

La tutela dello Stato nel sistema giudiziario italiano nei procedimenti contro le frodi che incidono sul bilancio dell'UE

Luca Ventrella*

Signor Presidente,
innanzitutto i miei più sentiti ringraziamenti alla Corte dei Conti, alla Procura Generale e in particolare al Procuratore Generale, per questo prestigioso invito davanti ad un uditorio così autorevole e su un tema di così grande interesse e di scottante attualità.

Non posso non cominciare il mio intervento - anche per raccordarmi a ciò che è stato detto nella interessantissima tavola rotonda che mi ha preceduto - con un cenno al principio del *ne bis in idem*, alla luce degli approdi giurisprudenziali sovranazionali: mi riferisco in particolare alla sentenza CEDU “*A and B c/ Norvegia*” del 15 novembre 2016 (poi ripresa anche dalla Corte di Giustizia, proprio a proposito dell'ordinamento italiano in materia di repressione delle frodi IVA, realizzandosi così una convergenza), laddove il divieto di *ne bis in idem* sostanziale a livello sovranazionale è concepito soltanto in caso di perfetta coincidenza materiale tra i fatti contestati (cd. “*idem factum*”), e non impedisce invece la punibilità del soggetto in forza di titoli diversi e di autonome procedure di controllo, che siano penali, amministrative, civili, contabili e simili.

Ebbene, in quasi tutti questi procedimenti paralleli, in questi “doppi o tripli binari”, l'Avvocatura dello Stato gioca un ruolo, una parte importante; in questo sì l'Avvocatura certamente è un osservatorio privilegiato.

Quindi - dicevamo - a livello di diritto europeo, in una situazione dell'ordinamento norvegese analoga a quella prevista nell'ordinamento italiano in tema di violazioni di norme fiscali sull'IVA, non osta alla previsione di un “doppio binario sanzionatorio” in materia di evasione fiscale e alla possibilità che sanzioni penali e tributarie trovino applicazione in procedimenti separati e/o “paralleli”; chiaramente al ricorrere di determinati requisiti, ad esempio purché risultino sufficientemente connessi per oggetto e sul piano temporale,

(*) Avvocato dello Stato.

Costituisce il presente scritto l'intervento dell'Autore al Convegno internazionale “Progetto Catone” (Progetto “Cooperation Agreements and Training on Objectives and New Experiences” - C.A.T.O.N.E) per il contrasto alle frodi a danno degli interessi finanziari dell'Unione Europea. Convegno organizzato dalla Procura Generale della Corte dei Conti con la collaborazione del Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell'UE della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Colaf); 25-28 maggio 2021, modalità on line.

nonchè vi sia a monte la prevedibilità da parte del privato della duplice risposta sanzionatoria e il carattere proporzionato delle sanzioni in concreto inflitte.

Questi procedimenti “paralleli” dovrebbero inoltre perseguire finalità complementari e mirare anche in concreto a stigmatizzare aspetti diversi della condotta illecita del privato; possibilmente devono essere tali da evitare, nei limiti del possibile, ogni duplicazione di attività istruttoria, mediante un’adeguata interazione tra le autorità competenti, tale da rendere i fatti accertati in uno dei procedimenti utilizzabili pure nell’altro, evitando anche che la sanzione complessivamente intesa risulti sproporzionata, così da prevenire - si dice a livello di giurisprudenza sovranazionale - un accanimento persecutorio nei confronti del privato.

In ogni caso sappiamo - sempre alla luce della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale - che il principio del *ne bis in idem* riemerge, potremmo dire carsicamente, *in executivis*, onde evitare che il privato paghi due volte per la stessa sanzione; si pensi ad esempio al caso (peraltro tratto dall’esperienza pratica dell’Avvocatura) di condanna dell’imputato alle statuizioni civili in un processo penale in caso di costituzione di parte civile nell’interesse della P.A., e d’altra parte di condanna del medesimo soggetto nel giudizio dinanzi alla Corte dei Conti (dove pure l’Avvocatura dello Stato può spiegare un intervento adesivo), o ancora nel giudizio tributario davanti alla Corte di Cassazione.

Si avverte quindi la necessità, in tema di grandi frodi fiscali - perché appunto non osti il principio del *ne bis in idem* - da un lato, di un coordinamento “interno” all’Avvocatura dello Stato, perché (svolgendo la stessa, come detto, diverse “parti in commedia” nei vari procedimenti) è bene che tante volte coordini le proprie difese, ad esempio dinanzi al giudice penale così come davanti alla Cassazione tributaria; e, d’altra parte, di un coordinamento anche “esterno” con le difese nei gradi di merito svolti dall’Agenzia delle Entrate (sappiamo che davanti alle Commissioni tributarie provinciali e regionali si difende direttamente l’Amministrazione finanziaria con i propri funzionari, mentre all’Avvocatura spetta il compito di difenderla nei giudizi davanti alla Corte di Cassazione tributaria).

Ebbene, in tali casi, acquisire le difese dei gradi di merito dall’Agenzia delle Entrate, nonché i documenti - vere e proprie “tabelle di danno” - ed anche le prove documentali richiamate nei processi verbali di contestazione della Guardia di Finanza, e produrli magari con un indice ragionato in maniera selezionata nel giudizio penale, consente tante volte di ricostruire ed illustrare in modo schematico ed efficace anche complessi aspetti tecnici (cui il giudice penale non sempre è avvezzo) in ordine al significato tributario delle condotte.

Può accadere a volte, in taluni casi, che il processo penale possa concludersi con un insuccesso, o per la detta difficoltà delle questioni tecniche, o per lo spirare dei termini prescizionali, proprio per le garanzie costituzionali del

nostro ordinamento in materia penale (ora riconosciute anche a livello sovranazionale dall'ultima pronuncia *Taricco* della Corte di Giustizia).

Non è il caso ora, in questa sede, di ripercorrere la saga delle varie sentenze *Taricco*, però ciò che rileva segnalare è che io stesso ho discusso personalmente la prima causa *Taricco*, quella che vide l'Italia soccombente, ma vide soprattutto, possiamo dire, i principi costituzionali di garanzia fondamentali di ogni civile convivenza democratica avanzata un po' compressi in nome di un'asserita preminenza della tutela degli interessi finanziari, del bilancio europeo; ebbene, noi abbiamo cercato già nella prima discussione di sostenere come anche un sistema di prescrizione dei reati (che in Italia non è poi così ristretta, perché alla fine sono sette anni e mezzo) fosse compatibile con il perseguimento degli illeciti, sia dal punto di vista penale ma anche tributario, e delle grandi frodi che vanno ad incidere pesantemente sul bilancio europeo (mi riferisco segnatamente a quelle in materia di IVA), proprio perché ci sono gli altri cd. "binari paralleli", quali la leva tributaria, il procedimento tributario e il processo davanti alla Corte dei Conti, che consentono in ogni caso un'efficace tutela degli interessi finanziari europei (e non solo).

Come sappiamo, la Corte costituzionale ha in seguito fatto valere in maniera ferma e decisa e riaffermato fondamentali principi costituzionali di garanzia in materia penale (quali ad es. riserva di legge, determinatezza, prevedibilità, peraltro accolti a livello costituzionale in molti altri Stati membri), esercitando quindi i cd. "controlimiti nazionali al diritto europeo", che alla fine sono stati accettati dalla stessa Corte di Giustizia con l'ultima pronuncia *Taricco*.

Ma appunto, come dicevamo, può darsi che il processo penale - o per la difficoltà e complessità delle questioni tecniche (cui magari il giudice penale non sempre è avvezzo) o per lo spirare dei termini prescrizionali, o anche per il rigoroso regime di prova che giustamente, per le garanzie tipiche di tale procedimento, caratterizza il processo penale - possa concludersi anche con un insuccesso; ma l'esperienza maturata lì dall'Avvocatura dello Stato come parte civile tante volte ha poi portato ad un successo nell'esito dei giudizi dinanzi alla Corte di Cassazione tributaria, agevolato anche dalla comprensione dei meccanismi evasivi posti in essere, acquisita nella trattazione del giudizio penale, che ha consentito poi di rappresentare adeguatamente l'antigiuridicità di tali meccanismi evasivi dinanzi alla Cassazione tributaria, laddove le ragioni dell'Amministrazione finanziaria sono state infine pienamente accolte, e quindi, indirettamente, anche le ragioni del bilancio europeo.

Si verifica quindi in molti casi, per così dire, una sorta di "osmosi virtuosa" (o almeno dovrebbe verificarsi come obiettivo auspicabile, ma comunque, ripeto, tante volte accade), tratta proprio dall'esperienza pratica tra i procedimenti del cosiddetto "doppio binario" o dei "binari paralleli", anche grazie a questo "coordinamento interno ed esterno" di cui ho parlato, speri-

mentato e collaudato come metodo di lavoro proprio dall'Avvocatura dello Stato.

Com'è noto, l'Avvocatura dello Stato ha anche il compito di intervenire quale “*amicus curiae*” nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale a difesa della costituzionalità delle leggi, e ciò è avvenuto di recente, ad esempio, in materia di soglie di punibilità, previste in particolare dall'articolo 3 del decreto legislativo n. 74/2000, che ha introdotto un primo corpo di norme (“*Nuova disciplina dei reati in materia di IVA*”).

Il citato articolo 3 punisce chi, al fine di evadere l'IVA, utilizza delle “*dichiarazioni fraudolente mediante altri artifici*” (diversi dall'uso di fatture per operazioni inesistenti, previsto dalla fattispecie per così dire principale dell'art. 2 dello stesso decreto legislativo 74/2000) soltanto se l'imposta evasa è superiore a 30.000 euro (soglia di punibilità non prevista invece dal testè citato art. 2).

Veniamo qui ad una costante che connota le diverse branche della repressione penale delle grandi frodi, appunto le cd. “soglie di punibilità”: cioè, al di sotto di una determinata soglia si preferisce - anzi si impone - che si applichi soltanto la sanzione amministrativa.

Il Legislatore inserisce quindi un principio di equilibrio nel sistema penale di repressione delle grandi frodi: in questo caso la soglia di punibilità è di 30.000 euro, che invece - come detto - non è prevista dall'articolo 2, che sanziona penalmente chi, al fine di evadere l'IVA, utilizza fatture o altri documenti equipollenti per prestazioni inesistenti.

Ebbene, in questo caso, di recente la Corte costituzionale, con sentenza n. 95/2019, ha recepito e seguito le indicazioni contenute nell'intervento dell'Avvocatura dello Stato, riconoscendo non fondata la questione della sospettata incostituzionalità per asserita irragionevole disparità di trattamento ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione tra le due fattispecie criminose, in ragione proprio del particolare valore probatorio della fattura, che assume un ruolo fondamentale nel sistema di applicazione dell'IVA (che, come noto, è un tributo armonizzato a livello di diritto dell'Unione europea che incide in misura notevole sul bilancio dell'Unione stessa), in quanto la fattura medesima costituisce titolo per il contribuente ai fini del diritto alla detrazione dell'IVA.

È stato affermato più volte dalla Corte di Giustizia che tale diritto non può essere di regola limitato, purché però il tributo venga pagato!

Ebbene, di fronte ad un sistema fraudolento in cui si utilizzino delle fatture per prestazioni inesistenti, in concreto nel giudizio viene imposto all'Amministrazione finanziaria difesa dall'Avvocatura (o nei primi gradi del giudizio di merito dall'Amministrazione stessa) un rigoroso e particolarmente gravoso onere probatorio qualora si abbia ragione di ritenere che le fatture concernano operazioni inesistenti, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo; e questo rappresenta un meccanismo particolarmente frequente ed insidioso che si presta ad essere strumentalizzato per frodare il fisco.

In altri termini, la falsità commessa mediante fatture per prestazioni inesistenti è caratterizzata da una particolare insidiosità e da una maggiore capacità decettiva, proprio per il particolare valore probatorio e la peculiare affidabilità che ha appunto la fattura rispetto ad altri artifici che riguardano operazioni simulate che non impongono un onere probatorio così gravoso; ragion per cui, a parità di sanzione penale (quindi, stessa dosimetria della pena), nell'un caso è però prevista una soglia di punibilità (30.000 euro) al di sotto della quale si ha soltanto la sanzione amministrativa.

E la Corte costituzionale, con la citata sentenza n. 95/2019, ha affermato che ciò è assolutamente ragionevole e non può concretare un'irragionevole disparità di trattamento.

Non è infrequente imbattersi in concreto nel meccanismo delle cosiddette “frodi carosello”, realizzate mediante la creazione di crediti IVA fittizi che vengono trasferiti a varie società del gruppo, che figurano “cartolarmente” come fornitrici di beni o di servizi alle altre società, ma in realtà sono soltanto meri intermediari fittizi al solo scopo di procurare indebiti vantaggi fiscali, mentre l'IVA non viene in realtà mai versata.

E ciò contrasta con i principi anche comunitari cui accennavo prima, per cui la detrazione dell'IVA deve essere consentita e non può essere di regola limitata (principio fondamentale ripetutamente affermato dalla Corte di Lussemburgo), ma solo purchè si sia provveduto al pagamento dell'imposta (che, come sappiamo, incide in misura rilevante sul bilancio dell'Unione europea), eliminando così il pericolo di perdita di entrate fiscali.

Tra le tante sentenze che vedono l'Avvocatura dello Stato difendere l'Amministrazione finanziaria in materia di evasione di IVA, cito, per tutte, la recente Cassazione civile sezione tributaria n. 31639/2019, che illustra bene, in un caso di specie, questo meccanismo delle cd. “frodi carosello”.

Ma le frodi che incidono sul bilancio dell'Unione europea non si limitano certamente alle sole entrate, derivanti o non derivanti da IVA (di queste ultime si occupa appunto il decreto legislativo n. 74/2000 di cui abbiamo parlato prima), ma riguardano anche le spese, che siano relative o non ad appalti; in particolare, questa “tetrapartizione” è stata di recente compiuta dalla cosiddetta direttiva PIF n. 1371 del 2017, che in realtà come perimetro di tutela non si discosta grandemente dallo strumento convenzionale della Convenzione di Bruxelles del 1995, anch'essa conosciuta come Convenzione PIF sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee.

Ebbene, in particolare, il fenomeno delle cosiddette frodi nelle sovvenzioni pubbliche è oggi disciplinato in Italia dagli articoli 640 *bis* e 316 *bis* (introdotti a distanza di pochi mesi nel 1990) e dal nuovo articolo 316 *ter*, introdotto dall'articolo 4 della legge n. 300/2000 di ratifica ed esecuzione proprio della Convenzione di Bruxelles del 1995 che citavo prima, la cosiddetta Convenzione PIF.

Tale ultimo articolo è stato poi, proprio di recente, modificato dal decreto legislativo n. 75/2020, che ha inserito un comma che prevede l'aggravio di pena da 6 mesi a 4 anni se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea.

Quindi, si va sempre più a colmare questa lacuna ed a perseguire espressamente la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea anche all'interno del sistema italiano; mentre prima ci si arrivava in maniera implicita, interpretando l'espressione "*altri enti pubblici*" come organismi anche sovranazionali, adesso invece, con progressive modifiche, tale tutela viene esplicitata (e, per così dire, "rafforzata"): dunque, se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno e il profitto sono superiori a 100.000 euro, si prevede appunto un'aggravante introdotta di recente dal decreto legislativo n. 75/2020.

Anche qui ritroviamo il meccanismo di cui ho parlato prima delle soglie di punibilità, già incontrato nell'articolo 3 del citato decreto legislativo n. 74/2000 a proposito delle frodi che riguardano l'IVA attuate non mediante fatture per prestazioni inesistenti.

Come accennavo, il perimetro di tutela disegnato dalla cd. direttiva PIF non si discosta più di tanto dallo strumento convenzionale del 1995 (Convenzione PIF), attribuendo agli interessi economici eurounitari il rango di bene giuridico meritevole di presidio penalistico ad opera degli Stati membri.

Per l'IVA diciamo questo: la direttiva PIF è applicabile unicamente ai "*reati gravi contro il sistema comune dell'IVA*", con pregiudizio erariale non inferiore ai 10 milioni di euro.

In particolare, venendo al sistema italiano che ha recepito questi strumenti convenzionali (ovvero la direttiva PIF in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione), ne è testimonianza proprio la cennata introduzione dell'articolo 316 *ter*, che ha la chiara funzione di completamento del quadro sanzionatorio, volta a reprimere tutte le possibili frodi relative alla sovvenzioni pubbliche o comunitarie nella prospettiva dell'indebito conseguimento di fondi, segnatamente per colpire le frodi commesse nella fase propedeutica alla concessione delle erogazioni pubbliche, nel momento che precede l'erogazione vera e propria, anche in assenza di induzione in errore dell'ente erogatore.

Quest'ultimo aspetto è importante e va a colmare una lacuna, perché chiaramente sappiamo bene che nella truffa - anche nella fattispecie aggravata dell'art. 640 *bis* di cui poi parlerò - tipico elemento costitutivo caratterizzante sono gli "artifici e raggiri" che comportano l'induzione in errore, mentre invece tante volte (come meglio vedremo in seguito) nell'erogazione di fondi comunitari (ad es. finanziamenti, sovvenzioni, contributi all'agricoltura, ecc.) non c'è una verifica dei presupposti da parte dell'ente erogatore, e pertanto non c'è neanche un'induzione in errore dell'ente medesimo.

Si è posto il problema dei rapporti con l'articolo 640 *bis* del codice penale in forza della clausola di riserva (o di sussidiarietà espressa) contenuta nell'*incipit* dell'art. 316 *ter*, che rende quest'ultima disposizione applicabile solo se la fattispecie concreta non ricade già sotto la previsione normativa del 640 *bis* c.p.

Va detto che l'art. 640 *bis* è stato introdotto dalla legge n. 55 del 1990 con un duplice obiettivo: da un lato l'inasprimento della pena rispetto all'ipotesi base, truffa classica ordinaria (portando il massimo a sei anni), e dall'altro - ciò che più rileva ai nostri fini - la possibilità di estendere la fattispecie della truffa prevista dall'art. 640 anche ad organismi sovranazionali che non sempre sono stati fatti rientrare in precedenza nel concetto di “*altri enti pubblici*” ai sensi dell'articolo 640, comma secondo, numero 1, del codice penale.

Ebbene, la truffa aggravata *ex art. 640 bis* è considerata dalla giurisprudenza ormai dominante una circostanza aggravante della truffa, e non invece un'ipotesi autonoma di reato (come sosteneva parte della dottrina), presentando tutti gli elementi del reato-base con la sola introduzione di un oggetto materiale specifico, riguardando la condotta truffaldina “*contributi, finanziamenti ovvero altre erogazioni dello stesso tipo*”; si dice cioè che le due fattispecie (quella base e quella aggravata) siano legate da un “rapporto di specialità unilaterale per aggiunta”, appunto l'aggiunta di questo oggetto materiale specifico.

Come dicevo, si discute invece del rapporto tra il 640 *bis* ed il 316 *ter* del codice penale.

Parte della dottrina sostiene che, attesa l'asserita coincidenza dei comportamenti puniti, riguardanti in entrambi i casi erogazioni pubbliche, l'art. 316 *ter* finirebbe per essere una “obiettiva duplicazione del 640 *bis*”, e per rimanere sostanzialmente inapplicato per mancanza di spazio normativo. In realtà così non è, e lo vedremo subito.

V'è poi chi ritiene (in particolare alcune pronunce di giurisprudenza di merito) che, almeno per quanto concerne le condotte commissive, le due fattispecie criminose sarebbero legate da un “rapporto di specialità per specificazione”, distinguendosi tra loro solo per il maggior tasso di specificità con cui il 316 *ter* descrive le condotte commissive di frode.

In realtà, è prevalsa poi alla fine la tesi della “sussidiarietà” che è stata accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione che hanno risolto questo contrasto: segnatamente, da Sezioni Unite n. 16568 del 2007, successivamente ribadita da Sez. Un. n. 7537 del 2011, secondo le quali l'articolo 316 *ter* è stato inserito nel nostro ordinamento proprio per poter estendere la punibilità a quelle condotte decettive o truffaldine non incluse nella fattispecie della truffa, quale, ad esempio, quella del mero silenzio antidoveroso.

Infatti, la truffa tipicamente non si realizza mediante omissione: è difficile immaginare un raggirò posto in essere mediante omissione; mentre invece attraverso il 316 *ter* si punisce anche il mero silenzio antidoveroso, quindi l'omissione di dire delle cose, di informare quando si è obbligati a farlo.

Ancora, il 316 *ter* estende la punibilità anche a quelle condotte che non inducono effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale o l'ente erogatore.

In effetti - come accennavo prima - in molti casi il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'ente erogatore dei presupposti del singolo contribuente, salvo poi riservare eventualmente ad una fase successiva le opportune verifiche.

Si pensi ad esempio al meccanismo di erogazione degli aiuti all'agricoltura mediante i cd. fondi FEOGA ed alle successive procedure di ispezione (anche mediante aerofotogrammetrie), puntuali o a campione, poste in essere dalla Commissione, che possono portare a delle falcidie anche pesanti dei finanziamenti stessi nella misura del 2, del 5 o del 10% nei casi più gravi di verificata assenza totale di controlli nella destinazione effettiva dei fondi.

In questi casi non c'è un accertamento a monte dei presupposti; si fanno dei controlli successivi, delle ispezioni, e se i fondi non sono andati a buon fine si opera questa falcidia. Questi provvedimenti della Commissione possono poi essere impugnati dallo Stato italiano (così come dagli altri Stati membri) dinanzi al Tribunale di primo grado di Lussemburgo (e anche questo è uno dei compiti dell'Avvocatura), qualora si sostenga che invece i controlli sono stati fatti a dovere.

Si pensi anche, in materia di contributi o fondi europei all'agricoltura, alle cd. "truffe AGEA", frequenti soprattutto nel Mezzogiorno d'Italia, laddove (facendo sempre riferimento all'esperienza concreta dell'Avvocatura dello Stato) i colleghi delle Avvocature distrettuali meridionali si costituiscono parte civile nei relativi processi penali, che poi vengono a Roma all'attenzione dell'Avvocatura Generale soltanto nella fase di Cassazione.

Dice ancora la Cassazione che l'accertamento in concreto dell'esistenza di un'induzione in errore (elemento costitutivo della truffa) ovvero della sua mancanza (con conseguente configurazione dell'ipotesi delittuosa residuale prevista dall'art. 316 *ter*) è questione di fatto riservata al giudice di merito.

Del resto, va ricordato che anche la Corte costituzionale, con ordinanza n. 95/2004, ha rilevato che "*il carattere sussidiario e residuale dell'articolo 316 ter rispetto al 640 bis costituisce dato normativo assolutamente inequivoco*".

Invero il Legislatore, con l'introduzione con legge n. 300/2000 dell'art. 316 *ter* c.p., si è soltanto premurato di non lasciare, rispetto alla specifica definizione del concetto di "frode" contenuta nella Convenzione PIF del '95, alcuna area di possibile assenza di sanzione penale.

La *ratio* e l'obiettivo perseguiti dal Legislatore sono pertanto identificabili nella necessità di reprimere fatti non contemplati dalla normativa vigente, così da garantire che nessuna condotta (benché residuale e/o marginale, come il mendacio o il mero silenzio antidoveroso non rientranti tra gli artifici e raggiri e perciò previsti dal 316 *ter*), comunque mirante ad ottenere indebite perce-

zioni di erogazioni pubbliche, possa sfuggire alla sfera di illiceità penale, che risulta dunque per questa via ampliata.

Va però detto che anche in tal caso opera comunque la soglia di punibilità di 4.000 euro, al di sotto della quale si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro che non può comunque superare il triplo del beneficio indebitamente conseguito; ciò a denotare, ancora una volta, il particolare equilibrio del nostro sistema sanzionatorio, per quanto complesso.

Mi avvio alla conclusione, Presidente.

Sia l'articolo 316 *ter* che il 640 *bis* fanno riferimento, dopo avere elencato diversi tipi di contributi pubblici, ad una formula finale di chiusura: “*altre erogazioni dello stesso tipo comunque denominate*”.

Anche qui le Sezioni Unite - sempre con la già citata sentenza n. 16568 del 2007 - hanno risolto il contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento che escludeva le erogazioni di natura assistenziale (non aventi finalità economico-produttive) dall'ambito di operatività della norma, e quello che invece le includeva, anche facendo leva sulla previsione della detta “soglia minima di punibilità” di 4.000 euro, che non sarebbe razionalmente giustificabile se la fattispecie dovesse riferirsi alle sole erogazioni di sostegno alle attività economiche e produttive.

Ebbene, le Sezioni Unite n. 16568/2007 hanno affermato che i delitti previsti dagli articoli 316 *ter* e 640 *bis* devono ritenersi configurabili anche in caso di erogazione di contributi di natura assistenziale, e ciò sia sulla base dell'analisi letterale delle due norme incriminatrici, sia in considerazione del fatto che solo nell'articolo 316 *bis* (cui accennerò tra breve in conclusione) i contributi sono connotati da un vincolo di destinazione, e non v'è quindi ragione - in assenza di esplicito richiamo - per estendere tale requisito anche nelle fattispecie del 316 *ter* e del 640 *bis*, entrambe destinate a reprimere la percezione di per sé indebita dei contributi, indipendentemente dalla loro successiva destinazione funzionale (come appunto i contributi assistenziali).

Quanto poi infine ai rapporti tra il 316 *bis* (malversazione a danno dello Stato o delle Comunità europee) e il 640 *bis*, di recente le Sezioni Unite con sentenza n. 20664 del 2017 - ragionando anche alla luce degli approdi della giurisprudenza convenzionale della CEDU e comunitaria della Corte di Giustizia in tema di *ne bis in idem* sostanziale, cui accennavo all'inizio del mio intervento - hanno affermato il principio assai importante per cui nell'ipotesi in cui il soggetto, dopo aver fraudolentemente captato il finanziamento pubblico, lo distrae dalla finalità collettiva cui era vincolato, si è in presenza di un concorso materiale di reati e non già di un concorso solo apparente di norme.

Le Sezioni Unite si sono dunque poste il problema se ciò non configurasse un *ne bis in idem* (sulla base appunto del concetto di “*idem factum*” che citavo

all'inizio: esattamente lo stesso fatto nella sua oggettività), giungendo però a conclusione opposta; proprio perché si tratta di fattispecie strutturalmente autonome, fisiologicamente destinate a perfezionarsi in tempi diversi e che richiedono una pianificazione separata, non legate da alcun rapporto di continenza strutturale da leggersi al lume del principio di specialità, che è l'unico canone ermeneutico (a parte ovviamente le clausole espresse di riserva, “*fuori dai casi di*” e simili) sulla scorta del quale è possibile individuare il concorso solo apparente di norme.

Le Sezioni Unite hanno pertanto affermato nella citata pronuncia che in questi casi, quando un soggetto, dopo aver fraudolentemente captato (sia nella fase propedeutica sia successivamente) il finanziamento pubblico, lo distoglie poi dalle finalità collettive, siamo in presenza di un concorso materiale di reati e non di un concorso solo apparente di norme.

In conclusione, posso dire che sarebbe forse auspicabile ed opportuno, visto l'ampio ed articolato ventaglio di campi in cui l'Avvocatura dello Stato si trova in concreto ad operare a tutela dello Stato - ma anche, come illustrato, fattivamente e in misura rilevante, a tutela del bilancio dell'Unione europea - sarebbe forse auspicabile, dicevo, una formalizzazione del metodo di lavoro sperimentato e collaudato dall'Avvocatura, con quel sinergico ed efficace “coordinamento interno ed esterno” di cui parlavo prima.

Avvocatura dello Stato che istituzionalmente rappresenta il naturale punto di contatto tra il potere giudiziario e quello amministrativo per assicurare la coerenza dell'azione delle istituzioni nazionali a fronte delle grandi frodi, mentre sul piano europeo è sempre più viva l'esigenza di coordinamento operativo nel contrasto alle grandi frodi, peraltro attribuito di recente alla competenza della neocostituita PED.

Vi ringrazio.