

SEMINARIO

“Finanziamenti Europei 2007-2013. Contrasto alla irregolarità ed alle frodi nei settori della politica agricola comune e delle risorse proprie”

Palazzo Rospigliosi (Sala delle Statue) – Roma 10 dicembre 2008

Desidero innanzitutto rivolgere un sentito saluto al Sig. Ministro ed a tutti i partecipanti all’odierno seminario.

Preciso che il mio intervento – nel rispetto della brevità che ovviamente necessita in consessi quali quello odierno che si caratterizzano per la presenza di numerosi e davvero autorevoli partecipanti che saranno tenuti ad intervenire – verterà, in particolare, su due specifiche aree tematiche: la prima avente più propriamente ad oggetto l’esame dei principi generali in materia di “Tutela Penale” in sede comunitaria e le relative ricadute nel diritto interno e la seconda, invece, attinente ad alcuni problematici profili interpretativi in tema di reati di frode comunitaria.

Ebbene, con riferimento al primo profilo, deve evidenziarsi che la necessità di predisporre una efficace tutela penale nei confronti dei comportamenti di abusiva captazione di finanziamenti pubblici “latu sensu” intesi si è manifestata e sviluppata ormai da diversi decenni.

In questo contesto, in particolare, si inserisce il preoccupante fenomeno delle frodi nell'ottenimento di sovvenzioni e contribuzioni comunitarie specialmente nel settore agricolo.

Già nel 1991 il Parlamento europeo – con la Risoluzione del 24 ottobre sulla protezione giuridica degli interessi finanziari della Comunità europea (24 ottobre 1991), in GUCE 25 novembre 1991, C 305/106 - ha ritenuto che i Trattati attribuiscono alla Comunità europea, per le materie di sua competenza, una potestà normativa penale da esercitare con direttive e/o regolamenti volti ad armonizzare la tutela penale degli interessi finanziari comunitari in seno ai diversi ordinamenti giuridici nazionali.

In questo senso, la lotta alla frode è un obiettivo specifico contemplato dall'art. 280 del T.CE e dal titolo VI del T.UE contenente disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (in particolare, l'art. 280 T.CE stabilisce: *“che la Comunità e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità stessa mediante misure adottate a norma dello stesso articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri; che gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari; che, fatte salve altre disposizioni del trattato, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari*

della Comunità contro la frode, e a tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti; che il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, previa consultazione della Corte dei Conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri (tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri); che la Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell'attuazione di quanto testé esposto”).

Ebbene, deve sottolinearsi che il proprio settore della politica agricola comune ha storicamente costituito il campo “ideale” per la realizzazione di frodi e varie irregolarità, che poi si sono estese a tutti i settori in cui si realizza l'impegno finanziario comunitario, nonché tra l'altro il settore doganale, il settore tributario e il settore della moneta unica europea.

Non a caso il settore delle frodi in sovvenzioni – oggetto della Convenzione di Bruxelles del 26/7/2005 (c.d. convenzione PIF) – è da tempo la sede privilegiata di molteplici forme di intervento della Comunità europea in ambito sanzionatorio e ciò attraverso la predisposizione a livello comunitario di un sistema di sanzioni amministrative e attraverso

iniziative di armonizzazione volte alla protezione penale delle finanze comunitarie nonchè, in prospettiva, attraverso la creazione, invero non semplice, di un vero e proprio diritto penale sovranazionale, nel senso della elaborazione a livello comunitario di norme vincolanti per tutti gli Stati membri.

Tra gli sforzi diretti alla creazione di uno spazio giuridico europeo particolare valore ha assunto l'elaborazione del c.d. "Corpus Iuris" contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea, incentrato sulla creazione di norme di comune validità non solo incriminatrice ma anche di parte generale (raccolte intorno ai principi di personalità della responsabilità penale, di colpevolezza, di proporzione) oltre che di principi di carattere processuale (territorialità comunitaria, garanzia giudiziaria, processo in contraddittorio, unificazione della titolarità delle indagini nella figura del P.M. europeo).

Devo, però, evidenziare che la tendenza, allo stato, è quella di intervenire autonomamente e più incisivamente nel campo delle sanzioni punitive-amministrative (siano esse poi applicate dalla Comunità oppure dagli Stati) e valersi invece degli Stati per il settore penale-criminale, peraltro non senza imporre vincoli, compresi obblighi di penalizzazione, nonostante continuino le resistenze contro il dispiegarsi delle competenze penali sovranazionali.

In ambito punitivo-amministrativo si è già formata una parte generale dell'illecito amministrativo comunitario, composta sia dal c.d.

diritto non scritto, frutto dell'esperienza giurisprudenziale, sia, per quanto concerne il diritto scritto, da certi principi desumibili dalla legislazione comunitaria in tema di punizioni nei settori della concorrenza, della pesca, dell'agro-alimentare ed altro e, soprattutto, da un regolamento comunitario rivolto proprio a introdurre una parte generale concernente le sanzioni previste dalla normativa comunitaria a tutela degli interessi finanziari delle Comunità (Reg. Consiglio 18 dicembre 1995, 2988/95).

Tutta la parte generale comunitaria dell'illecito amministrativo è importante non solo ai fini della punizione amministrativa - compresa quella in ambito nazionale qualora si tratti di materie comunque collegate al diritto comunitario - ma anche in ambito penale-criminale, poiché è pacifico che principi sviluppatisi sul versante amministrativo possano essere mutuati sul versante penale-criminale.

A questa componente, si aggiungono, nel formare una parte generale penalistica, i principi di diritto penale (di diritto c.d. non scritto) manifestatisi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE (legalità, irretroattività, personalità, proporzionalità, etc.), mentre tutta la Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra nel diritto comunitario ed è suscettibile di applicazione diretta.

Ebbene, le norme penali italiane in materia di frodi con danno comunitario si iscrivono nel quadro che qui si va delineando.

Di solito, al tema della frode comunitaria vengono ascritte le fattispecie previste dagli articoli 316 *bis* c.p. (Malversazione a danno dello Stato), 317 *ter* c.p. (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 640 *bis* c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche) e 2 legge 23/12/1986, n. 898 (frode FEOGA - Fondo Europeo Agricolo di Orientamento e Garanzia).

Trattasi del c.d. sistema italiano di repressione delle condotte di fraudolenta captazione di sovvenzioni pubbliche o comunitarie – e ciò sia se le comunità europee operino direttamente oppure tramite organi dello Stato o di altro ente pubblico - articolato secondo il distinto rilievo normativo dell'ottenimento e dell'utilizzazione abusiva dei fondi.

Accanto a queste norme, inoltre, vi è poi l'ambito della responsabilità c.d. “*amministrativa*” degli *enti* per reato, in cui ricadono sia la malversazione di cui all'art. 316 *bis* c.p., sia l'indebita percezione di erogazioni contemplata dall'art. 316 *ter* c.p., sia la truffa aggravata ex art. 640 *bis* c.p. (art. 24 decr. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che al riguardo prevede l'applicazione di sanzioni pecuniarie e interdittive).

Non può, comunque, non sottolinearsi che in ogni caso, in via di principio, nulla ostacola la rilevanza di altre norme penali più generali o comunque diverse, in relazione a fatti che comunque offendano beni/interessi riconducibili alla Comunità europea o all'Unione europea.

Anzi, la circostanza che l'interesse comunitario non sia nominato dalla fattispecie o, comunque, non ne emergano dati esplicitamente

intonati in senso comunitario, non esclude da sé che essa sia priva di un nesso di collegamento col diritto comunitario essendo a tal fine necessario e sufficiente che la norma sia suscettibile di essere interpretata e/o applicata in collegamento col diritto comunitario.

A tale proposito, è opportuno evidenziare che i principi che presiedono alla penalizzazione di un interesse comunitario sono quelli affermati dalla Corte di Giustizia CE fin dalla sentenza c.d. del mais greco (o jugoslavo) del 1989 (CGCE 21/9/1989, 66/88, Commissione/Repubblica Ellenica) e dalla sentenza Zwartveld e aa. del 1990 (CGCE 13/7/1990 2/88), sulla base dell'obbligo di solidarietà comunitaria (art. 5 ora 10 T.CE), e che possono così sintetizzarsi: 1) gli Stati devono perseguire con concreta adeguatezza sotto il profilo sostanziale e processuale le violazioni del diritto comunitario; 2) la tutela deve attestarsi almeno sui livelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza (c.d principio di assimilazione) e, comunque, su livelli tali da conferire alla sanzione un carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva; 3) gli Stati sono obbligati ad adottare tutte le misure atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario.

Si apre così, anche sul fronte dell'impulso alla penalizzazione, un sindacato comunitario sulle scelte di penalizzazione degli Stati, che si affianca, contrapponendosi, a quello esperibile in base a principi comunitari penalistici di garanzia e libertà.

Ciò vale anche in relazione alla necessità di una responsabilità penale della persona giuridica, eventualità emersa fin dalla sentenza Vandevenne del 1991 (CGCE 2/10/1991, 7/90, Vandevenne).

Nella stessa prospettiva dell'interesse comunitario alla penalizzazione, la Corte di Giustizia ha da tempo indicato la necessità per il giudice penale di ricercare nel proprio ordinamento una sanzione “*non simbolica*” per le violazioni attinenti al diritto comunitario (si tratta di quanto si desumerebbe dalle sentenze nelle cause 14/83, Von Coloson e a./Land Nordrhein-Westfalen e 79/83 Doriz Harz/Detsche TRadax GmbH).

Sempre in questa prospettiva, inoltre, ben si inquadra, tra l'altro, la c.d. interpretazione conforme al diritto comunitario (cfr. CGCE 16/6/2005, 105/03, Pupino), per la quale deve preferirsi, tra le diverse interpretazioni possibili, quella che assicuri tutela penale all'interesse comunitario.

Non meraviglia, quindi, in quest'ottica, che la legislazione penale nazionale sia vista dalla Corte di Giustizia come misura di esecuzione del diritto comunitario (cfr., ad esempio, CGCE 28/1/1999, 77/97).

In quest'ottica, quindi, può essere concepita come misura di esecuzione, quindi collegata al diritto comunitario, anche una norma penale preesistente rispetto al diritto comunitario in questione, sempre che il testo sia in grado di sorreggere l'interpretazione in tal senso.

L'interpretazione conforme è, altresì, conseguenziale all'interpretazione sistematica che soprattutto si impone qualora le norme

nazionali siano state adottate in esecuzione di specifici obblighi comunitari di penalizzazione, come per esempio nel caso dell'art. 316 ter c.p. (indebita percezione di erogazioni) che è stato introdotto dalla legge di ratifica di Convenzioni in tema di tutela di interessi finanziari CE e lotta alla corruzione di funzionari CE o stranieri (29 settembre 2000, n. 300), ove è espressamente previsto l'obbligo di fornire adeguata tutela penale in materia.

Ciò detto, passando ora all'esame del secondo profilo del mio intervento – ossia quello attinente all'esame di alcuni problematici profili interpretativi in tema di reati di frode comunitaria – appare opportuno evidenziare, seppur nei limiti di brevità che la sede impone, alcuni tra i più importanti problemi interpretativi sorti in tema di reati di frode comunitaria.

Il primo, riguarda la previsione del reato di indebita percezione di erogazioni a danno delle Comunità europee (art. 316 ter c.p.) e, quindi, i suoi rapporti con il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.).

Ebbene, la detta norma (introdotta con la L. n. 300 del settembre 2000) è posta a tutela del buon funzionamento della P.A. e delle Comunità Europee relativamente ai processi di decisione nell'erogazione delle risorse economiche funzionali a fini di interesse generale.

Essa ha natura patrimoniale riguardata però – come dimostra il secondo comma che prevede un illecito amministrativo legato all'importo

del vantaggio economico del reo – sotto il profilo del profitto da parte dell'agente e non sotto quello del danno per il soggetto passivo.

A differenza dell'art. 316 bis, il cui disvalore risiede nella mancata destinazione del finanziamento alla finalità per cui è stato concesso, l'art. 316 ter incrimina l'illecita captazione di erogazioni pubbliche, intervenendo nella fase propedeutica alla concessione dell'aiuto economico.

La condotta materiale, realizzabile da chiunque, consiste nell'utilizzo o nella presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere ovvero nell'omissione di informazioni dovute.

A prima vista, qualora l'indebita percezione di fondi si realizzi tramite artifici o raggiri, opera l'art. 640 bis c.p., compreso il caso in cui la truffa danneggi il FEOGA, ossia il Fondo Europeo Agricolo di Orientamento e Garanzia (i sopra citati artt. 316 ter c.p. e 2 L. n. 898/86, infatti, contengono una clausola di sussidiarietà a favore dell'art. 640 bis c.p.).

In particolare, il diffuso orientamento interpretativo tipizza, con riferimento all'art. 316 ter, una informativa falsa o omessa in quanto tale, cioè non accompagnata da note di inganno valide a configurare gli artifici o raggiri caratterizzanti la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. (Corte Costituzionale 12/03/2004 n. 95).

Questa contrapposizione tra mendace e menzogna qualificata dovrebbe trovare rispondenza in una correlativa restrizione dell'ambito

applicativo del reato di truffa, laddove la dilatazione giurisprudenziale della nozione di artifici e raggiri riduce a spazi del tutto marginali l'operatività dell'art. 316 ter.

Secondo le Sezioni Unite della Cassazione – Sentenza del 19/04/2007 – l'orientamento suddetto si risolverebbe in una mera finzione interpretativa.

Da qui muove una diversa proposta ricostruttiva che coglie la differenza tra il delitto in esame e quello di truffa nel requisito, previsto dall'art. 640 c.p., della induzione in errore del soggetto passivo e conseguentemente configura l'art. 316 ter quando vi sia solo un approfittamento dell'errore altrui ovvero quando il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone il riscontro della veridicità delle dichiarazioni rese dall'agente.

Deve, comunque, evidenziarsi che anche la detta interpretazione, seppure in grado di restituire maggiore ragionevolezza al sistema anche dal punto di vista sanzionatorio, finisca, in ogni caso, a restringere la effettiva applicazione dell'art. 316 ter a situazioni del tutto marginali.

In ogni caso, è necessario che il falso, materiale o ideologico, sia rilevante per la decisione da parte dell'ente concedente e risulti casualmente collegato – *nell'an o nel quantum* – a degli aiuti economici.

Il reato si consuma con l'indebita percezione dell'erogazione e in caso di pluralità di reati il reato resta unico.

Non è richiesta la dimostrazione del danno per l'ente pubblico o la comunità europea.

Ritornando ai rapporti tra l'art. 316 ter c.p. e l'art. 640 bis c.p., malgrado la tesi che ravvisa nell'art. 316 ter c.p. un mero duplicato dell'art. 640 bis c.p. e un orientamento che afferma la sussistenza di un rapporto di specialità tra le due norme, non può non evidenziarsi che l'art. 316 ter c.p. prevede una clausola di sussidiarietà che vale a segnare i confini tra le due fattispecie incriminatrici, nel senso, per l'appunto, della sussidiarietà del detto articolo rispetto all'art. 640 bis c.p..

Sarà poi da stabilire se la truffa è aggravata nel senso che sussiste una circostanza aggravante oppure nel senso che si tratta di un più grave titolo autonomo del reato.

Nel primo e più favorevole senso – ossia circostanza aggravante – si sono, peraltro, pronunziate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (CC., sez. un., 26/6-/10/7/2002, n. 26351, Fedi).

Ebbene, su questo aspetto deve, però, evidenziarsi che potrebbe porsi una questione, alla luce dei principi comunitari sopra esposti, qualora si ritenesse che la soluzione del diritto vivente fosse inadeguata rispetto alle esigenze preventivo-repressive comunitarie; in questo caso, infatti, potrebbe in ipotesi aprirsi la via dell'interpretazione conforme al diritto comunitario, eventualmente previa proposizione di una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE.

Una questione c.d. *in malam partem* è stata posta soltanto alla Corte Costituzionale e soltanto rispetto al trattamento più favorevole che tramite l'art. 316 ter sarebbe stato introdotto, contro il senso dell'obbligo comunitario di penalizzazione, per fatti che nel regime previgente gravitavano nell'orbita della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.).

In buona sostanza, al di là dei dati formali, l'art. 316 ter c.p. potrebbe essere interpretato nel senso che esso sottrae all'art. 640 bis c.p. certe condotte che pure potrebbero essere in astratto qualificate come artifici e raggiri.

La Corte ha, però, risposto negativamente facendo leva, dal punto di vista motivazionale, sul carattere “aggiuntivo” dell'art. 316 *ter* e sulla clausola di salvezza per l'art. 640 bis c.p. (C. Cost. 23/12/1998, n. 433).

Nulla esclude che la questione, nei congrui termini, potrebbe essere riproposta, nei congrui termini, alla Corte di Giustizia CE.

In quest'ambito, peraltro, potrebbe essere fatta valere, inoltre, una censura di proporzionalità/adequatezza fondata sul rilievo che la pena detentiva edittale prevista dall'art. 316 ter c.p. è esattamente la metà di quella prevista dall'art. 640 bis c.p., senza che esista alcun fondamento ragionevole di un siffatto giudizio di così elevata minore gravità; ed invero, ammessa pure la “esile” linea di demarcazione tra le due fattispecie, altrettanto esigua dovrebbe essere la diversificazione sanzionatoria, il che, invece, come visto non è.

Il previsto trattamento punitivo, invece, parrebbe svelare la volontà legislativa verso un favore forse non del tutto giustificato.

Peraltro, nulla vieta che, più incisivamente, in nome delle esigenze di punizione scaturenti dal diritto comunitario, si possa addivenire ad una interpretazione che, di fatto, finisca con il sottrarre all'art. 316 ter c.p., in tutto o in gran parte, la sua operatività (*plus dixit quam voluit*), optando per la sussistenza del reato di truffa aggravata.

Ed ancora, l'art. 316 ter, comma 2°, prevede l'applicazione di una semplice sanzione amministrativa quando la somma indebitamente percepita non superi gli euro 3999.

La previsione si collega all'art. 2 comma 2° della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee che, per l'appunto, autorizzava gli Stati membri ad introdurre sanzioni penali più miti o extra penali in casi di frodi caratterizzati dall'assenza di particolare gravità del fatto e dell'importo delle somme ottenute inferiore ad una data soglia (comunque inferiori agli euro 4000).

Il legislatore italiano, però, non ha attribuito alcun particolare rilievo al detto secondo comma, limitandosi a fissare il discrimine esclusivamente sull'ammontare degli importi indebitamente ottenuti, sicché nessun aspetto di particolare gravità è idoneo a trasformare l'illecito amministrativo in illecito penale.

Pertanto, se pure apprezzabile nella prospettiva di una rafforzata sussidiarietà del diritto penale, la distinzione tra illecito penale ed illecito

amministrativo, a rigore, non avrebbe dovuto essere fondata, come detto, esclusivamente sul *quantum* del profitto conseguito, indipendentemente dalle modalità della condotta e dalla colpevolezza.

Infatti, dalla costruzione dell'art. 316 ter c.p. deriva che, mentre il reato di cui al primo comma è punito a titolo di dolo, l'illecito amministrativo previsto dal secondo comma dovrebbe invece soggiacere agli ordinari criteri di imputazione soggettiva dolosa o colposa, con la conseguenza di una irragionevole dilatazione della responsabilità per il fatto quantitativamente meno grave.

Appare preferibile, quindi, al fine di evitare la detta soluzione, l'adozione di una interpretazione che sia tesa a cogliere anche nell'illecito amministrativo una necessaria componente dolosa, anche se la stessa non è però desumibile dal testo della norma.

Ed ancora, il secondo punto – oggetto del presente esame - riguarda i rapporti tra il menzionato reato di indebita percezione di erogazioni (art. 316 ter c.p.) e la c.d. frode FEOGA (art. 2 L . n. 898/1986), con riferimento alla condotta di omissione informativa, la quale è prevista nel primo caso ma non nel secondo.

La dottrina ha rilevato che, se ciò significasse l'operatività dell'art. 316 *ter* c.p., inteso quale norma generale, allora la norma concernente la frode FEOGA perderebbe ogni utilità perché in definitiva sarebbe un inutile doppione dell'art. 316 *ter*.

Se, invece, dovesse intendersi che l'omissione informativa nel caso FEOGA venga esclusa dall'incriminazione, allora vi sarebbe una irragionevole discriminazione nel livello di tutela del settore agricolo rispetto ad ogni altro settore di competenza comunitaria, discriminazione che – considerato il rilievo primario che detto settore da sempre riveste per il processo di integrazione europea – non può trovare nessuna ragionevole spiegazione.

Orbene, la detta obiettiva discriminazione può essere evitata tramite l'applicazione dei principi comunitari sopra ricordati, rinunciando all'interpretazione discriminante perchè questa non è conforme al diritto comunitario sia in relazione allo specifico obbligo di penalizzazione da cui discende il citato art. 316 ter c.p. sia in relazione al principio di assimilazione per cui il bene comunitario deve godere quantomeno della stessa tutela penale di cui godono i beni nazionali.

Peraltro, analoghi rilievi valgono in ordine alla disparità di trattamento con riguardo alle stesse due disposizioni si profilano in tema di sanzione amministrativa.

Infatti, la sanzione - che in entrambe le ipotesi è ovviamente riservata ai casi meno gravi - non è però uniforme né, peraltro, è sempre possibile in astratto valutare quale sia la più grave e quale la meno grave.

Ed ancora, un terzo punto di riflessione riguarda l'annosa questione della relazione intercorrente tra l'art. 640 bis c.p. e l'art. 2 L. 23/12/1986 n. 898, così come modificata dalla L. 142/1992 e dalla L. 300/2000.

Il problema è stato risolto dall'art. 73 L. 142/1992 con l'introduzione nell'art. 2 della c.d. clausola di sussidiarietà.

E' chiaro, pertanto, che anche rispetto a tale norma l'art. 640 bis c.p. si differenzia sul piano della condotta, caratterizzata da un *quid pluris*; l'art. 2 L. 898/1986 continua, quindi, ad essere presente nel sistema ai limiti inferiori dell'operatività del reato di truffa aggravata limitatamente al settore agricolo – erogazioni finanziarie a carico totale o parziale del FEOGA – riguardo a fatti che non siano caratterizzati da artifici o raggiri, da intendersi come impiego di mezzi fraudolenti di particolare gravità, ma che si esauriscano nella condotta, di inferiore idoneità ingannatoria e non esauribile nella truffa, di esposizione di dati o notizie false.

Un quarto punto, infine, concerne l'ipotesi della c.d. "*ritenzione illecita*" di fondi erogati, rispetto alla quale la Convenzione del '95 esige la penalizzazione.

La dottrina ricostruisce l'ipotesi poggiandola sull'ottenimento di fondi senza falsità od omissioni informative, fondi che, tuttavia, sarebbero trattenuti omettendo di comunicare *ex post* che l'erogazione a suo tempo effettuata non avrebbe dovuto realizzarsi o che, comunque, per il sopraggiungere di nuove e diverse condizioni, non può più essere trattenuta.

L'art. 316 *ter* c.p. non comprende questo tipo di condotta.

Pare arduo ricondurre l'ipotesi alla malversazione di cui all'art. 316 bis c.p., dato che non solo non si tratta propriamente di “*non destinazione*” ai fini di pubblico interesse, ma anche non è escluso che si dia una ritenzione che, pur se indebita, tuttavia si risolva nella destinazione ai fini pubblici.

Il reato di appropriazione indebita (art. 646 c.p.) può forse soccorrere in congrui casi, ma ancora una volta si constata un abbassamento ingiustificato del livello di tutela.

Rimane, quindi, la lacuna nell'adempimento dell'obbligo convenzionale.

Il principio di legalità, a partire da quello comunitario, non consente all'interprete di andare oltre questa constatazione.

Ma se la Corte Costituzionale fosse disposta ad entrare nel merito di questioni c.d. in *malam partem* proposte sulla scorta di obblighi comunitari di penalizzazione – come del resto ha fatto nel caso dianzi ricordato, pur concludendo negativamente - l'ipotesi della ritenzione illecita potrebbe, invero, rivelarsi un buon banco di prova.

Per concludere, una breve annotazione di natura personale basata sull'esperienza maturata nella celebrazione di numerosi processi in materia di frodi comunitarie.

La mia personale impressione è che in Italia il livello di attenzione nei riguardi di detta tipologia di reati e di persecuzione degli stessi sia

alquanto elevato e che le forze dell'ordine, ed in particolare la Guardia di Finanza, operino in detto settore con una specifica competenza e professionalità che, a mio avviso, non trova riscontro negli altri Stati membri.

Di contro, la effettiva risposta sanzionatoria, di natura prettamente giurisdizionale, sconta purtroppo, in troppi casi, le lungaggini dovute ai noti problemi che affliggono il nostro sistema-giustizia, problemi che si spera possano essere finalmente risolti con le riforme che il governo ha varato e sta varando in questo senso.

E' soprattutto sotto questo versante, quindi, che, a mio avviso, deve essere maggiormente attenzionata la problematica in oggetto anche a fronte dei termini di prescrizione in linea di massima piuttosto brevi previsti per le dette tipologie di reato.

Ed ancora, appare necessario un maggiore e migliore coordinamento informativo – in ambito processuale – al fine di consentire al soggetto passivo “Comunità” una effettiva tutela dei propri diritti patrimoniali in sede processuale spesso, invece, trascurati per un evidente “*difetto*” di effettiva informazione (ad esempio, costituzione di parte civile).

Devo, inoltre, precisare che, a mio avviso, sarebbe opportuno – in termini di efficienza ed efficacia e, quindi, proprio al fine di conferire una maggiore effettività alla risposta sanzionatoria – potenziare il ricorso alla irrogazione di sanzioni amministrative, almeno per i casi meno gravi,

rispetto alla classica sanzione penale (da limitare, quindi, alle fattispecie più rilevanti), e ciò in considerazione della loro applicazione immediata ed effettiva e, quindi, in concreto ben più affittiva e deterrente.

Infine, ritengo sia auspicabile addivenire ad un migliore coordinamento tra l'Autorità Giudiziaria e tutte le altre Autorità di Polizia e/o Amministrative, intese in senso lato, coinvolte – per le rispettive competenze – nell'accertamento delle frodi comunitarie, e ciò specialmente nelle fase iniziale delle indagini, onde evitare che si possano disperdere eventuali dati sensibili di reciproco interesse e, quindi, pregiudicare la complessiva risposta sanzionatoria- repressiva.

Pres. Alfonso Malato