

## Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione

di Nicoletta Parisi \*

**SOMMARIO.** 1. L'approvazione della direttiva. - 2. La controversa questione della base giuridica della direttiva PIF - 2.1. La scelta di Parlamento e Consiglio fondata sull'art. 83.2 TFUE. - 2.2. La scelta della Commissione: la base normativa costituita dall'art 325 TFUE. - 2.3. La posizione della Corte di giustizia dell'Unione. - 3. Gli elementi qualificanti della direttiva. In particolare: la nozione di «interessi finanziari dell'Unione». - 4. L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva: le condotte suscettibili di essere pregiudizievoli per gli interessi finanziari dell'Unione. - 4.1. La condotta di frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione. - 4.2. Il riciclaggio di proventi di reato. - 4.3. Corruzione attiva e passiva. - 4.4. Appropriazione indebita. - 4.5. I reati associativi. - 5. Il suo ambito soggettivo. - 5.1. La nozione di funzionario pubblico nazionale ed europeo. - 5.2. La responsabilità della persona giuridica. - 5.3. Istigazione, favoreggiamento e concorso. - 6. Il regime della prescrizione. - 7. L'armonizzazione delle sanzioni penali. - 8. I connessi aspetti procedurali.

### 1. L'approvazione della direttiva

Il 5 luglio scorso è giunto a un traguardo (che si auspica essere solo intermedio) il processo di trasformazione in atto normativo unilaterale degli strumenti convenzionali a contenuto penale stabiliti dall'Unione negli anni Novanta del secolo scorso in materia di tutela dei propri interessi finanziari<sup>2</sup>: a dieci anni dalla

---

\* Già ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione europea nel Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Catania; Componente del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

<sup>2</sup> La Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee è stata adottata il 26 luglio 1995; è completata da tre Protocolli: il primo (27 settembre 1996) è relativo alla corruzione dei funzionari comunitari; il secondo (19 giugno 1997) dispone in tema di responsabilità delle persone giuridiche e relative sanzioni, di riciclaggio e confisca, di cooperazione tra i servizi della Commissione europea e gli Stati nonché di protezione dei dati; il terzo (29 novembre 1996) affida alla Corte di giustizia la competenza a interpretare la Convenzione tramite rinvio pregiudiziale. L'Italia si è adeguata alla Convenzione, al primo e al terzo Protocollo a seguito dell'autorizzazione alla ratifica e dell'ordine di esecuzione intervenuti con L. 31 ottobre 2000, n. 300 (la quale contiene anche una delega al Governo per la sua più compiuta attuazione: v. d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231). Il secondo Protocollo è stato eseguito e autorizzato alla ratifica con L. 4 agosto 2008, n. 135. Sulla Convenzione, sui suoi Protocolli e sull'impatto di essi negli ordinamenti degli Stati membri fra i tanti contributi v.: S. Manacorda, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999; L. Salazar, *Genèse d'un droit pénal européen: la protection des intérêts financiers communautaires*, in *Rev. int. dr. pén.*, 2006, p. 39 ss.; A. Venegoni, *La Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Unione europea*, in L. De Matteis, C. Ferrara, F. Licata, N. Piacente, A. Venegoni (a cura di), *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea*, www.exeoedizioni.it, 2011, vol. I, pp. 40-69; e vol. II, pp. 10-56.

firma dell'Accordo di Lisbona che fonda una competenza penale diretta dell'Unione<sup>3</sup> e al termine di un accidentato processo di codecisione iniziato con una ben diversa, quanto a contenuti, proposta della Commissione<sup>4</sup> la direttiva cd. PIF è stata adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio<sup>5</sup>. Essa è guardata con molto interesse da parte degli operatori del diritto e caricata di aspettative politiche non indifferenti, tanto se considerata individualmente, quanto se letta all'interno di un assetto normativo in divenire.

Molti sono i fattori che rendono complesso il tema della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, che peraltro è sintomaticamente esemplificativo dell'alterno procedere del processo d'integrazione europea: si tratta di considerare la qualità e la varietà degli strumenti normativi che vi hanno volta a volta concorso, il loro risalire assai indietro nel tempo alle prime tappe del processo di armonizzazione nel campo del diritto amministrativo e, poi, di istituzionalizzazione della cooperazione nel settore del diritto penale tanto sostanziale che processuale, i talvolta equivoci disposti normativi che hanno volta a volta fondato l'esercizio dei

---

<sup>3</sup> Non è questa la sede adatta per approfondire il tema del progressivo ampliamento dell'ambito delle competenze dell'Unione europea anche al settore del diritto penale, prima (con il Trattato di Maastricht del 1992) mediante la creazione di un "pilastro" di cooperazione intergovernativa indirizzato a porre le basi per l'istituzione di un'area di "giustizia (anche penale) e affari interni" (GAI), perfezionato con il Trattato di Amsterdam del 1997; poi con l'enucleazione di una finalità nuova dell'Unione (il conseguimento di uno «spazio di libertà sicurezza e giustizia») che comporta anche la comunitarizzazione delle procedure applicabili all'adozione degli atti normativi dell'Unione e, dunque, il conferimento di una competenza penale diretta all'Organizzazione. Ci si limita a rinviare ai contributi di dottrina che hanno approfondito le implicazioni giuridiche di questo processo con particolare attenzione all'ambito penalistico, a partire da N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea*, Torino, 1996 (con appendice di aggiornamento 1998); R. Sicurella, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005; B. Schünemann (ed.), *Ein Gesamtkompetenz für die Europäische Strafrechtspflege – A Programme for European Criminal Justice*, Köln-Berlin-München, 2006; M. Ch. Bassiouni, V. Militello, H. Satzger (eds.), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, Padova, 2008; E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell'Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008; D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel diritto dell'integrazione europea*, Napoli, 2012; A. Venegoni, *La direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea attraverso il diritto penale (direttiva PIF): un ulteriore passo nel processo di sviluppo del diritto penale europeo o un'occasione persa*, in <http://ilpenalista.it>, 24.7.2017.

<sup>4</sup> COM(2012) 363 fin.

<sup>5</sup> La direttiva "relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale" è stata adottata il 5 luglio 2017 (GUUE L 198, 28 luglio 2017, p. 29 ss.). L'acronimo (che sintetizza la locuzione «protezione degli interessi finanziari») risale alla Convenzione del 1995 e ai suoi tre Protocolli (citt. *supra*, nota 1) che per primi posero le basi del contrasto alle frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione europea tramite l'utilizzo del diritto penale. Dal momento del proprio recepimento la disciplina della direttiva sostituirà quella disposta dalla Convenzione PIF e dai suoi tre Protocolli (v. *infra*, nota 7).

poteri d'azione dell'Unione, le implicazioni che essi sono suscettibili di avere su di un piano meno specifico<sup>6</sup>.

Queste poche note si limitano a fare il punto sui contenuti della direttiva PIF, in attesa di riflessioni più sistematiche alla luce di due eventi normativi che determineranno la sua effettiva capacità di incidere nel contrasto alle frodi agli interessi finanziari dell'Unione: l'istituzione, con regolamento dell'Organizzazione, di una Procura europea a ciò specificamente destinata<sup>7</sup>; il recepimento più o meno puntuale ai criteri e principi generali stabiliti dalla stessa direttiva a seguito dell'adeguamento ad essa determinato da ciascun ordinamento nazionale<sup>8</sup>.

## 2. La controversa questione della base giuridica della direttiva PIF

La base giuridica della direttiva PIF deve essere individuata nelle norme dei Trattati di Unione che presidiano l'integrità del bilancio di essa. Vengono in rilievo l'art. 235 TFUE, nonché l'art. 83 dello stesso Trattato, non tanto nel suo par. 1 che - proponendosi di contrastare i reati che ricadono in «sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni» (co.1) – non inserisce nell'elencazione le condotte di frode (co. 2); ma piuttosto nel suo par. 2, che considera oggetto di ravvicinamento delle disposizioni nazionali ogni ambito che si riveli «indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione».

### 2.1. La scelta di Parlamento e Consiglio fondata sull'art. 83.2 TFUE

Nel preambolo la direttiva individua la propria base giuridica nell'art. 83.2 TFUE, dunque in una disposizione che conferisce a Parlamento europeo e Consiglio la

---

<sup>6</sup> Sottolinea tutte queste implicazioni D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 222.

<sup>7</sup> La proposta di regolamento per l'istituzione di una Procura europea ex art. 86 TFUE era stata presentata dalla Commissione europea il 17 luglio 2013 (COM(2013) 534 fin.); non avendo ottenuto l'unanimità dei 25 Stati membri coinvolti nello «spazio di libertà sicurezza e giustizia» dalle sue ceneri è scaturito un progetto di cooperazione rafforzata al quale partecipano 20 Stati membri: Essa era stata presentata dalla Commissione europea il 17 luglio 2013; non avendo ottenuto l'unanimità dei 25 Stati membri coinvolti nello «spazio di libertà sicurezza e giustizia», dalle sue ceneri è scaturito un progetto di cooperazione rafforzata al quale partecipano 20 Stati membri: v. Progetto di regolamento relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea, 30 giugno 2017, Doc. Consiglio EPPO 28: il testo della proposta è pubblicato in Doc. Consiglio UE 9941/17.

<sup>8</sup> La direttiva è entrata in vigore (ex art. 19) il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'UE, dunque il 17 agosto scorso; essa deve essere recepita da ciascuno Stato membro entro due anni dalla data di sua adozione (art. 17): dal momento del suo recepimento la disciplina della direttiva sostituirà quella disposta dalla Convenzione PIF e dai suoi tre Protocolli.

competenza ad adottare «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni (...) tramite direttive» quando, come già anticipato, «il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione».

*2.2. La scelta della Commissione: la base normativa costituita dall'art 325 TFUE*

La scelta di Parlamento europeo e Consiglio si discosta radicalmente da quella operata dalla Commissione che, nella propria proposta di direttiva PIF<sup>9</sup>, aveva individuato la base giuridica della direttiva stessa nell'art. 325 TFUE. In tal modo si sarebbe sortito l'effetto di sottrarre il regime dell'attività normativa dell'Unione a tutti i presupposti, i requisiti e, in definitiva, i limiti sulla base dei quali funziona l'attività di armonizzazione normativa in campo penale entro l'Unione ai sensi dell'art. 83 TFUE. Infatti, l'atto adottato su base dell'art. 325 TFUE potrebbe non prendere la forma di una direttiva, ma magari anche di un regolamento, e non limitarsi a dettare «norme minime», ma essere significativamente più penetrante; potrebbe coniugare effetti di diritto sostanziale e processuale poiché la disposizione del Trattato non vincola all'uno o all'altro settore l'intervento in materia; sarebbe sempre sottratto al rispetto alla procedura del “freno di emergenza”, che invece è suscettibile di utilizzo nell'occasione dell'adozione delle norme di contrasto a ogni altra forma di criminalità contemplata dall'art. 83 TFUE.

Dal punto di vista tanto giuridico che di valutazione sull'efficacia dell'azione dell'Unione, la scelta operata dalla Commissione sarebbe stata premiante. L'art. 325 presenta al proposito nei propri contenuti spunti di riflessione interessanti risalenti già al tempo della riforma dell'Accordo di Unione attuata con il Trattato di Amsterdam: allora la materia del contrasto alle frodi suscettibili di ledere gli interessi finanziari dell'Organizzazione divenne questione di interesse e competenza congiunta di Comunità europea e Stati membri (art. 209.1 TCE), spettando ad essi in modo concorrente l'adozione di misure efficaci e dissuasive.

Con la riforma di Lisbona, poi, la norma si carica di ulteriori significati. La protezione che essa intende approntare riguarda, infatti, non più soltanto l'ambito statale, ma anche quello dell'Unione nella sua globalità (parr. 1 e 4); e a ciò si deve provvedere mediante il ricorso al principio di assimilazione (par. 2) e tramite disposizioni dell'Unione adottate con la procedura legislativa ordinaria (par. 4), nel rispetto del principio di sussidiarietà, proprio dell'esercizio di una competenza concorrente qual è questa. L'obiettivo è, dunque, il conseguimento di una protezione efficace ed equivalente tanto nell'Unione che negli Stati membri.

Inoltre, è significativamente pregnante che alla luce della riforma di Lisbona l'azione di armonizzazione a ciò preordinata non trovi più il limite (contemplato nella precedente disposizione) di non poter riguardare «l'applicazione del diritto

---

<sup>9</sup> COM(2012) 363 fin. *Adde* anche la Comunicazione della Commissione su *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso il diritto penale e le indagini amministrative Una politica integrata per salvaguardare il denaro dei contribuenti*, COM(2011) 293 def., *passim*.

penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri»<sup>10</sup>. La cancellazione di questo presupposto è modifica di grande portata, ed è la conseguenza dell'avvenuta eliminazione della distinzione di materie e competenze fra primo e terzo "pilastro" dell'Unione e, nel contempo, segnala che la disposizione potrebbe essere utilizzata anche come base giuridica per un atto a contenuto penale<sup>11</sup>.

### 2.3. La posizione della Corte di giustizia dell'Unione

La Corte di giustizia ha offerto un'autorevole "sponda" alla scelta originaria della Commissione.

L'occasione si è proposta quando, a motivo di un rinvio pregiudiziale del G.U.P. del Tribunale di Cuneo<sup>12</sup>, essa è stata chiamata a pronunciarsi sul regime italiano della prescrizione in relazione a un procedimento penale in corso nei confronti di alcune persone imputate di associazione a delinquere finalizzata a delitti in materia di IVA. La sentenza - che prende il proprio nome dal principale imputato, il signor *Taricco*<sup>13</sup> - rinviene le disposizioni di diritto italiano da disapplicare nella disciplina disposta in materia di prescrizione, in quanto capaci di incidere negativamente sulla capacità punitiva dello Stato membro. Le parole della Corte di giustizia, contenute nel primo punto del dispositivo, sono assai chiare al proposito: la «normativa nazionale in materia di prescrizione del reato (...) è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE *nell'ipotesi in cui detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea*»<sup>14</sup>.

Nel risolvere la questione principale, la Corte ha avuto l'occasione di affrontare alcune implicazioni relative a quella che allora era solo la proposta di direttiva PIF; in questa sede rileva la parte di sentenza<sup>15</sup> che rinviene nell'art. 325 TFUE il fondamento dell'azione dell'Unione e degli Stati membri in materia di contrasto, attraverso il diritto penale, alle frodi che pregiudicano gli interessi finanziari dell'Unione. Si legge, infatti, nella sentenza che il «giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325.1-2 TFUE disapplicando, all'occorrenza, le

<sup>10</sup> Art. 325.2 TFUE.

<sup>11</sup> Sulla posizione assunta dalla Commissione nella propria proposta del 2013 v. diffusamente D. Rinoldi, *Lo spazio*, cit., cap. V.

<sup>12</sup> Ordinanza 17 gennaio 2014 (v. in *Diritto penale contemporaneo*, 7 febbraio 2014).

<sup>13</sup> Sentenza 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*

<sup>14</sup> Corsivi aggiunti.

<sup>15</sup> Per altri aspetti implicati v. oltre, par. 3.

disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli» da siffatta disposizione del Trattato<sup>16</sup>.

Questa stessa posizione ha sostanziato le conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot<sup>17</sup>, nel procedimento pregiudiziale introdotto in Corte di giustizia dalla Corte costituzionale italiana<sup>18</sup>, conseguente alle difficoltà di applicazione della sentenza *Taricco* entro l'ordinamento nazionale incontrate tanto dalla Corte di Cassazione quanto dalla Corte d'appello di Milano<sup>19</sup>. Il rinvio pregiudiziale riguarda questioni diverse da quella relativa alla base giuridica della competenza penale dell'Unione in materia di contrasto alle frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione<sup>20</sup>: la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul contrasto fra la giurisprudenza *Taricco* e il principio di legalità dei reati e delle pene come accolto dall'ordinamento italiano; sulla discrezionalità dello Stato membro di poter far osservare il proprio livello di tutela dei diritti fondamentali, quando sia presuntivamente più elevato rispetto a quello garantito dal diritto dell'Unione europea (art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE); sulla portata della norma del TUE che tutela l'identità costituzionale di ciascuno Stato membro (art. 4.2. TUE).

Qui non interessano tanto le soluzioni che l'Avvocato generale suggerisce alla Corte per ciascuna delle questioni pregiudiziali a essa sottoposte; ciò che interessa è invece che egli mai mette in dubbio che il fondamento giuridico della tutela penalistica in relazione alle condotte di frode sia da rinvenirsi entro l'art. 325 TFUE<sup>21</sup>. In particolare, un passaggio dell'argomentazione dell'Avvocato generale Bot risulta singolare e potrebbe far pensare che sul piano normativo non tutto sia stato risolto avendo la direttiva PIF individuato la propria base giuridica nell'art. 83 TFUE: le Conclusioni - che pur portano una data successiva a quella di approvazione della direttiva, certamente ben conosciuta dall'Avvocato generale - hanno evitato di evocare la direttiva, riferendosi sempre alla proposta di direttiva PIF<sup>22</sup>. Questo atteggiamento potrebbe essere giustificato alla luce della volontà

<sup>16</sup> Punto 58 sent. *Taricco*. V. in argomento ancora A. Venegoni, *Il difficile cammino*, cit.

<sup>17</sup> Conclusioni del 18 luglio 2017, causa C-42/17, *M.A.S., M.B.*

<sup>18</sup> Ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

<sup>19</sup> Rispettivamente con ordinanze (III pen.) 8 luglio 2015, n. 28346/16 e 18 settembre 2015 (v. in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2016, e 21 settembre 2015) queste giurisdizioni hanno sollevato questione di costituzionalità in relazione alla legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui dà esecuzione all'art. 325 TFUE.

<sup>20</sup> Sul rinvio pregiudiziale, per considerazioni (che qui si condividono) precedenti all'adozione delle conclusioni dell'Avvocato generale Bot, si rinvia a P. Mori, *La Corte costituzionale chiede alla Corte di giustizia di rivedere la sentenza Taricco: difesa dei controlimiti o rifiuto delle limitazioni di sovranità in materia penale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 407 ss.

<sup>21</sup> V. esemplificativamente i punti 19, 83, 94 e 188.

<sup>22</sup> Punto 94.

dell'Avvocato generale di non prendere posizione contro la giurisprudenza *Taricco*, lasciando mani libere alla Corte nel caso in cui venisse proposto - da parte della Commissione o di altro soggetto legittimato ad agire ai sensi dell'art. 263 TFUE - un ricorso di legittimità a fini di far valere la pretesa errata base giuridica della direttiva PIF.

### **3. Gli elementi qualificanti della direttiva. In particolare: la nozione di «interessi finanziari dell'Unione»**

Come chiarito nel preambolo della direttiva PIF, la tutela degli interessi finanziari dell'Unione riguarda non solo la gestione degli stanziamenti di bilancio, ma si estende a qualsiasi misura che incida o minacci di incidere negativamente sul patrimonio dell'Organizzazione nonché su quello degli Stati membri (nella misura in cui questo sia di interesse per le politiche dell'Unione), comprese le operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti<sup>23</sup>.

La direttiva PIF interviene a definire la locuzione, intendendo che essa si estende a «tutte le entrate, le spese e i beni (...) coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti o controllati» (art. 2.1, lett. a). La norma, salva qualche differenza linguistica, è del tutto identica a quella proposta dalla Commissione.

La nozione di interessi finanziari dell'Unione non era mai stata definita dai Trattati istitutivi ed è stata a lungo ricavata in via di prassi<sup>24</sup>. Anche la Convenzione PIF del 1995 era silente al riguardo.

Dalla definizione accolta discende che tutte le risorse proprie sono ricondotte entro la nozione di interessi finanziari dell'Unione, facendo così giustizia di un dibattito interistituzionale anche piuttosto aspro che (per volontà del Consiglio) tendeva ad escludere dall'ambito di applicazione della direttiva PIF la materia dell'IVA<sup>25</sup>, innovando rispetto alla soluzione predisposta dalla Commissione e alla posizione assunta dal Parlamento europeo. Si reputa che, infine, la decisione di integrare l'IVA nella disciplina dell'adottanda direttiva PIF sia dipesa dalla posizione assai radicale della Corte di giustizia: nella motivazione della già ricordata sentenza *Taricco*, essa sostenne questa soluzione<sup>26</sup>, rilevando che, «poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1,

<sup>23</sup> Considerando n. 1.

<sup>24</sup> Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95, cit., art. 1.2; v. anche la *Relazione della Commissione che accompagna la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*, COM(2012) 363 def. dell'11 luglio 2010, p. 7, punto 3.1; nonché la sentenza CGUE 15 novembre 2011, causa C-539/09, *Commissione c. Germania*.

<sup>25</sup> A. Venegoni, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (c.d. direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2442 ss.

<sup>26</sup> Punto 36 sent. cit.

lettera b), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione, sussiste (...) un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde»<sup>27</sup>.

Tuttavia, la direttiva risente di una soluzione di compromesso: il principio affermato viene, infatti, edulcorato, poiché la direttiva intende applicarsi «ai soli casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA», intendendo che tali devono essere considerati «le azioni od omissioni di carattere intenzionale [<sup>28</sup>] (...) connesse al territorio di due o più Stati dell'Unione (...) [comportanti] un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro»<sup>29</sup>. La specificazione circa la dimensione transnazionale della condotta se riferita all'IVA aiuta peraltro a comprendere che nel caso di altre condotte questo presupposto non debba ricorrere affinché la stessa ricada nell'ambito di applicazione della direttiva PIF.

#### **4. L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva: le condotte suscettibili di essere pregiudizievoli per gli interessi finanziari dell'Unione**

L'ambito materiale coperto dalla direttiva è assai più esteso rispetto alle mere frodi intese in senso tecnico. Essa si propone di contrastare la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione (art. 3) anche tramite la repressione di taluni cd. «reati connessi», quali sono considerati il riciclaggio di denaro (art. 4.1), la corruzione attiva e passiva (art. 4.2), l'appropriazione indebita (art. 4.3). Insomma, il contrasto alle condotte di frode è inserito in un più ampio contesto di azioni dell'Unione indirizzate alla protezione del bene che l'Unione definisce con l'espressione «economia lecita» di cui più sopra si è detto; protezione apprestata a partire dalla

<sup>27</sup> Punto 58 sent. cit. La Corte, al proposito, rinvia alla propria precedente giurisprudenza espressa nella sentenza 26 febbraio 2013, causa C617/10, *Åkerberg Fransson*, punto 26.

<sup>28</sup> La definizione di intenzionalità è data dall'articolo 3.2, lett. d.

<sup>29</sup> Art. 2.2; corsivi aggiunti. La disposizione può meglio essere compresa se si tiene presente il 4° *considerando* del Preambolo della direttiva, secondo il quale: «La nozione di reati gravi contro il sistema comune dell'imposta sul valore aggiunto ("IVA") (sistema comune dell'IVA) istituito dalla direttiva 2006/112/CE del Consiglio fa riferimento alle forme più gravi di frode dell'IVA, in particolare la frode carosello, la frode dell'IVA dell'operatore inadempiente e la frode dell'IVA commessa nell'ambito di un'organizzazione criminale, che creano serie minacce per il sistema comune dell'IVA e, di conseguenza, per il bilancio dell'Unione. I reati contro il sistema comune dell'IVA dovrebbero essere considerati gravi qualora siano connessi al territorio di due o più Stati membri, derivino da un sistema fraudolento per cui tali reati sono commessi in maniera strutturata allo scopo di ottenere indebiti vantaggi dal sistema comune dell'IVA e il danno complessivo causato dai reati sia almeno pari a 10 000 000 EURO. La nozione di danno complessivo si riferisce al danno stimato che derivi dall'intero sistema fraudolento, sia per gli interessi finanziari degli Stati membri interessati sia per l'Unione, escludendo interessi e sanzioni. La presente direttiva mira a contribuire agli sforzi per combattere tali fenomeni criminali».

considerazione del loro impatto negativo sul funzionamento del «mercato interno» e sulla fiducia dei cittadini europei nelle istituzioni dell'Unione.

Peraltro questa impostazione non è recente. Già in epoca precedente alla riforma di Lisbona l'azione dell'Unione si era dispiegata a contrastare un'ampia tipologia di infrazioni al diritto dell'Unione considerate connesse alle frodi: in questo perimetro erano (come sono oggi ricondotti dalla direttiva PIF) non solo gli illeciti che determinano direttamente conseguenze pregiudizievoli per il bilancio dell'Organizzazione (in termini di aumento o diminuzione delle entrate o di uso distorto delle uscite)<sup>30</sup>, ma anche, più globalmente, gli illeciti che incidono sulla funzione strumentale che il bilancio esplica rispetto all'attuazione delle politiche comuni<sup>31</sup>. Si consideri ad esempio la disciplina stabilita con il primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione PIF, il quale ha lo scopo di stabilire una disciplina uniforme in caso di frodi finanziarie quando a esse si associno condotte di corruzione commesse da e nei confronti di funzionari nazionali (degli Stati membri) e dell'Unione. Proprio tale disposto porta a concludere che l'Organizzazione affronta la questione in modo olistico, non soltanto dalla prospettiva di prevenire e reprimere le frodi, ma anche di contrastare le altre attività illegali suscettibili di ledere quegli interessi: sintomatica è già l'espressione impiegata nell'art. 325, par. 1, TFUE – identica per quest'aspetto alla disposizione del Trattato CE che l'ha preceduta - che, certo peccando di scarsa chiarezza nella prospettiva penalistica (che peraltro non è l'unica nella quale la disposizione si situa) di *lex certa*, impegna gli Stati e l'Organizzazione a «combattere contro la frode e le altre attività illecite che ledono gli interessi finanziari» di questa<sup>32</sup>.

Ciascuna delle condotte coperte dalla direttiva PIF merita qualche specificazione ai fini della sua qualificazione giuridica.

#### *4.1. La condotta di frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*

La frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione è descritta all'art. 2.2, lett. a, riproducendo pedissequamente il disposto dell'art. 1 della Convenzione PIF 1995, riferendosi a condotte attive od omissive relative a<sup>33</sup>:

- i) l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui consegua l'appropriazione indebita o la ritenzione illecita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o dai bilanci gestiti da quest'ultima, o per suo conto;
- ii) la mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico, cui consegua lo stesso effetto;
- iii) la distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi.

---

<sup>30</sup> V., al proposito, J.A.E. Vervaele, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris, 1994.

<sup>31</sup> Così P. Fimiani, *La tutela degli interessi finanziari*, cit., p. 339.

<sup>32</sup> Il corsivo è aggiunto.

<sup>33</sup> Art. 3.2, lett. a.

La direttiva ha sostanzialmente ripreso la definizione di frode di cui all'art. 1 della Convenzione e della proposta di direttiva PIF, in relazione tanto alle spese quanto alle entrate. Ciò che distingue l'attuale disciplina da quella convenzionale è che oggi essa contiene una distinzione – fra spese riferite agli appalti e spese non riferite a questo negozio giuridico - che ha l'effetto di ampliare l'ambito materiale della direttiva: le medesime condotte individuate all'art. 2.2, lett. a, sono infatti sanzionate anche qualora concernano spese relative ad appalti commesse al fine di arrecare all'autore o a terzi un profitto, in danno degli interessi finanziari dell'Unione. Tale riferimento deve dunque essere inteso come un'importante innovazione rispetto alla Convenzione.

La direttiva comprende nella nozione di frode anche le azioni od omissioni in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA (entro i limiti di cui sopra si è detto<sup>34</sup>) mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o incompleti relativi all'IVA, la mancata comunicazione di informazioni obbligatorie sulla medesima, ovvero utilizzando dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare un mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborso dell'IVA (es. falsa fatturazione)<sup>35</sup>.

Infine, nella nozione di frode ai sensi della direttiva rientrano anche entrate diverse da quelle derivanti dall'IVA<sup>36</sup>, con un distinguo rispetto al regime stabilito per quest'ultima risorsa, dal momento che intende applicarsi alle ipotesi di «distrazione di benefici lecitamente ottenuti»<sup>37</sup>.

#### 4.2. Il riciclaggio di proventi di reato

La condotta di riciclaggio viene definita *per relationem*: la direttiva PIF rinvia alla qualificazione accolta nella direttiva 2015/849/UE<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Testo all'altezza dell'esponente di nota 31.

<sup>35</sup> Art. 3.2, lett. d.

<sup>36</sup> Art. 3.2, lett. c.

<sup>37</sup> Art. 3.2., lett. c, iii.

<sup>38</sup> Art. 1.3 (così anche il 7° *considerando* del Preambolo della direttiva PIF). La direttiva evocata costituisce la quarta direttiva volta a far fronte alla minaccia del riciclaggio, succeduta alla direttiva 91/308/CEE del Consiglio (che definiva il riciclaggio dei proventi di attività illecite in relazione ai reati connessi con il traffico di stupefacenti ed imponeva obblighi soltanto al settore finanziario); la direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (che ha esteso l'ambito d'applicazione della direttiva 91/308/CEE per quanto riguarda sia la tipologia di reati, sia le professioni, che le attività coinvolte); le direttive 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e 2006/70/CE della Commissione (che hanno tenuto conto delle raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale («GAFI»), le quali estendono la disciplina precedentemente prevista al finanziamento del terrorismo, disponendo altresì obblighi più dettagliati per quanto riguarda l'identificazione e la verifica dell'identità dei clienti, le situazioni in cui un rischio elevato di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo può giustificare l'applicazione di misure rafforzate e quelle in cui, invece, un rischio ridotto può legittimare l'attuazione di controlli meno rigorosi).

La norma rappresenta un passo avanti rispetto alla disciplina stabilita dal sistema della Convenzione PIF: è ben vero che il suo secondo Protocollo registra l'intenzione degli Stati membri a prendere «i provvedimenti necessari affinché il riciclaggio di denaro costituisca illecito penale»<sup>39</sup> e, conseguentemente, rinvia per la definizione della condotta alla direttiva allora in vigore, la n. 91/308/CEE: tuttavia questa ha una qualificazione della condotta di riciclaggio ben meno estesa rispetto alla disciplina ora vigente<sup>40</sup>.

#### 4.3. *Corruzione attiva e passiva*

La condotta di corruzione, come minaccia particolarmente grave agli interessi finanziari dell'Unione, è menzionata nel Preambolo (8° *considerando*) della direttiva, riferendosi alla dazione di tangenti a pubblico funzionario; viene meglio tecnicamente specificata nel corpo normativo. Ivi si qualifica la corruzione passiva come l'azione del funzionario pubblico che, direttamente o tramite un intermediario, solleciti o riceva vantaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetti la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste in un modo che leda o possa ledere gli interessi finanziari dell'Unione<sup>41</sup>; e la corruzione attiva come l'azione di una persona che prometta, offra o procuri a un funzionario pubblico, direttamente o tramite un intermediario, un vantaggio di qualsiasi natura per il funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste in un modo che leda o possa ledere gli interessi finanziari dell'Unione<sup>42</sup>.

Le definizioni riproducono quanto acquisito dal primo Protocollo PIF, ai suoi artt. 2 e 3.

#### 4.4. *Appropriazione indebita*

Il reato di appropriazione indebita è descritto come «l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione»<sup>43</sup>. La condotta parrebbe quindi assimilabile a fattispecie del codice penale italiano, quali il peculato (art. 314 c.p.), l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) o l'appropriazione indebita (art. 646 c.p.).

Essa rappresenta una novità per l'ordinamento dell'Unione europea, non essendo presente nella Convenzione, né nei suoi Protocolli.

---

<sup>39</sup> Art. 2.

<sup>40</sup> Art. 1, terzo trattino, della direttiva cit. Per gli sviluppi normativi nel frattempo intervenuti si rinvia *supra*, nota 40.

<sup>41</sup> Art. 4.2, lett. a.

<sup>42</sup> Art. 4.2, lett. b.

<sup>43</sup> Art. 4.3.

#### 4.5. *I reati associativi*

Le organizzazioni criminali che pongono in essere condotte lesive degli interessi finanziari dell'Unione rientrano nel campo di applicazione della direttiva PIF alla luce del disposto dell'art. 8 di essa, secondo cui «gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, qualora un reato di cui agli articoli 3, 4 o 5 sia commesso nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI<sup>44</sup>, ciò sia considerato una circostanza aggravante». Tale situazione deve però essere letta alla luce del *considerando* n. 19 della stessa direttiva, laddove – nel riprodurre il contenuto dell'art. 8 – si specifica che il giudice nazionale non è obbligatoriamente tenuto a considerare tale circostanza ai fini dell'aumento della pena se il suo ordinamento qualifica le condotte di cui alla decisione quadro come reati distinti e se questa previsione può anche comportare livelli sanzionatori più severi di quelli previsti dalla direttiva<sup>45</sup>.

Vi è poi un riferimento alle organizzazioni criminali in relazione alle frodi commesse ai danni della risorsa finanziaria IVA: il 13° *considerando* - rilevando la frequente connessione fra reati contro gli interessi finanziari dell'Unione e reati associativi (compresi nell'elenco di cui all'art. 83.1, co. 2 TFUE) – richiama gli Stati membri all'esigenza che venga mantenuta coerenza tra la direttiva PIF e gli atti legislativi dell'Unione basati su tale disposizione.

La direttiva innova dunque significativamente rispetto alla Convenzione imponendo che i reati in forma associativa siano sanzionati più gravemente o considerati circostanza aggravante, mentre nella Convenzione PIF (in particolare) nel suo Preambolo si rinviene un unico, generico, riferimento alle forme di criminalità organizzata; vero è che, indirettamente grazie alla disciplina stabilita nel secondo Protocollo, l'ambito d'applicazione della Convenzione viene esteso al riciclaggio, anche quando commesso in forma associativa – che rappresenta la normale modalità di commissione del reato -; ma la direttiva PIF dà rilevanza autonoma (nella doppia modalità detta) alla forma associativa non limitandone la riferibilità alle sole condotte di riciclaggio.

### 5. Il suo ambito soggettivo

Il criterio di imputazione soggettiva determinato dalla direttiva è quello dell'intenzionalità, ovvero del carattere doloso delle condotte attive od omissive commesse dalla persona fisica o giuridica.

#### 5.1. *La nozione di funzionario pubblico nazionale ed europeo*

La direttiva obbliga gli Stati a perseguire, anzitutto, le persone fisiche responsabili delle condotte di cui sopra si è detto.

Essa intende applicarsi a tutti coloro che, in relazione all'ordinamento dell'Unione, esercitano, di diritto o di fatto, un pubblico servizio: dipendenti dell'Organizzazione, nonché pubblici ufficiali ed esercenti una pubblica funzione a

<sup>44</sup> Decisione quadro del 24 ottobre 2008 *relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*.

<sup>45</sup> Sul regime sanzionatorio v. *infra*, par. 7.

livello nazionale, tanto di uno Stato membro come di uno Paese terzo<sup>46</sup>. L'accezione del termine impiegata dalla normativa dell'Unione è assai lata e viene specificata puntualmente.

E' «funzionario dell'Unione» la persona che rivesta la qualifica di funzionario o di altro agente assunto per contratto dall'Unione ai sensi dello Statuto dei funzionari<sup>47</sup>; che sia distaccata da uno Stato membro o da qualsiasi organismo pubblico o privato presso l'Unione, che vi eserciti funzioni corrispondenti a quelle esercitate dai funzionari o dagli altri agenti dell'Unione; ovvero che siano comunque assimilati ai funzionari dell'Unione i membri di istituzioni, organi o organismi dell'Unione, istituiti a norma dei trattati e il relativo personale cui non si applica lo statuto dei funzionari<sup>48</sup>.

E' «funzionario nazionale» colui che è definito tale nel diritto nazionale dello Stato membro o del Paese terzo in cui svolge le proprie funzioni. E' interessante notare come la norma chiarisca che è funzionario nazionale la persona che eserciti una funzione esecutiva, amministrativa o giurisdizionale a livello nazionale, regionale o locale; ed è assimilato a funzionario nazionale la persona che eserciti una funzione legislativa a livello nazionale, regionale o locale<sup>49</sup>.

E' funzionario nazionale ed europeo qualunque altra persona alla quale siano state assegnate o che eserciti funzioni di pubblico servizio implicanti in uno Stato membro o in un Paese terzo la gestione degli interessi finanziari dell'Unione o decisioni che li riguardano<sup>50</sup>.

La direttiva non innova, dunque, rispetto alla Convenzione PIF quanto alla definizione della qualifica di funzionario (nazionale o europeo) né quanto all'estensione della disciplina anche a funzionari di Paesi terzi<sup>51</sup>. Nulla muta pure rispetto all'applicazione del principio di assimilazione: ne risulta semplicemente modificata la sede di previsione: allora situata entro la Convenzione PIF oltre che

---

<sup>46</sup> Art. 4.4, lett. a - b.

<sup>47</sup> Reg. (Cee, Euratom, Ceca) n. 259/68 del Consiglio.

<sup>48</sup> Art. 4.4, lett. a, i.

<sup>49</sup> Art. 4.4, lett. a, ii.

<sup>50</sup> Art. 4.4, lett. b.

<sup>51</sup> Il primo Protocollo alla Convenzione definisce, all'art. 1, il funzionario come: qualsiasi funzionario sia «comunitario» che «nazionale», ivi compreso qualsiasi funzionario nazionale di un altro Stato membro.

nell'art. 209A<sup>52</sup>, oggi disposta soltanto, ma comunque arricchita, nell'art. 325 TFUE. Sono altresì fatte salve le pertinenti disposizioni dei Trattati che istituiscono le Comunità europee, del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee, dello Statuto della Corte di giustizia, nonché dei testi adottati in applicazione delle stesse per quanto attiene alla soppressione delle immunità.

In conclusione, ciò che muta quanto all'ambito soggettivo è che la nuova direttiva ha espunto qualsiasi precedente riferimento alla normativa in deroga per le figure appartenenti al potere esecutivo, legislativo, giurisdizionale, di qualsiasi livello territoriale o grado, salve le disposizioni sui privilegi e le immunità di cui ai protocolli n. 3 e n. 7 dello Statuto dei funzionari e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea; e che essa si applica anche a chi esercita di fatto le funzioni di pubblico ufficiale o se le sia viste assegnare.

### *5.2. La responsabilità della persona giuridica*

Alla responsabilità delle persone giuridiche è dedicato l'art. 6. Ivi si dispone che «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili come reato l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione di uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 5», nonché «il tentativo» di essi<sup>53</sup>, dando contenuto precettivo al 14° considerando della direttiva.

I presupposti per il radicarsi della responsabilità sono il vantaggio per l'ente che consegue alla commissione della condotta, quando essa è messa in atto - a titolo individuale o da una persona fisica in quanto membro di un organo della persona giuridica - dalla persona che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica basata sul potere di rappresentanza della persona giuridica, sul potere di adottare decisioni per conto della persona giuridica, oppure sull'autorità di esercitare un controllo in seno alla persona giuridica.

---

<sup>52</sup> L'art. 4.1 del Protocollo (sotto la rubrica «Assimilazioni») precisa che ciascuno Stato membro è tenuto ad adottare le misure necessarie affinché ai sensi del diritto penale nazionale le qualificazioni degli illeciti che corrispondono a una delle condotte di cui all'articolo 1 della Convenzione, commessi da suoi funzionari nazionali nell'esercizio delle loro funzioni, siano applicate allo stesso modo ai casi in cui gli illeciti vengono commessi da funzionari comunitari nell'esercizio delle loro funzioni. Il secondo paragrafo del medesimo articolo specifica che, per i reati di frode di cui all'art. 1 della Convenzione e quello di corruzione come definito nel primo Protocollo, commessi da Ministri del Governo, dai membri eletti del Parlamento, dai membri degli organi giudiziari supremi o dai membri della Corte dei conti nell'esercizio delle rispettive funzioni, o nei confronti di questi, ciascuno Stato membro è tenuto ad adottare le misure necessarie affinché ai sensi del diritto penale nazionale le qualificazioni di tali illeciti siano applicate allo stesso modo ai casi in cui sono sanzionati gli illeciti commessi da membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di giustizia e della Corte dei conti della Comunità europea nell'esercizio delle rispettive funzioni. Il terzo paragrafo dell'articolo fa salva, in deroga, la normativa speciale dei singoli Stati applicabile nei confronti dei rispettivi Ministri del Governo, purché «lo Stato membro assicuri che i membri della Commissione delle Comunità europee sono essi pure soggetti alla norme penali di attuazione degli articoli 2, 3 e 4, paragrafo 1».

<sup>53</sup> Art. 5.1-2.

Agli Stati membri si fa pure carico di adottare le misure necessarie a fondare la responsabilità delle persone giuridiche quando la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte di una delle persone di cui sopra abbia reso possibile la commissione, da parte di una persona sottoposta all'autorità di tale soggetto, di uno dei reati perseguiti dalla direttiva<sup>54</sup>.

Essa si premura di precisare che la responsabilità delle persone giuridiche non esclude la possibilità di procedimenti penali contro le persone fisiche per le stesse condotte<sup>55</sup>.

La soluzione raggiunta dalla direttiva rappresenta in parte un progresso rispetto all'assetto convenzionale. E' vero, infatti, che la Convenzione PIF non fa esplicito riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, anche se impone agli Stati membri l'assunzione delle misure necessarie per sanzionare i casi di responsabilità penale dei dirigenti delle imprese, ovvero di coloro che esercitano un potere di decisione o di controllo in seno alla stessa<sup>56</sup>. Merita di essere segnalato che, secondo la soluzione di compromesso faticosamente conseguita in sede di negoziati per la Convenzione PIF, il tipo di responsabilità da introdurre avrebbe potuto essere tanto di natura penale quanto amministrativa, sempreché le sanzioni applicabili in ciascuno Stato membro risultassero «effettive, proporzionate e dissuasive» ai sensi della ricordata giurisprudenza della Corte di giustizia. All'atto della stesura della Convenzione non era stata pertanto seguita l'originaria proposta della Commissione che mirava a disporre un regime di responsabilità di tipo unicamente penale; né era stata allora accolta la proposta di elaborare un registro centrale delle inchieste in materia di frode o di dotarsi di un dettagliato dispositivo in materia di cooperazione tra Stati e servizi della Commissione. Tuttavia l'assetto conseguito per la Convenzione è stato poi superato dal secondo Protocollo, che, disciplinando la responsabilità degli enti, ha dettato un regime equivalente all'attuale<sup>57</sup>, con un'unica eccezione degna di nota: la direttiva PIF disciplina anche in tema di responsabilità della persona giuridica per il caso di frodi fiscali.

### *5.3. Istigazione, favoreggiamento e concorso*

La direttiva dispone che «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili come reato l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione di uno dei reati di cui agli articoli 3 e 4», nonché «il tentativo» di frode e di appropriazione indebita<sup>58</sup>.

Un primo riferimento al concorso volontario e all'istigazione alla commissione di frode è già presente nella Convenzione fra i criteri di determinazione della

---

<sup>54</sup> Art. 6.2.

<sup>55</sup> Art. 6.3.

<sup>56</sup> Art. 3.

<sup>57</sup> Art. 3.

<sup>58</sup> Art. 5.1 – 2.

competenza giurisdizionale<sup>59</sup>. Un ulteriore riferimento è presente nel secondo Protocollo, dove è riconosciuta la responsabilità di persone fisiche e giuridiche autrici, istigatrici o complici della frode, della corruzione attiva o del riciclaggio di denaro<sup>60</sup>. Le fattispecie tentate sono menzionate però unicamente per le persone giuridiche. Pertanto, la portata della direttiva coincide con quella della Convenzione, con l'unica eccezione in relazione alle fattispecie tentate.

## 6. Il regime della prescrizione

La prescrizione viene finalmente<sup>61</sup> affrontata dalla disciplina europea nell'art. 12: nella Convenzione del 1995 e nei suoi Protocolli non era presente alcuna disposizione in materia.

Tuttavia l'efficacia armonizzatrice poteva essere più significativa. Il primo paragrafo della disposizione prescrive che, al fine di contrastare tali reati efficacemente, il termine prescrizionale stabilito dalla legislazione degli Stati membri a decorrere dalla commissione del reato debba essere «congruo». Il termine resta dunque abbastanza vago. Esso tuttavia viene in qualche modo circostanziato dalla norma posta nel paragrafo 2 del medesimo articolo: riprendendo il disposto contenuto nel 22° *considerando*, si obbligano gli Stati membri a contemplare un termine prescrizionale non inferiore ai 5 anni dalla commissione dei reati «gravi» di cui agli artt. 3, 4 e 5 della direttiva.

Il paragrafo 3 ammette una deroga all'ultima disposizione, stabilendo comunque che la prescrizione non possa mai essere inferiore ai 3 anni; e disponendo in tema di interruzioni o sospensioni al decorso del termine in caso di determinati atti.

Il paragrafo 4 impone infine che, a seguito di condanna definitiva a una pena superiore ad un anno di reclusione o qualsiasi altra condanna definitiva a pena detentiva per uno dei reati di cui agli artt. 3-5, la stessa possa essere eseguita per almeno 5 anni dalla data della condanna definitiva.

## 7. L'armonizzazione delle sanzioni penali

Il contributo che la direttiva dà all'armonizzazione delle sanzioni è, come si vedrà, di grande portata.

Nessuna novità risiede nel fatto che essa ribadisca il principio d'origine giurisprudenziale sulla dissuasività, proporzionalità ed effettività delle pene che gli

---

<sup>59</sup> Art. 4.

<sup>60</sup> Art. 3.3.

<sup>61</sup> Sono note le difficoltà in cui si dibatte l'ordinamento italiano in relazione all'istituto della prescrizione, considerato come istituto di diritto penale sostanziale e non processuale, al pari di quanto stabilito dagli altri Stati membri dell'Unione europea. Si tratta di difficoltà che sono apprezzabili anche in relazione all'obbligo del rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della sua Corte. Per esigenze di rapidità ci si limita a rinviare alla giurisprudenza *Taricco* (cit. *supra*, parr. 3.3 e 4.1), all'esaustivo lavoro di P. Mori, *La Corte costituzionale*, cit.; oltre che a N. Parisi, D. Rinoldi, *The Court of Justice of the EU and Criminal Policy*, in *Eu crim*, 2015, n. 3, p. 111 ss.

Stati si determineranno ad introdurre nell'adeguamento del proprio ordinamento all'atto dell'Unione<sup>62</sup>.

Il secondo principio espresso dalla direttiva consiste nella scelta di non vincolare gli Stati membri al livello penalistico quando si tratti di sanzioni da applicare alla persona fisica, il cui regime è stabilito dall'art. 7 della direttiva. A determinare questa scelta concorrono diverse previsioni contenute nel Preambolo della direttiva, ove si specifica che non vi è obbligo di sanzionare con pene detentive la commissione di reati che non rivestano il carattere della gravità, ferma la condotta intenzionale<sup>63</sup>; e che non si preclude il ricorso – se efficace e adeguato - a misure disciplinari o sanzioni diverse da quelle di natura penale, le quali sono eventualmente cumulabili a sanzioni di carattere penale<sup>64</sup>.

Un terzo principio posto attiene al concetto di gravità e alla conseguente applicazione di sanzioni penali: non è precluso agli Stati membri di considerare, ai fini della determinazione del livello di gravità della condotta, il vantaggio potenzialmente ottenibile o il danno arrecabile in astratto<sup>65</sup>. Resta tuttavia ferma, per i reati contro il sistema comune dell'IVA, la soglia dei 10 milioni di euro<sup>66</sup>.

Seguendo la prassi in materia<sup>67</sup>, la direttiva individua la soglia della pena detentiva, determinando anche l'aggravante dell'appartenenza a organizzazione criminale.

Scendendo nel dettaglio: essa prescrive la pena (massima) della reclusione per frode, riciclaggio, appropriazione indebita, corruzione<sup>68</sup>; tale pena non deve essere inferiore ai 4 anni quando dalla condotta «derivino danni o vantaggi considerevoli»<sup>69</sup>. Allo Stato membro si lascia la facoltà di definire altre circostanze gravi, definite aggravanti<sup>70</sup>; è comunque circostanza aggravante la commissione del reato nell'ambito di un'organizzazione criminale<sup>71</sup>.

---

<sup>62</sup> V. l'art. 7 dir. e i *consideranda* 15 e 17.

<sup>63</sup> *Considerando* 12.

<sup>64</sup> *Consideranda* 17 e 31.

<sup>65</sup> *Considerando* 18.

<sup>66</sup> Art. 2.2.

<sup>67</sup> Vedila sintetizzata in D. Rinoldi, *Lo spazio*, cit., cap. III, par. 5.5.

<sup>68</sup> Art. 7.2: i reati sono quelli contemplati negli artt. 3 e 4 della direttiva.

<sup>69</sup> Art. 7.3 (*adde* il 18° *considerando*): i danni e i vantaggi sono presunti considerevoli se superiori ai 100 mila euro (così art. 7.3, secondo al.), con l'eccezione (di cui all'art. 2.2: v. *supra*, par. 3) commessi a danno del sistema IVA. Inoltre i danni si considerano «sempre considerevoli» se riguardano il regime IVA (quando esso ricada entro l'ambito di applicazione della direttiva: ancora *supra*, par. 3).

<sup>70</sup> Art. 7.3, quarto al.

<sup>71</sup> Art. 8.

Per le medesime fattispecie, quando il danno o vantaggio sia inferiore a 10 mila euro, gli Stati membri possono prevedere sanzioni di natura diversa da quella penale<sup>72</sup>.

Quanto alla persona giuridica, la tipologia di sanzioni (penali e non penali) esemplificativamente indicata dalla direttiva<sup>73</sup> comprende casi di esclusione dal godimento di benefici e/o aiuti pubblici; di esclusione temporanea o permanente dalle procedure di gara pubblica; di interdizione temporanea o permanente dall'esercizio dell'attività commerciale; misure di sorveglianza giudiziaria; di chiusura temporanea o permanente delle sedi coinvolte nella commissione del reato; di provvedimento giudiziario di scioglimento dell'ente.

A tutto ciò si aggiungono, per le persone sia fisiche che giuridiche, le misure di congelamento e di confisca dei proventi e degli strumenti di reato<sup>74</sup>. Queste misure s'inseriscono nel contesto di un processo di armonizzazione giuridica delle misure sanzionatorie penali, attuata tramite il ricorso al principio del riconoscimento reciproco introdotto dal Trattato di Amsterdam<sup>75</sup>. Per quanto riguarda, in particolare, le misure adottate a contrasto del crimine organizzato - ambito nel quale s'inquadra anche la materia delle condotte pregiudizievoli agli interessi finanziari dell'Unione - la strategia europea individua come strumento di lotta le misure di carattere patrimoniale, le quali, insieme ai provvedimenti di sequestro, dovrebbero poter assicurare la deterrenza nella circolazione di proventi illeciti<sup>76</sup>. Tale strategia si avvale di un pacchetto coerente di strumenti, quali sono i provvedimenti di sequestro e di confisca dei beni, degli strumenti e dei proventi di reato anzitutto a fini di contrasto del riciclaggio<sup>77</sup>, ma anche per il più generale contrasto alla criminalità organizzata<sup>78</sup>; le misure di blocco dei beni e di sequestro di essi a fini probatori<sup>79</sup>; le decisioni di confisca<sup>80</sup>.

La maggior efficacia del regime stabilito dalla direttiva si misura se si pone mente, anzitutto, al fatto che la Convenzione PIF si limita a stabilire l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare le persone fisiche con pene effettive, proporzionate e

---

<sup>72</sup> Art. 7.4.

<sup>73</sup> Art. 9.

<sup>74</sup> Art. 10.

<sup>75</sup> Sulla base dell'art. 31 TUE (nella versione del Trattato di Unione appunto adottata ad Amsterdam) la Commissione aveva adottato una prima Comunicazione in materia: COM(2000) 495 def., 26 luglio 2000.

<sup>76</sup> Sul punto v. A. Damato, *Confisca e sequestro*, in A. Damato, P. De Pasquale, N. Parisi (a cura di), *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2014<sup>2</sup>, p. 275 ss.

<sup>77</sup> Decisione quadro 2001/500/GAI, come in parte modificata dalla direttiva 2014/42/UE.

<sup>78</sup> Decisione quadro 2005/212/GAI, come in parte modificata dalla direttiva ult. cit.

<sup>79</sup> Decisione quadro 2003/577/GAI.

<sup>80</sup> Decisione quadro 2006/783/GAI.

dissuasive, comprendenti pene privative della libertà almeno per i casi gravi di frode; la direttiva, in modo significativo quanto ad efficacia dissuasiva, introduce la previsione di minimi edittali espliciti nei confronti degli autori dei reati connotati da «gravità», di chi con loro concorre, istiga o favoreggia. Certamente non incoraggia il fatto che il parametro quantitativo per valutare la gravità della frode sia dalla direttiva raddoppiato rispetto al disposto della Convenzione PIF (è infatti portato dunque da 50 mila ECU<sup>81</sup> a 100.000 euro); essa precisa ulteriormente che per i casi di frode inferiore ai 4000 ECU e privi di altri elementi di gravità secondo i rispettivi diritti nazionali, la sanzione comminata può rivestire natura diversa da quella privativa della libertà personale<sup>82</sup>; il primo Protocollo estende il regime ai casi di corruzione attiva e passiva<sup>83</sup>, nonché alle ipotesi di complicità e istigazione<sup>84</sup>. Il regime convenzionale infine consente la presa in considerazione di precedenti sanzioni disciplinari ai fini della determinazione della pena per la fattispecie penale<sup>85</sup>.

In relazione alle persone giuridiche la direttiva non si discosta molto dal secondo Protocollo: l'elenco esemplificativo prevede misure di esclusione dal godimento di un vantaggio o aiuto pubblico; di divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale; di assoggettamento a sorveglianza giudiziaria; di scioglimento per via giudiziaria<sup>86</sup>. E' ben vero, infatti, che la direttiva prevede l'ipotesi di sanzione che si concreti nell'esclusione temporanea o permanente dalle procedure di gara pubblica e la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti usati per commettere il reato; tuttavia sia per la Convenzione che per la direttiva i due elenchi riportati sono puramente indicativi e, come tali, non suscettibili di escludere misure diverse.

## 8. I connessi aspetti procedurali

Sebbene la base giuridica scelta non preveda il proprio impiego per misure di natura processuale penale, la direttiva interviene su questo terreno, disponendo anzitutto in tema di soluzione dei conflitti di giurisdizione. Il regime innova assai profondamente rispetto a quello posto dalla Convenzione PIF, la quale affianca al criterio della cittadinanza del presunto reo quelli del luogo di commissione (in tutto o in parte) della condotta e della presenza di questi sul territorio dello Stato<sup>87</sup>. La

---

<sup>81</sup> Art. 2.1. Il regolamento (CE) 1103/97 ha stabilito il tasso di conversione di 1 euro per un ECU.

<sup>82</sup> Art. 2.2.

<sup>83</sup> Artt. 2 e 3.

<sup>84</sup> Art. 5.

<sup>85</sup> Art. 5.2.

<sup>86</sup> Art. 4.

<sup>87</sup> Art. 11.

direttiva, da una parte, riduce la portata della disposizione poiché non contempla il terzo criterio<sup>88</sup>, ma, da un'altra parte, l'arricchisce poiché prevede la facoltà dello Stato membro (che nel caso deve informare la Commissione) di radicare la propria giurisdizione penale anche per reati commessi fuori dal proprio territorio quando ricorrano alcune situazioni di fatto o di diritto: la residenza abituale dell'autore del reato ovvero la sua qualifica di funzionario che agisce nell'ambito delle proprie funzioni ufficiali; il vantaggio che la persona giuridica con sede nel territorio dello Stato ricava dalla condotta<sup>89</sup>. La direttiva infine vieta agli Stati membri di prevedere che l'esercizio della giurisdizione dipenda dalla condizione della querela della vittima o dalla denuncia dello Stato sul cui territorio il fatto è commesso<sup>90</sup>.

Nei confronti dell'autore di reato che sia soggetto allo Statuto dei funzionari dell'Unione, lo Stato membro stabilisce le regole per stabilire la propria giurisdizione anche decidendo di astenersi dall'applicarle o di applicarle solo in casi o a condizioni particolari<sup>91</sup>

Sempre sul piano processuale viene in considerazione la strumentazione ascrivibile alle forme di cooperazione giudiziaria penale. In questo caso la direttiva abbandona le soluzioni contemplate dalla Convenzione PIF, la quale detta una specifica disciplina in materia di estradizione (art. 5) e di mutua assistenza giudiziaria in materia penale (art. 6), qui invece del tutto assente. Ciò non deve stupire se ci pone mente al fatto che la direttiva - a differenza della Convenzione del 1995 - interviene in un contesto normativo assai più articolato, che in materia di cooperazione giudiziaria penale comprende decisioni quadro - esemplificativamente sul mandato d'arresto europeo e sull'ordine investigativo europeo - nonché norme convenzionali - quali quelle contenute nella Convenzione di mutua assistenza giudiziaria penale del 2000 e nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen -, allora assenti o non ancora parte del diritto dell'Unione.

Quello che oggi si presenta entro l'Unione europea è altresì un quadro che si avvantaggia dell'operare di organi, organismi e agenzie dell'Unione, istituiti in relazione all'esigenza di raccordare le autorità nazionali incaricate dell'applicazione della legge penale, reciprocamente e con le agenzie stesse. Conseguentemente, la direttiva PIF, nell'esplicitare quanto dispone l'art. 325 TFUE, ribadisce l'obbligo di cooperazione fra Stati e Commissione, in particolare con quella sua articolazione costituita dall'OLAF.

Né è più necessaria nella direttiva una disciplina che contempli l'intervento della Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale (ora oggetto del terzo Protocollo annesso alla Convenzione PIF), dal momento che tale competenza si estende oggi integralmente a tutti i settori dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» grazie alla riforma attuata con il Trattato di Lisbona.

---

<sup>88</sup> Art. 11.1, lett. a-b.

<sup>89</sup> Art. 11.3, let. a-c.

<sup>90</sup> Art. 11.4.

<sup>91</sup> Art. 11.2.