecito, che le alte cariche di questo Paese avevano messo in atto in violazione dell'embargo e di quanto stabilito dal programma *Oil for food*: emergeva dalle indagini che le cessioni di greggio su questo mercato "secondario" avvenivano per il tramite di intermediari, ai quali le compagnie petrolifere versavano il pagamento di un prezzo maggiorato, comprensivo sia del corrispettivo della transazione, sia di una quota aggiuntiva del 10% imputata fittiziamente a "costi di trasporto" o a "servizio post-vendita", ma in realtà destinata ai leader iracheni e alle casse del regime.

Del pari, la Vitol S.A., una società svizzera specializzata nelle transazioni in petrolio e gas, aveva anch'essa commercializzato e ricevuto illecitamente il greggio dall'Iraq avvalendosi di intermediari, dietro il pagamento di un sovrapprezzo. Nelle more del procedimento avviato dalle autorità francesi la Vitol, peraltro, si era dichiarata colpevole davanti al procuratore distrettuale della contea di New York, ammettendo di aver pagato maggiorazioni sui prezzi relativamente ad alcuni acquisti di petrolio iracheno, senza informarne l'ONU, in violazione di quanto previsto dal programma *Oil for food*. Il "*plea agreement*" concordato con le autorità americane il 20 novembre 2007, poi convalidato con decisione definitiva della Corte Suprema dello Stato di New York il 10 dicembre 2007, prevedeva che la Vitol restituisse al popolo iracheno una somma pari a tredici milioni di dollari, oltre al pagamento di una multa di quattro milioni e mezzo di dollari.

All'esito delle indagini svolte, la procura francese richiedeva la comparizione delle due società ricorrenti e di alcune persone fisiche dinanzi al Tribunale correzionale di Parigi per rispondere di diversi illeciti tra i quali, in particolare, del delitto di corruzione di pubblici ufficiali stranieri. Nel corso del processo penale che ne è derivato, noto come l'*affaire Pétrole contre nourriture*, le parti private hanno sollevato a propria difesa molteplici questioni, deducendo, segnatamente, sia il difetto di giurisdizione del giudice francese sul reato di corruzione internazionale, sul presupposto che le condotte sarebbero state consumate all'estero; sia l'insussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito in questione (aspetto sul quale si tornerà nel prosieguo); sia la violazione, con riguardo alla Vitol, del principio *ne bis in idem*, poiché, come detto poc'anzi, tale compagnia petrolifera aveva definito la propria posizione negli Stati Uniti con il citato "*plea agreement*". A detta delle difese, per la posizione della Vitol, nel caso di specie, era ravvisabile un'ipotesi di *res iudicata* preclusiva della celebrazione del giudizio dinanzi alle autorità francesi (cfr. C. Liévaux, *Lutte contre la corruption et application internationale de ne bis in idem*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2020, 1, 43-58).

In primo grado, con sentenza dell'8 luglio 2013, il Tribunale penale di Parigi proscioglieva i diciassette imputati (quindici persone fisiche e due società) accogliendo in parte le prospettazioni difensive e ritenendo, in particolare, da un lato, di non ravvisare la presenza di tutti gli elementi costitutivi del reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri e, dall'altro, per quanto riguarda la posizione della Vitol, che su di essa si fosse effettivamente formato il giudicato. Successivamente, il 18 giugno 2015, con sentenza resa nel caso noto come l'*affaire Pétrole contre nourriture II*, il medesimo Tribunale perveniva ad analoghe determinazioni anche con riguardo a differenti posizioni processuali.

La procura della Repubblica impugnava la decisione dell'8 luglio 2013 dinanzi alla Corte d'appello di Parigi che, all'esito del giudizio di secondo grado, con sentenza del 26 febbraio 2016, affermata la propria giurisdizione, ribaltava la pronuncia di prime cure e dichiarava sussistente la penale responsabilità di tutti gli imputati – incluse le due compagnie petrolifere – per i reati loro ascritti. Il collegio giudicante, difatti, da un lato, riteneva integrato il reato di corruzione di pubblici

ufficiali stranieri in tutti i suoi elementi costitutivi e, dall'altro, pur considerando ammissibile – astrattamente – l'operatività del principio *ne bis in idem* e sottolineando l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste nell'ordinamento giuridico francese, concludeva tuttavia per la sua inapplicabilità al caso di specie, restringendo l'ambito di applicazione del "*plea agreement*" e facendo leva sul rilievo che assumevano ai fini della condanna della Vitol sia l'ammissione di colpevolezza formulata di fronte alle autorità statunitensi, sia le dichiarazioni in merito alla consumazione della condotta materiale rese dinanzi a quelle francesi.

Le società petrolifere interponevano ricorso per cassazione deducendo la violazione dell'art. 7 della Cedu e dell'art. 435-3 del c.p.fr. e contestando l'inapplicabilità, nei loro confronti, di quest'ultima disposizione; evidenziavano, difatti, che, nella formulazione in vigore all'epoca dei fatti, l'art. 435-3 prevedeva esclusivamente la punibilità della condotta di chi – nell'ambito del *pactum sceleris* delineato dalla norma – avesse offerto illecitamente del denaro (o altra utilità) al pubblico ufficiale per ottenere da questi una determinata prestazione, mentre nell'articolato non era contemplata la punibilità di chi avesse effettuato un tale versamento ad un soggetto terzo, diverso dal pubblico ufficiale dal quale si richiedeva la prestazione. Tale previsione, inizialmente assente nel testo dell'art. 435-3, vi era stata inserita soltanto successivamente ai fatti di causa, in forza di una modifica introdotta con la legge n. 1798 del 13 novembre 2007; era stata poi aggiunta, sempre ai sensi della legge n. 1798, anche nel secondo comma dell'art. 435-3 nel quale, come si è detto, era sanzionata la condotta consistente nel "sollecitare" la corresponsione di utilità per finalità di corruzione internazionale.

Da ciò i ricorrenti, secondo l'interpretazione dell'art. 435-3 c.p.fr. da essi proposta, deducevano che all'epoca dei fatti sarebbe stato possibile ritenere integrata la condotta sanzionata dalla norma soltanto se le società avessero versato illecitamente denaro o altre utilità direttamente ai pubblici ufficiali stranieri, cosa che non avvenne nel caso di specie poiché l'indebito sovrapprezzo previsto per l'acquisto di greggio era stato corrisposto a soggetti che fungevano da intermediari nelle transazioni.

I ricorrenti, quindi, lamentavano una violazione del principio di legalità sancito nell'art. 7 della Cedu, assumendo che, all'epoca, in mancanza di un'esplicita disposizione normativa che sanzionasse la condotta, non vi fossero elementi tali da consentire ad essi, né ai loro difensori o ad eventuali consulenti all'uopo incaricati, di prevedere che l'illecito di cui all'art. 435-3 c.p.fr. potesse ritenersi configurato anche nel caso in cui le società avessero effettuato i pagamenti indebiti – destinati ai pubblici ufficiali iracheni – nelle mani degli intermediari. Pertanto, se fosse stata accolta un'interpretazione diversa della norma in questione che avesse esteso le ipotesi di punibilità della condotta anche a soggetti differenti da quelli che materialmente avevano ricevuto le somme, essa sarebbe risultata in contrasto, in particolare, con i principi-corollario della prevedibilità e dell'accessibilità della legge che sono sottesi all'art. 7 della Cedu.

7. - L'art. 7 della Cedu, rubricato "*Nulla poena sine lege*", prevede che "*1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.*

2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".

L'art. 7 impone al contempo la legalità e l'irretroattività – *rectius* l'attualità – del precetto penale e della relativa sanzione (A. Bernardi, *Articolo 7 – Nessuna pena senza legge*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (cur.), *Commentario alla*

Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Padova, 2001, 255), ed è specificamente indirizzato a garantire la sicurezza giuridica dei consociati in materia penale (cfr. P. van Dijk - F. van Hoof - A van Rijn - L. Zwaak (cur.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen-Oxford, 2006, 652. Cfr. altresì F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali*, Napoli, 2016. V. Zagrebelsky, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. Manes - V. Zagrebelsky (cur.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 74 ss. V. Manes, *Commento all'art. 7, par. 1, Cedu*, in S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 278 ss. F. Mazzacupa, *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, in *Sistema penale*, 19 febbraio 2020). L'art. 7, oltre a evitare che i consociati possano essere condannati per un fatto che al momento in cui è stato commesso non era previsto dalla legge come reato o che ad essi possano essere comminate pene più gravi di quelle applicabili all'epoca dei fatti, proibendo l'applicazione retroattiva della legge a detrimento dell'imputato, stabilisce, altresì, che il precetto penale debba essere definito dalla legge in modo chiaro. A tal riguardo l'art. 7 vieta anche l'applicazione estensiva o analogica della legge in pregiudizio dell'imputato (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 250), delineando così quello che costituisce il terzo principio sotteso a questo articolo, che si aggiunge ai principi *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*.

In altri termini, può affermarsi che l'art. 7, par. 1, della Cedu, enuncia simultaneamente il principio di legalità dei reati e delle pene e il principio di irretroattività; la giurisprudenza della Corte Edu ha progressivamente chiarito la portata di tale disposizione, stabilendo che *“essa implicitamente sancisce tutti i corollari del principio di legalità (e in particolare, il principio di precisione e il divieto di applicazione analogica in malam partem), il principio di retroattività della legge più favorevole e, quantomeno embrionalmente, il principio di colpevolezza”* (A. Colella, *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il principio di legalità in materia penale (art. 7 Cedu)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, 3-4, 250-267, in part. 251). Di conseguenza, come condivisibilmente evidenziato, l'art. 7, par. 1, della Cedu, nel sistema convenzionale, *“appare, dunque, come la norma penalistica per eccellenza, venendo a ricoprire – con un certo grado di approssimazione – lo stesso ruolo che rivestono, nell'ordinamento italiano, gli artt. 25 co. 2 e l'art. 27 co. 1 Cost.”* (A. Colella, *La giurisprudenza*, cit., 251).

Affinché sia assicurata la certezza del diritto occorre l'effettiva conoscibilità dei comportamenti penalmente sanzionati dalla legge che, nei sistemi di *civil law* – ma non in modo altrettanto esplicito in quelli di *common law* –, viene perseguita perlopiù in forza del principio di tassatività o sufficiente determinatezza della legge penale, corollario del principio di legalità (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 260), che tende, principalmente, a salvaguardare i cittadini dagli eventuali abusi del potere giudiziario (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale – Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2023, 76)

La Corte Edu, nella propria giurisprudenza, ha affermato che la nozione di conoscibilità implica il rispetto di alcune condizioni qualitative, in particolare l'accessibilità e la prevedibilità della norma, le quali *“esprimono due fondamentali principi-corollario, costituenti altrettanti parametri di “qualità” della norma penale”* (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 260).

Il principio di accessibilità è stato elaborato dalla Corte Edu con la sentenza resa il 26 aprile 1979 nel noto caso *Sunday Times c. Regno Unito*, relativa non già all'art. 7 della Cedu, ma agli artt. 9, 10 e 11. Come è stato evidenziato, prevedibilità e accessibilità non sono per la Corte Edu criteri riferibili esclusivamente all'art. 7, ma anche – significativamente – agli artt. 9 e 10 della Cedu (C. Sotis, *“Ragionevoli*

*prevedibilità” e giurisprudenza della Corte Edu, in Questione Giustizia, 2018, 4, 68-78). Nella sentenza del 1979 la Corte ha affermato che “la “legge” deve innanzitutto essere sufficientemente accessibile: il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti ... sulle norme giuridiche applicabili a un dato caso”. Successivamente, la Corte è tornata più volte a precisare il campo d’azione del citato principio riconoscendo la sussistenza dello stesso, ad esempio, nel caso in cui i testi normativi e la pertinente giurisprudenza erano stati pubblicati (Corte Edu, caso *Chappell c. Regno Unito*, sentenza del 30 marzo 1989), così come nel caso in cui era stata pubblicata solo una parte del testo normativo con l’indicazione di come accedere alle restanti parti (Corte Edu, caso *Groppera radio AG e al. c. Svizzera*, sentenza del 28 marzo 1990).*

La Corte ha stabilito anche che, nel caso in cui una sentenza di condanna abbia come unico fondamento un trattato internazionale ratificato dallo Stato convenuto (Corte Edu, caso *Korbely c. Ungheria*, sentenza del 19 settembre 2008, par. 74-75), va verificato se il trattato internazionale sia stato recepito nel diritto nazionale, o anche se sia stato oggetto di una pubblicazione ufficiale (Corte Edu, *Guida sull’articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo - Nulla poena sine lege: principio di legalità dei delitti e delle pene - Aggiornata al 30 aprile 2020*, par. 26).

La Corte, inoltre, ha ritenuto che fosse stato rispettato il principio di accessibilità anche in un caso nel quale l’incriminazione si basava su una norma di diritto internazionale consuetudinario, segnatamente quella che proibisce il genocidio (Corte Edu, caso *Vasiliauskas c. Lituania*, sentenza del 20 ottobre 2015, par. 167-168).

La seconda condizione qualitativa attiene al principio di prevedibilità della norma penale, in base al quale “Una persona sottoposta a giudizio deve poter sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario attraverso l’interpretazione datane dai giudici ed eventualmente dopo aver ricevuto una adeguata consulenza, quali atti e omissioni la rendono penalmente responsabile e in quale pena incorre per il fatto commesso” (Corte Edu, *Guida sull’articolo 7*, cit., par. 27).

Il concetto di prevedibilità è stato affrontato dalla Corte con riguardo all’ordinamento italiano – *inter alia* – in una celebre sentenza del 2015 con cui essa si è pronunciata su una questione particolarmente complessa relativa al tema del “concorso esterno” nei reati associativi, concernente segnatamente la definizione giuridica del fatto e la sua prevedibilità (Corte Edu, caso *Contrada c. Italia*, sentenza del 14 aprile 2015, con nota di M. Donini, *Il caso Contrada e la Corte Edu. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 1, 346-372).

Secondo la Corte Edu il principio di prevedibilità costituisce la risultante di due ulteriori sotto-principi, quello di determinatezza della norma penale e quello di interpretazione ragionevole della norma penale.

In primo luogo, il sotto-principio di determinatezza, che attiene al momento formativo della norma (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 261-263), esprime l’esigenza che la norma sia formulata in modo chiaro e preciso. Per la Corte, benché in ossequio al principio di generalità delle leggi non possa pretendersi dal testo di queste ultime – anche in materia penale – un eccessivo grado di precisione, tuttavia occorre che le disposizioni contenute in una norma “siano state formulate in termini sufficientemente chiari da consentire ai destinatari di discernere i comportamenti consentiti da quelli vietati” (Commissione Edu, caso *X. c. Austria*, decisione sull’ammissibilità del 4 dicembre 1978, p. 142), oltretutto di permettere loro di comprendere quali potrebbero essere le conseguenze derivanti da una determinata condotta e, così, di regolare opportunamente il proprio comportamento (Corte Edu, caso *Müller e al. c. Svizzera*, sentenza del 24 maggio 1988, par. 29).

In secondo luogo, il sotto-principio di interpretazione ragionevole della norma penale, che attiene al momento interpretativo di quest’ultima (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 261-263), esprime l’esigenza che, partendo dal testo della norma, sia

possibile definirne l'ambito applicativo e, anche grazie al contributo della prassi giudiziaria, si riesca a prevedere quali atti o omissioni determinino l'insorgere della penale responsabilità dei soggetti destinatari (Corte Edu, caso *Handyside c. Regno Unito*, decisione del 4 aprile 1974). Come è stato condivisibilmente argomentato a tal proposito, "... la ragionevolezza dell'interpretazione sembrerebbe valutabile sia alla luce del testo normativo in sé e per sé considerato ... sia alla luce dei precedenti risultati interpretativi cui il testo in questione ha dato origine ..." (A. Bernardi, *Articolo 7*, cit., 263).

In definitiva, benché l'interpretazione giudiziale si riveli spesso indispensabile per chiarire i punti controversi e per adeguare la norma alle mutevoli situazioni nelle quali essa trova applicazione, il principio di prevedibilità esige che "il risultato interpretativo maturato sia, oltre che coerente con la sostanza dell'incriminazione, pur sempre ragionevolmente prevedibile (al momento della condotta)" (D. Castronuovo, *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Questione Giustizia*, 2018, 3, 45-54, in part. 50).

8. - Per ciò che concerne le contestazioni inerenti alla presunta violazione dell'art. 7 sollevate dalle difese nel caso qui in commento, nella fase celebrata dinanzi alla Corte di cassazione francese il Giudice relatore osservava, con riguardo agli aspetti della accessibilità e della prevedibilità della normativa che sanzionava la corruzione di pubblici ufficiali stranieri all'epoca dei fatti, che la Convenzione OCSE contro la corruzione del 1997 era entrata in vigore per la Francia il 29 settembre 2000, pertanto, alla data cui si riferivano le condotte contestate nel capo d'imputazione (ossia da ottobre 2000 in poi), essa spiegava già appieno i suoi effetti.

La Convenzione OCSE, all'art. 1, par. 1, stabilisce che gli Stati parti debbano criminalizzare la condotta di "chi intenzionalmente offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario o di altra natura, direttamente o per mezzo di intermediari, ad un pubblico ufficiale straniero, per sé o per un terzo, affinché l'ufficiale compia o si astenga dal compiere atti in relazione a doveri d'ufficio, per ottenere o mantenere un affare o un altro vantaggio indebito nell'ambito del commercio internazionale". Nel testo della Convenzione è, pertanto, espressamente previsto – e lo era all'epoca dei fatti – che il reato si configura anche nell'ipotesi in cui il vantaggio indebito sia percepito dal ricevente per conto di un terzo (benché, all'epoca dei fatti, tale specifica ipotesi, come detto, non fosse stata ancora recepita nell'art. 435-3 c.p.fr.).

Il Giudice relatore aggiungeva, inoltre, che, in costanza della misura dell'embargo applicata nei confronti dell'Iraq da parte del CdS con la risoluzione n. 661, le disposizioni che consentivano al governo iracheno di effettuare transazioni nel quadro del programma *Oil for food* contenute nella successiva risoluzione n. 986 andavano considerate come un'eccezione al regime dell'embargo stesso, poiché questa misura doveva ritenersi strettamente confinata entro i limiti fissati dalla medesima risoluzione n. 661. Il MoU del 1996, peraltro, nello stabilire le condizioni per l'attuazione del programma *Oil for food*, vietava qualsiasi violazione o elusione delle prescrizioni in esso contenute.

La Corte di Strasburgo, nel pronunciarsi sulla presunta violazione dell'art. 7 della Cedu, si soffermava su alcuni punti-chiave rilevando, in particolare, che le disposizioni in esso contenute non possono essere interpretate nel senso di precludere ai giudici di chiarire gradualmente con le proprie pronunzie il contenuto delle norme sulla responsabilità penale, a condizione – che la Corte riteneva soddisfatta nel caso di specie – che il risultato dell'interpretazione giurisprudenziale sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile; tuttavia, precisava che, per valutare la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria, non bisogna ritenere che assuma un rilievo decisivo l'eventuale assenza di precedenti giudiziari comparabili. Di conseguenza, l'inedita natura della questione giuridica

sottoposta all'organo giudicante e l'assenza di precedenti non costituiscono di per sé elementi che consentono di dubitare dell'accessibilità e della prevedibilità di una norma.

Relativamente al requisito dell'accessibilità dell'art. 435-3 c.p.fr. la Corte rilevava, in primo luogo, che tale disposizione è entrata in vigore prima del periodo nel quale sarebbero stati consumati i fatti in contestazione. In secondo luogo, evidenziava che già pochi giorni dopo l'invasione del Kuwait da parte dell'esercito iracheno i rapporti finanziari tra la Francia, da un lato, e Iraq e Kuwait, dall'altro, erano stati regolati con il decreto n. 90-681 del 2 agosto 1990 che assoggettava a preventiva autorizzazione ministeriale le operazioni e le transazioni finanziarie destinate ad essere effettuate con essi. In terzo luogo, era noto nel Paese il divieto di commercio parallelo dei prodotti petroliferi iracheni considerato che, *inter alia*, con un atto pubblicato a quel tempo sulla Gazzetta Ufficiale d'oltralpe, erano stati considerati vietati i pagamenti per l'acquisto di greggio effettuati al di fuori del circuito dei conti vincolati aperti all'uopo dal CdS.

Con riguardo al requisito della prevedibilità dell'art. 435-3 c.p.fr. la Corte, pur riconoscendo che quella nei confronti delle due società ricorrenti era stata la prima sentenza di condanna per corruzione di pubblici ufficiali stranieri ad essere emanata nel Paese ai sensi della citata norma, riteneva che questo elemento non consentisse di per sé di accreditare la tesi difensiva secondo la quale ciò si traduceva in una violazione da parte della Francia del criterio in questione. Difatti, secondo i giudici di Strasburgo, le disposizioni contenute nella norma in parola erano chiare e applicabili ai fatti di causa, per cui il requisito della prevedibilità doveva considerarsi soddisfatto.

Con riguardo alla qualificazione del reato, la Corte di Strasburgo rilevava che i giudici d'appello e di cassazione avevano accertato che le società ricorrenti accettarono deliberatamente di pagare commissioni illecite a beneficio dei leader iracheni che ne fecero richiesta, violando le disposizioni contenute nelle risoluzioni n. 661 e n. 986 del CdS e nel MoU del 1996 e prendendo parte al *pactum sceleris* sanzionato dall'art. 435-3. La Corte Edu, inoltre, riscontrava che nel giudizio d'appello e in quello di cassazione le rispettive Corti avevano, altresì, accertato la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri con riferimento a ciascuna delle due società, procedendo a un'accurata disamina delle rispettive posizioni.

La Corte di Strasburgo, altresì, sottolineava che, all'epoca dei fatti, la questione della lotta alla corruzione costituiva una preoccupazione ampiamente condivisa nell'ambito della comunità internazionale come dimostrato dal fatto che, oltre alla Convenzione OCSE, erano stati *medio tempore* introdotti anche altri strumenti giuridici di rilievo che disciplinavano tale materia, come il Regolamento (CEE) n. 2340/90 del Consiglio dell'8 agosto 1990 che impedisce gli scambi della Comunità per quanto riguarda l'Iraq e il Kuwait e la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, aperta alla firma il 27 novembre 1999 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002.

Si aggiunga, *a fortiori*, che le Linee-guida OCSE del 2011 destinate alle imprese multinazionali prevedono espressamente, nella sezione settima rubricata "Lotta alla corruzione, all'istigazione alla corruzione e alla concussione" che "*Le imprese non dovrebbero servirsi di terzi, quali agenti e altri intermediari, consulenti, rappresentanti, distributori, consorzi, contraenti, fornitori e associati, come canali per fornire vantaggi in denaro o di altro tipo a pubblici ufficiali*". Benché privo di efficacia vincolante e inapplicabile ai fatti di causa, poiché successivo ad essi, si tratta di un atto di rilievo per le tematiche in discussione che concorre a delineare il quadro degli strumenti di cui la comunità internazionale si è dotata per affrontare e contrastare il fenomeno della corruzione di pubblici ufficiali stranieri.

Secondo la Corte, pertanto, doveva ritenersi privo di fondamento anche l'ulteriore argomento sollevato dalle società ricorrenti ossia che il comportamento commerciale da esse tenuto sarebbe stato coerente con il diritto internazionale in vigore all'epoca dei fatti.

La Corte, evidenziando, altresì, sia che le ricorrenti potevano vantare un'ampia e pluriennale esperienza nel campo del commercio di greggio e delle operazioni su vasta scala in contesti internazionali, sia che la Total figurava tra le 248 compagnie petrolifere autorizzate dall'ONU a effettuare transazioni con la SOMO, assumeva che le due società dovessero essere necessariamente a conoscenza del rigido quadro giuridico che disciplinava le transazioni sul greggio effettuate con l'Iraq nel periodo di imposizione della misura dell'embargo e concludeva, pertanto, che le stesse ben avrebbero dovuto prestare la massima attenzione nel valutare i rischi che sarebbero potuti scaturire dalle controverse operazioni effettuate (oltre al fatto che avrebbero dovuto, se necessario, richiedere una consulenza specialistica in merito). In questo senso deponeva anche la circostanza che le ricorrenti avevano effettuato i relativi pagamenti - maggiorati delle commissioni illecite - non già sui conti correnti della SOMO o del governo iracheno, ma su conti aperti al di fuori di quel Paese, intestati a persone fisiche, tramite società di comodo.

La Corte, dunque, stabiliva che il reato previsto dall'art. 435-3 c.p.fr. era stato definito con sufficiente chiarezza all'epoca cui si riferiscono i fatti di causa e che esso soddisfaceva i criteri di accessibilità e prevedibilità sottesi all'art. 7 della Cedu; ciò consentiva alle due ricorrenti di comprendere adeguatamente che le condotte da esse poste in essere - in particolare il pagamento di commissioni occulte sull'acquisto di greggio - avrebbero potuto integrare il reato sanzionato da quella norma. Affermava, altresì, che l'interpretazione del medesimo art. 435-3 effettuata dai giudici francesi non poteva essere qualificata come estensiva e che essa aveva condotto a un risultato coerente con la sostanza del reato.

La Corte di Strasburgo, pertanto, dichiarava all'unanimità che non vi era stata una violazione dell'art. 7 della Cedu da parte della Francia nel condannare le due società ricorrenti per il reato di corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri.

9. - La sentenza in commento, come detto, si colloca nel solco del processo di progressiva elaborazione del principio di prevedibilità del diritto penale da parte della Corte Edu, contribuendo a definirne il campo di applicazione con riguardo all'art. 435-3 c.p.fr. nella formulazione che di tale norma era stata data nei primi anni del 2000.

La pronunzia lascia spazio ad alcune perplessità concernenti la questione della prevedibilità della citata disposizione codicistica francese che le parti ricorrenti avevano sottoposto alla Corte.

I rilievi critici si concentrano essenzialmente sull'approccio adottato dai giudici di Strasburgo per sopperire a quello che, all'epoca dei fatti, rappresentava un aspetto non esplicitamente normato all'interno dell'art. 435-3: come si è detto, difatti, in origine tale disposizione, tra le condotte idonee a integrare il reato di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, non contemplava espressamente quella di promettere, offrire o consegnare illecitamente denaro (o altre utilità) a soggetti diversi dal pubblico ufficiale straniero dal quale si richiedeva una determinata prestazione, pur essendo tali utilità a lui successivamente destinate. Questa lacuna, come già evidenziato, è stata in seguito colmata mediante un'integrazione dell'articolo.

Essendo chiamata ad applicare la norma nella originaria formulazione, la Corte ha fatto uso di tutti gli strumenti a sua disposizione per controbilanciare questo vuoto, rifacendosi, a tal fine, al testo della Convenzione dell'OCSE (che invece non presentava questa omissione) cui si era stata data attuazione in Francia

con l'art. 435-3 c.p.fr., alle risoluzioni del CdS n. 661 e n. 986, al MoU del 1996, al Regolamento (CEE) n. 2340/90 e ad altri atti ulteriori.

Più di ogni altra cosa la Corte, richiamando la tradizione giuridica degli Stati parti della Cedu, ha inteso sottolineare l'importanza della giurisprudenza, in quanto fonte del diritto, nel contribuire allo sviluppo progressivo del diritto penale. La Corte ha stabilito, dunque, che l'art. 7 della Cedu non può essere interpretato nel senso di precludere al giudice la possibilità di contribuire a chiarire gradualmente il contenuto delle regole sulla responsabilità penale mediante la funzione ermeneutica che egli svolge di volta in volta nell'ambito dei casi sui quali è chiamato a giudicare, a condizione che gli esiti di questa attività siano coerenti con gli aspetti sostanziali della fattispecie del reato e ragionevolmente prevedibili.

Mutuando questo principio al caso in commento ne discende che, per valutare la prevedibilità dell'interpretazione giudiziaria effettuata dalle autorità francesi, non poteva essere considerato decisivo il fatto che nel Paese non si fosse ancora formata una prassi giudiziaria in materia.

Benché il processo logico seguito dalla Corte Edu appaia astrattamente esente da vizi, tuttavia, a parere di chi scrive, permangono perplessità in merito all'applicazione che essa, nel caso in commento, ha dato del principio di prevedibilità con riferimento all'art. 435-3 c.p.fr.

Il ragionamento svolto dalla Corte a questo proposito, difatti, appare più incline a dimostrare la presunta conoscibilità da parte delle ricorrenti di un quadro eterogeneo di norme che enunciano genericamente l'illiceità della condotta contestata, piuttosto che a fornire elementi utili a colmare il vuoto normativo presente nell'art. 435-3.

Non può essere revocato in dubbio che le condotte tenute dalle società ricorrenti mediante le quali queste ultime hanno manipolato il programma *Oil for food* siano contrarie al dettato delle citate risoluzioni del CdS e del MoU del 1996 e integrino un illecito, ma ciò avrebbe dovuto trovare un'adeguata risposta nelle opportune sedi, differenti da quella penale, ossia *in primis* nell'ambito del CdS dell'ONU che presidiava il programma.

Questi elementi non sembrano decisivi sotto il profilo strettamente penalistico: difatti, la ricostruzione effettuata dalla Corte non appare idonea a colmare quel *vulnus* nell'art. 435-3 c.p.fr. che collide con il principio di tassatività, corollario del principio di legalità, in forza del quale occorre che la norma penale debba determinare con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie di reato, oltreché la pena da comminare. Il fatto che le condotte ascrivibili alle ricorrenti siano contrarie alle risoluzioni del CdS e al MoU del 1996 e che, pertanto, siano illecite, non significa necessariamente che esse integrino il reato previsto dall'art. 435-3 e che, quindi, esse siano punibili penalmente.

In definitiva appare legittimo chiedersi se, rispetto ai citati dubbi interpretativi che pone l'art. 435-3 c.p.fr. nella originaria formulazione – tuttora irrisolti ad opinione di chi scrive –, non sarebbe stato opportuno che la Corte, effettuando un bilanciamento in concreto tra i vari interessi coinvolti, privilegiasse le esigenze di garanzia delle parti ricorrenti, pur sacrificando e ridimensionando così le pretese punitive spettanti allo Stato.