

## Sommario

### Editoriale

Luigi Costato

L'agrarista e lo studio  
(necessario)  
del diritto alimentare 1

**Il Convegno di Palermo del  
15-16 giugno 2018  
Politica agricola comune e  
tutela degli interessi finanziari  
dell'Unione 3**

Giuseppina Pisciotta

Politica agricola comune e  
strumenti di lotta alle frodi:  
criticità e ragioni di interesse 6

Ferdinando Albisinni

Legalità europea ed imprese  
agricole e alimentari  
nel mercato globale 12

Alessandro Spina

La protezione penale degli  
interessi finanziari UE:  
considerazioni sparse a un anno  
dalla Direttiva 2017/1371 28

Luigi Russo

Il perseguimento degli obiettivi  
della PAC e la tutela degli  
interessi finanziari dell'UE:  
due finalità compatibili? 49

Antonio Jannarelli

La disponibilità del fondo rustico  
nell'accesso agli aiuti agricoli  
europei: problemi e prospettive  
applicative 67

Alessandra Tommasini

Finanziamenti agricoli europei,  
pratiche elusive e tecniche  
rimediali 87

Giovanni Galasso

L'agricoltore in attività 101

Rosalba Alessi

Tecniche di regolazione del  
mercato agro-industriale e diritto  
comune 109

## Editoriale

### L'agrarista e lo studio (necessario) del diritto alimentare

La storia dell'uomo inizia ad essere conosciuta grazie alla scrittura, cuneiforme, geroglifica, pittorica o sigillare degli antichi popoli della fertile mezzaluna e della Cina; ma ciò fu reso possibile dalla scoperta dell'agricoltura, e cioè della possibilità, per l'uomo, di risparmiare tempo e di accumulare le sostanze fondamentali per la sua alimentazione.

Cade, pertanto, in un grave errore chi vede fra l'agricoltura e l'alimentazione un forte iato; al contrario, allo stato attuale delle conoscenze, l'agricoltura è la madre stessa dell'alimentazione, anche se può essere integrata dalla pesca (che alla prima è assimilata nelle norme dell'UE); e, pertanto, gli studiosi del settore primario sono legittimati, anzi obbligati, a studiare il diritto alimentare, perché da tempo si occupano, quanto meno quelli aggiornati, del diritto dei mercati agricoli. A ben vedere, infatti, anche se le regole agrarie possono essere, a volte, specifiche del momento produttivo che sfrutta la capacità di piante ed animali di riprodursi e di generare *surplus* per l'uomo, si può tranquillamente affermare che la stragrande maggioranza dei prodotti agricoli è destinata all'alimentazione, sicché anche le regole agrarie devono tenere conto della destinazione di quasi tutti i prodotti del settore primario.

La stessa *Food security* è un traguardo - non ancora raggiunto su tutta la terra - perseguibile solo grazie alla produzione agricola, mentre l'invenzione e l'uso di sostanze chimiche e ormonali utilizzabili per potenziare la produzione agricola devono trovare, come progressivamente è avvenuto, un limite per assicurare, assieme a norme sulla conservazione e non solo, la *Food Safety*.

Accade, tuttavia, che la specializzazione spinta, oggi molto in voga, induca qualcuno a limitare il suo campo di osservazione a questo o a quel settore della materia globalmente intesa, e, magari, a proclamare l'esclusività di un campo di studio rispetto ad altri; sembra, invece, ben più ragionevole conside-

## rivista di diritto alimentare

### Direttore

Luigi Costato

### Vice direttori

Ferdinando Albisinni - Paolo Borghi

### Comitato scientifico

Francesco Adornato - Sandro Amoroso - Alessandro Artom  
Corrado Barberis - Lucio Francario - Alberto Germanò  
Corrado Giacomini - Marianna Giuffrida - Marco Goldoni  
Antonio Jannarelli - Emanuele Marconi - Pietro Masi  
Lorenza Paoloni - Michele Tamponi

### Segreteria di Redazione

Monica Minelli

### Editore

A.I.D.A. - ASSOCIAZIONE  
ITALIANA DI DIRITTO ALIMENTARE

### Redazione

Via Ciro Menotti 4 - 00195 Roma  
tel. 063210986 - fax 063210986  
e-mail [redazione@aida-ifla.it](mailto:redazione@aida-ifla.it)

### Sede legale

Via Ricchieri 21 - 45100 Rovigo

Periodico iscritto il 18/9/2007 al n. 393/2007 del Registro  
della Stampa presso il Tribunale di Roma (online)  
ISSN 1973-3593 [online]

Periodico iscritto il 26/5/2011 al n. 172/2011 del Registro  
della Stampa presso il Tribunale di Roma (su carta)  
ISSN 2240-7588 [stampato]  
stampato in proprio

dir. resp.: Ferdinando Albisinni

HANNO COLLABORATO A QUESTO FASCICOLO

FERDINANDO ALBISINNI, emerito dell'Accademia dei Georgofili

ROSALBA ALESSI, ordinaria nell'Università di Palermo

LUIGI COSTATO, emerito nell'Università di Ferrara

GIOVANNI GALASSO, ricercatore nell'Università di Palermo

ANTONIO JANNARELLI, ordinario nell'Università di Bari

GIUSEPPINA PISCIOTTA, ordinaria nell'Università di Palermo

LUIGI RUSSO, associato nell'Università di Ferrara

ALESSANDRO SPENA, ordinario nell'Università di Palermo

ALESSANDRA TOMMASINI, associata nell'Università di Messina

I testi pubblicati sulla Rivista di diritto alimentare, ad eccezione delle rubriche informative, sono sottoposti alla valutazione aggiuntiva di due "referees" anonimi. La direzione della rivista esclude dalla valutazione i contributi redatti da autori di chiara fama. Ai revisori non è comunicato il nome dell'autore del testo da valutare. I revisori formulano un giudizio sul testo ai fini della pubblicazione, ed indicano eventuali integrazioni e modifiche che ritengono opportune.

Nel rispetto della pluralità di voci e di opinioni accolte nella Rivista, gli articoli ed i commenti pubblicati impegnano esclusivamente la responsabilità degli autori.

Il presente fascicolo è stato chiuso in Redazione il 30 novembre 2018.

rare l'inscindibilità del nesso di continuità fra il settore di produzione delle materie prime alimentari e l'uso alimentare delle stesse, trasformate o no. Si ha l'impressione - quando si sentono certe affermazioni "puriste" che quasi sembrano proclamare "vade retro" a quelli che, pur avendo molto studiato l'art. 2135 c.c., anche nella sua versione corrente, hanno deciso che il loro campo di studi parte dall'agricoltura - che l'estendersi, con logica rigorosa, anche al settore alimentare sia un vero tradimento della materia.

In definitiva, nel XXI secolo si scopre sempre più, anche a causa dei progressi tecnologici, talvolta così forti da togliere "naturalizza" all'agricoltura, che la sicurezza alimentare intesa in senso ampio richiede studi giuridici che sappiano cogliere il *continuum* fra i vari segmenti che formano il settore della produzione delle materie prime alimentari e della loro destinazione a cibo, trasformate che siano o no.

Allora occorre studiare il diritto che regola l'allevamento di piante e animali, senza tema di affrontare lo spinoso argomento degli OGM, materia propriamente a cavallo fra agricoltura, ambiente e alimentazione, quello degli ammendamenti per il terreno ma anche quello degli additivi per alimenti umani e animali, il principio di precauzione, che ben si attaglia al settore primario e ai derivati.

In definitiva, come un tempo si ebbe la coscienza della necessità di studiare il diritto agrario comunitario, che diventava sempre più importante sino a prevalere, quasi, su quello interno, oggi non deve mancare, all'agrarista, la voglia di studiare il diritto alimentare, anche se ciò richiede studio, applicazione e conoscenze, che superano quelle che un tempo si utilizzavano per studiare la natura giuridica dei contratti agrari, la cui legislazione speciale si è ormai allontanata dall'orizzonte.

Luigi Costato

## Il Convegno di Palermo del 15-16 giugno 2018 Politica agricola comune e tutela degli interessi finanziari dell'Unione

L'editoriale che apre il fascicolo torna sul tema, discusso già nel primo numero della *Rivista* pubblicato nel lontano 2007, dei contenuti e del perimetro del *Diritto alimentare* e della sua collocazione sistematica, sottolineando che “*gli studiosi del settore primario sono legittimati, anzi obbligati, a studiare il diritto alimentare*”, sicché “*oggi non deve mancare, all'agrarista, la voglia di studiare il diritto alimentare*”.

Tale condivisa conclusione trova immediata conferma nell'esperienza di questi anni di studio della disciplina del settore alimentare, di fonte legislativa, amministrativa e giurisdizionale, nazionale, europea e globale; esperienza che sempre più segnala, sul piano dei principi e insieme delle regole di quotidiana applicazione, l'intrinseca e necessaria unità disciplinare dell'intera *Agri-Food Chain*.

Se la caratteristica che connota il diritto alimentare europeo dell'oggi, almeno a far tempo delle direttive degli anni '90 del secolo scorso, e poi con dichiarata consapevolezza in esito all'adozione del Regolamento di sistema n. 178/2002, è quella di essere un *Diritto di filiera*, e non soltanto un *Diritto di prodotti* (diversamente da quanto accadeva in precedenza in ragione di risalenti disposizioni nazionali), ne segue che l'agrarista non può fermare l'oggetto del proprio studio all'interno dei confini del fondo rustico, e nello stesso tempo lo studioso dei mercati alimentari, occupandosi di *food security* e di *food safety*, deve necessariamente volgere la propria attenzione anche alla fase primaria.

In questa prospettiva l'Associazione Italiana di Diritto Alimentare, dopo aver organizzato un incontro a Roma nel maggio 2018, nel quale si è analizzato il nuovo Regolamento (UE) 2017/625 sui controlli ufficiali che, muovendo dalla sicurezza dei prodotti alimentari, ha finito con l'investire sicurezza ed integrità dell'intero *ciclo biologico*

(relazioni ed interventi sono stati pubblicati nel n. 1-2018 di questa *Rivista*), ha in prosieguo promosso unitamente all'Università di Palermo il Convegno del 15-16 giugno 2018 sulla nuova Direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

In tale occasione particolare attenzione è stata assegnata al possibile impatto di tale nuova disciplina penalistica sulla PAC, e su istituti, procedimenti, modelli e protagonisti della politica agricola.

La dichiarata attenzione da parte dell'AIDA e di questa *Rivista* ai possibili esiti delle nuove disposizioni, quanto alla gestione e concreta realizzazione della PAC, si colloca all'interno della richiamata prospettiva, che guarda in modo unitario ed integrato al *Diritto agrario* come diritto dell'intera *Agri-Food Chain*, nella consapevolezza che le regole dell'agire (e quelle dotate di efficacia penale con ancora maggiore forza e pervasività) riguardano la filiera nel suo insieme. Sicché l'agire dell'impresa del settore alimentare necessariamente dovrà collocarsi all'interno di tali regole, adeguando in relazione ad esse prassi e comportamenti.

Lungi dal costituire un'invasione di campo rispetto agli oggetti di interesse e di studio propri del diritto agrario inteso in senso tradizionale, l'attenzione della *Rivista di diritto alimentare* ai possibili esiti sulla PAC della recente riforma europea in tema di tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione sta dunque a segnalare, in modo esplicito, l'essenziale unità sistematica di un'area disciplinare e di studio che integra, senza compartimentazioni, attività agricola, produzioni alimentari, mercati agro-alimentari, ed ambiente – come del resto si legge nella declaratoria del SSD IUS/03 – e che colloca tale area in una dimensione necessariamente “*globale*”, al cui interno gli

ordinamenti domestici entrano in contatto con le istituzioni della globalizzazione e fanno propri istituti e modelli attraverso originali meccanismi di inclusione e di adeguamento.

In questo spirito ed in questa prospettiva, il fascicolo della Rivista è interamente dedicato al **Convegno di Palermo del 15-16 giugno 2018** su “*Politica Agricola Comune e tutela degli interessi finanziari dell’Unione*”, e contiene le relazioni presentate in tale occasione.

Giuseppina Pisciotta apre i lavori, ripercorrendo le tappe essenziali della PAC in questo secolo e ponendo in rilievo criticità e problemi collegati all’utilizzo delle risorse finanziarie poste a disposizione dall’Unione europea. L’esame delle scelte italiane in tema di attuazione delle riforme europee induce a concludere – secondo quanto osserva l’A. – che si tratta di scelte in larga misura “fatte all’insegna del mantenimento dello *status quo*, con elementi di eccessiva complicazione burocratica della gestione della Pac”; sicché occorre “una svolta innovativa” “da parte del legislatore nazionale”. In questo senso la recente direttiva sulla lotta alle frodi con gli strumenti del diritto penale può costituire occasione per un ripensamento ed una riscrittura delle regole nazionali.

Ferdinando Albisinni analizza con le lenti dell’agrarista la Direttiva (UE) 2017/1371, sottolineando gli aspetti di forte innovatività, quanto ai *contenuti*, al *perimetro*, alle *definizioni*, e pone in rilievo che la direttiva “si colloca all’intero dell’ampio processo di sistemazione e innovazione disciplinare, vivace, diffuso, penetrante, che ormai da alcuni anni caratterizza l’attività del legislatore europeo”. L’A. esamina – in riferimento ai possibili esiti per le imprese agricole ed alimentari che operano nel mercato – la nuova definizione di “funzionario pubblico” e l’originale individuazione dei “beni protetti”. Ne risulta un possibile ambito applicativo, che va ben oltre la distrazione di risorse finanziari erogate dall’Europa, e che in materia agricola e alimentare può investire *beni immateriali* “coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell’Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell’Unione”, e così

ad esempio la registrazione o l’utilizzazione di DOP o IGP anche in assenza di distrazione di fondi. Ulteriore profilo posto in rilievo è quello di una crescente *globalizzazione dell’amministrazione* che, muovendo lungo il percorso già aperto dal Regolamento (UE) 2017/625 sui controlli ufficiali dei prodotti alimentari, va ben oltre i confini degli Stati e della stessa Unione europea. Alessandro Spina svolge un’ampia analisi in prospettiva squisitamente penalistica della Direttiva, muovendo dal complesso e risalente percorso che ha condotto nel 2017 all’approvazione di questo testo, ampiamente modificato nella sua versione finale rispetto alle iniziali proposte della Commissione. L’A. sottolinea le criticità collegate alla scelta della base giuridica, che il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno preferito individuare nell’art. 83 TFUE, rispetto all’originaria proposta della Commissione che faceva riferimento all’art. 325 TFUE; laddove l’art. 325 TFUE avrebbe consentito di superare ben più agevolmente eventuali ritardi od ostacoli in sede di attuazione nazionale della Direttiva. Quanto al merito delle disposizioni così introdotte, l’A. pone in rilievo come sotto molti profili il testo finale adottato sia frutto di scelte di compromesso, che ne riducono l’efficacia. Particolare interesse per il lettore italiano presentano le considerazioni svolte nel paragrafo intitolato “*Lost in translation*”, ove l’A. sottolinea come i gravi fraintendimenti lessicali operati nella versione in lingua italiana della direttiva possano tradursi in sede nazionale in esiti paradossali, tenuto conto che “il nostro legislatore non sempre è avveduto” limitandosi spesso “ad un vero e proprio copia&incolla”. L’esperienza dei rilevanti errori di traduzione presenti nelle versioni ufficiali in lingua italiana di direttive e regolamenti europei è ben nota agli studiosi del diritto agrario e alimentare (basti pensare a *traceability*, tradotta nei testi ufficiali talvolta come *rintracciabilità* e talvolta come *tracciabilità* secondo l’estro del traduttore di turno, con significati tra loro assai diversi; oppure, per ricordare esperienze risalenti ai primi anni delle politiche di sviluppo rurale, *tourism rural* tradotto come *agriturismo*). Certo, constatare la medesima approssi-

mazione nella traduzione ufficiale di un testo, la cui applicazione può direttamente incidere sulla libertà personale o sul patrimonio, lascia particolarmente preoccupati.

Luigi Russo indaga sui profili applicativi della nuova disciplina sanzionatoria in riferimento al perseguimento degli obiettivi della PAC “in una prospettiva ex ante”, al fine di “verificare come essa si interfacci con la disciplina sostanziale (o settoriale) recante la concreta attuazione delle misure attuate all’interno della PAC”. Ne risultano possibili sovrapposizioni con la disciplina relativa ai controlli amministrativi di cui al Regolamento (UE) n. 1306/2013, e criticità legate anche alla carenza di un quadro normativo stabile in materia di PAC. In questa prospettiva l’A. esamina alcune fattispecie, in riferimento alle quali la concreta declinazione della normativa sostanziale potrà porre maggiori difficoltà anche sotto il profilo sanzionatorio, quali la figura dell’agricoltore attivo, il *greening*, la tutela del suolo e più in generale le previsioni di esternalità ambientali, nonché la normativa da ultimo introdotta dal regolamento c.d. *omnibus*. E conclude che la complessità disciplinare della PAC comporta possibili errori, oltre che possibili comportamenti fraudolenti, in riferimento ai quali risulta essenziale la tutela degli interessi finanziari dell’Unione.

Antonio Jannarelli propone un’ampia lettura della disciplina, generale e speciale, di fonte legislativa ed amministrativa, in tema di prova della legittima disponibilità del fondo rustico ai fini dell’accesso ai benefici previsti dalla normativa europea per lo svolgimento di attività agricola. L’esame della giurisprudenza, europea e domestica, arricchito dall’analisi dei provvedimenti adottati dall’AGEA offre un compiuto esame della *law in action* operante nel settore, e consente di disporre di una griglia di lettura essenziale ai fini dell’applicazione della disciplina sanzionatoria di fonte europea, in ambito sia amministrativo che penalistico.

Alessandra Tommasini esamina, in prospettiva ricostruttiva e sistematica, la disciplina europea volta a contrastare il ricorso a pratiche elusive intese a percepire nell’ambito della PAC contributi o benefici finanziari in assenza dei relativi presup-

posti. L’indagine muove dalla disposizione contenuta nell’art. 60 del Regolamento (UE) n. 1306/2013, sul finanziamento, la gestione e il monitoraggio della politica agricola comune, con particolare attenzione ai contenuti da assegnare all’ipotesi, espressamente prevista dalla normativa europea, della sussistenza di una “condizione creata artificialmente” e finalizzata a percepire benefici di cui in realtà mancano i presupposti. L’analisi di taluni casi decisi in sede giurisdizionale consente all’A. di individuare alcuni degli elementi distintivi della fattispecie di elusione, anche per comparazione all’abuso del diritto, nonché alla *frode alla legge*, ed al *contratto in frode ai terzi*. In questa prospettiva risulta cruciale individuare i possibili rimedi idonei a contrastare le pratiche elusive. L’A. a tale riguardo esamina criticamente la possibilità di avvalersi della normativa civilistica in tema di nullità degli atti, e conclude sottolineando l’esigenza di valorizzare gli strumenti preventivi di controllo.

Giovanni Galasso propone alcune considerazioni sulla figura dell’*agricoltore in attività*, quale definito dall’art. 9 del Regolamento (UE) n. 1307/2013 e dalla disciplina nazionale, come presupposto per l’accesso al beneficio dei pagamenti diretti in agricoltura. L’A. sottolinea come, dalla lettura congiunta della normativa europea e di quella nazionale, risulti l’irrisolta ambiguità della figura, laddove, piuttosto che puntare sui profili soggettivi ed in ragione di questi individuare l’allocazione delle risorse, si sarebbe potuto muovere dalle finalità perseguite (distinguendo fra quelle produttive e quelle di tutela ambientale) ed in funzione di queste individuare i possibili beneficiari.

Rosalba Alessi conclude i lavori del Convegno sulla base dei diversi contributi presentati, sottolineando come la disciplina della lotta alle frodi che colpiscono gli interessi finanziari dell’Europa non possa prescindere dal consapevole e compiuto intervento della disciplina domestica, e dal decisivo contributo delle categorie civilistiche.

## Politica agricola comune e strumenti di lotta alle frodi: criticità e ragioni di interesse

Giuseppina Pisciotta

Come noto, fin dal Trattato di Roma, con l'istituzione di un mercato unico, la scelta di includere i prodotti agricoli all'interno del libero mercato comunitario ha comportato la cessazione dell'uso di regole di mercato interne ai singoli Stati, in quanto incompatibili con le regole del mercato comune, e la nascita di una politica agricola comune (PAC).

Oggi, la parte terza, capo tre, titolo III del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea contiene gli articoli<sup>1</sup> che definiscono i confini della PAC in relazione ai meccanismi d'attuazione e di sviluppo di una politica inclusiva dell'Unione che tende ad instaurare e promuovere la coesione economico-sociale tra gli Stati europei.

Ai sensi dell'art. 39 del TFUE, lo scopo della PAC è quello di *"a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori"*, e per conseguire tali obiettivi sono necessarie regole comuni in materia di concorrenza, un coordinamento delle diverse organizzazioni che operano nei mercati nazionali, un'organizzazione del mercato a livello sovranazionale

ed, inoltre, *"un coordinamento efficace degli sforzi intrapresi nei settori della formazione professionale, della ricerca e della divulgazione dell'agronomia, che possono comportare progetti o istituzioni finanziate in comune ed azioni comuni per lo sviluppo del consumo di determinati prodotti"*<sup>2</sup>.

La politica agricola comune è stata oggetto di numerose riforme nel corso degli anni<sup>3</sup>, la più recente delle quali - avvenuta nel 2013 - ha ridefinito gli standard di coesione per il periodo finanziario 2014-2020 e, già nel 2016, sono iniziati i lavori di discussione per il periodo successivo al 2020.

Con gli interventi di riforma si è rafforzata la struttura della politica di coesione in relazione alle nuove frontiere agroalimentari e rurali, tenendo conto dei mutamenti del clima, delle fonti di energia rinnovabile, della diversificazione delle attività agrosilvopastorali. Queste nuove prospettive a lungo termine della politica agricola comune sono legate anche ad altri obiettivi che, seppur non specificamente indirizzati alla PAC, ne indirizzano l'azione.

Ed infatti l'art. 9 TFUE dispone che *"Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana"*; l'art. 11 TFUE prevede che *"Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"*; l'art. 12, TFUE precisa che *"Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori"*; l'art. 131 TFUE, poi, in particolare prevede

(<sup>1</sup>) Dall'art. 38 all'art. 44, TFUE.

(<sup>2</sup>) Art. 41, comma 1, lettere a) e b), TFUE.

(<sup>3</sup>) Tra le revisioni più importanti vi sono quella effettuata nel 2003 e quella del 2009, quest'ultima al fine di verificare lo "stato di salute" della politica agricola comune.

che “Nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l’Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale”; ed ancora l’importante inciso previsto nell’art. 168, par. 1, TFUE, “Nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”.

La politica agricola comune era finanziata dal Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (FEAOG), distinto in due sezioni, autonomamente disciplinate. La sezione FEAOG-Garanzia che si occupava di finanziare le misure d’intervento sui mercati, e la sezione FEAOG-Orientamento che finanziava le politiche strutturali e di sviluppo rurale delle regioni degli Stati membri.

Con l’apertura delle discussioni preparatorie per il periodo finanziario 2007-2013, il FEAOG è stato oggetto di riforma e, con il Regolamento (CE) n. 1290/2005, è stato suddiviso in due distinti fondi: il Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) che vanno a finanziare i cosiddetti pilastri della politica agricola comune: il “Primo Pilastro” della Politica agricola comune (PAC) rappresenta l’insieme di strumenti di politica agraria che hanno a che fare col sostegno dei prezzi dei prodotti agricoli e con l’integrazione diretta dei redditi degli agricoltori. Il “Secondo Pilastro” riguarda invece le misure relative allo sviluppo

rurale.

Le disposizioni relative ai fondi sono state successivamente modificate per l’attuale periodo 2014-2020 e il nuovo quadro normativo è composto dal Regolamento (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune<sup>4</sup>, dal Regolamento (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR)<sup>5</sup>, dal regolamento 1307 del 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell’ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica comune, dal Regolamento (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, il Regolamento (UE) n. 652/2104 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale e dal Regolamento (UE) n. 1303/13 recante disposizione comuni ai diversi fondi<sup>6</sup>.

Con il c.d. Regolamento “Omnibus” n. 2393 del 13 dicembre 2017 il legislatore europeo è intervenuto sul quadro già definito dai su citati regolamenti del 2013 introducendo dei miglioramenti anche in vista della nuova politica agricola comune post 2020. I miglioramenti approvati riguardano: il campo d’azione delle organizzazioni di produttori; il rafforzamento delle assicurazioni agricole e degli strumenti di stabilizzazione del reddito; le norme sui pagamenti di inverdimento e sui pagamenti a favore dei giovani agricoltori; la definizione di «agricoltore attivo» (che consente agli Stati membri un’applicazione molto flessibile).

Le modifiche che sono state apportate segnalano una inversione di tendenza rispetto all’impianto originario che si proponeva di rafforzare il ruolo del burocrate sovranazionale, obiettivo, peraltro,

(<sup>4</sup>) Che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 352/78, (CE) n. 165/94, (CE) n. 2799/98, (CE) n. 814/2000, (CE) n. 1290/2005 e (CE) n. 485/2008.

(<sup>5</sup>) Che abroga il regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio.

(<sup>6</sup>) Disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006.

spesso ostacolato dalla difficile armonizzazione delle norme europee con l'apparato normativo previsto a tal fine dagli ordinamenti nazionali.

Come vedremo, invero, il futuro della politica agricola comune per il periodo 2021-2027, così come disegnato dalla Commissione (COM(2017)0713), richiederà un maggiore coinvolgimento da parte dei legislatori nazionali.

Ed infatti “Nel modello di attuazione della futura PAC”, si legge nella comunicazione della Commissione sul futuro della PAC del 29 novembre 2017, “*l'Unione dovrebbe fissare parametri di base (obiettivi, tipologie d'intervento, requisiti di base), mentre gli Stati membri dovrebbero assumersi una maggiore responsabilità quanto al modo di raggiungere obiettivi e traguardi concordati*. Gli obiettivi della PAC risponderanno pienamente agli obblighi del trattato sull'Unione europea, ma conseguiranno altresì i traguardi concordati, ad esempio, sull'ambiente, sui cambiamenti climatici (COP 21) e numerosi altri obiettivi di sviluppo sostenibile. Nell'elaborare i piani strategici della PAC, gli Stati membri terranno conto degli strumenti di pianificazione adottati in forza della legislazione e delle politiche dell'UE sull'ambiente e sul clima<sup>7</sup>. *Al tempo stesso, gli Stati membri saranno responsabili dell'affidabilità del monitoraggio e della rendicontazione delle prestazioni, a sostegno dell'affidabilità del bilancio*.”

Inoltre “Nel contesto dei suddetti obiettivi e traguardi, una maggiore sussidiarietà consentirebbe di tenere conto più specificamente delle condizioni ed esigenze locali. Gli Stati membri sarebbero responsabili di adattare gli interventi della PAC in modo da sfruttarne al massimo il contributo agli obiettivi dell'UE. Pur mantenendo le attuali strutture di gestione - per continuare ad assicurare un controllo effettivo e l'esecuzione delle disposizioni volte a conseguire tutti gli obiettivi politici - gli Stati membri avrebbero anche più voce in capitolo nella progettazione del quadro di verifica di conformità applicabile ai beneficiari (controlli e

sanzioni compresi).” Per rafforzare il valore aggiunto dell'UE e salvaguardare il funzionamento del mercato interno agricolo, gli Stati membri decidono non in modo isolato, bensì nel quadro di un processo strutturato che si concreta nell'istituzione di un *piano strategico della PAC*, riguardante gli interventi sia nel pilastro I che nel pilastro II, assicurando in tal modo la coerenza sull'insieme della futura PAC e con le altre politiche. Il modello di attuazione continuerà pertanto ad assicurare condizioni di parità, tutelando la natura comune e i due pilastri della politica. La Commissione valuterà tali piani e li approverà per sfruttare al massimo il contributo della PAC a priorità e traguardi unionali e al conseguimento, da parte degli Stati membri, degli obiettivi in materia di clima e di energia nell'ottica di un approccio comune. Alzare il livello di ambizione è l'unica opzione praticabile a tale riguardo.

“Il processo di programmazione – continua la Commissione - dovrebbe essere definito in modo molto più semplice, decisamente al di sotto dei livelli di complessità dell'attuale programmazione dello sviluppo rurale: in particolare occorre eliminare gli elementi di conformità prescrittiva, ad esempio i dettagli nelle misure e le norme di ammissibilità a livello di legislazione UE. La semplificazione favorirebbe approcci integrati e innovativi e renderebbe il quadro politico più adattabile e favorevole all'innovazione”.

“I piani della PAC e degli Stati membri” continua la commissione “dovrebbero pertanto concentrarsi soprattutto sugli obiettivi e i risultati attesi, lasciando un margine sufficiente a Stati membri e regioni per far fronte alle rispettive specificità. Conformemente alla logica dell'approccio della Commissione: “*il futuro sistema di attuazione dovrebbe pertanto essere più orientato ai risultati, rafforzare la sussidiarietà dando agli Stati membri un margine molto più ampio per eseguire i regimi della PAC, perseguire i traguardi realistici e adeguati concordati, e contribuire a ridurre l'onere*

(<sup>7</sup>) Ad esempio i piani di gestione e i quadri d'azione prioritari per Natura 2000, il piano di gestione dei bacini idrografici, i programmi di controllo della qualità dell'aria e dell'inquinamento atmosferico, le strategie sulla biodiversità.

*amministrativo dell'UE* che grava sui beneficiari. In tale contesto, le opzioni semplificate in materia di costi e le tecnologie moderne offrono enormi opportunità per ridurre tale onere, in particolare per quanto concerne i controlli. Gli agricoltori e i cittadini dovrebbero essere in grado di trarre vantaggio da questi progressi grazie a un quadro meno prescrittivo.<sup>8</sup>

In tal senso, i profili di attuazione e armonizzazione della PAC mettono in risalto una delle tematiche più attuali nonché uno degli aspetti più problematici che è quello delle frodi agli interessi finanziari dell'Unione europea.

Come noto, sotto il profilo penale, le attività fraudolente di determinati soggetti o di organizzazioni criminali che ormai operano anche al di fuori dei confini nazionali, hanno portato il legislatore europeo ad effettuare modifiche sostanziali sia in termini di tipizzazione delle fattispecie di reato sia relative al sistema di controllo delle attività di natura criminosa, prevedendo strumenti per gestire, congelare e confiscare<sup>9</sup> i proventi di reati che colpiscono le spese e le entrate del bilancio dell'Unione: secondo una relazione della Commissione<sup>10</sup>, nel solo anno 2015, sono stati frodati ben 637,6 milioni di euro di fondi del bilancio dell'Unione spesi negli Stati membri<sup>11</sup>.

Con la Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa

alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale<sup>12</sup>, sono state previste norme sempre più dettagliate in tema di frode, di riciclaggio di denaro, di corruzione (attiva e passiva), di appropriazione.

Tuttavia spesso le regole penali non riescono a contrastare il fenomeno e, soprattutto non riescono a perseguire l'obiettivo della tutela degli interessi finanziari dell'unione perché risulta difficile recuperare il denaro indebitamente percepito. In tal senso l'obiettivo della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, prima che sotto il profilo penale, andrebbe perseguito in via regolamentare ed amministrativa.

Ecco perché, per ciò che riguarda la PAC, il Regolamento (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune ha previsto che gli Stati membri adottino le disposizioni legislative (anche regolamentari e amministrative), nonché ogni misura che sia necessaria a garantire efficacemente gli interessi finanziari dell'Unione.

La disciplina prevista dal regolamento sulla PAC individua un sistema di controllo e sanzioni specificando che la Commissione deve adottare gli atti delegati in materia di controlli<sup>13</sup> affinché vengano applicati in modo corretto ed efficace, verificandone le condizioni di ammissibilità ed, inoltre, gli atti di esecuzione al fine di garantirne una applicazio-

<sup>(8)</sup> Corsivo agg.

<sup>(9)</sup> L'attuale quadro giuridico dell'Unione in materia di congelamento, sequestro e confisca dei beni è composto dall'azione comune 98/699/GAI, dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, dalla decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, dalla decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio e dalla decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio e dalla direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea che modifica la decisione quadro 2001/500/GAI e la decisione quadro 2005/212/GAI entrambe del Consiglio.

<sup>(10)</sup> COM(2016)472, Relazione della Commissione europea sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea contro le frodi per l'anno 2015.

<sup>(11)</sup> Inoltre nella relazione della Commissione vengono riportati i dati relative alle frodi dell'IVA da versare alle casse comunitarie e, quindi, le frodi che riguardano le entrate dell'Unione.

<sup>(12)</sup> In *GUUE* L198 del 28 luglio 2017.

<sup>(13)</sup> Art. 62, par. 1, Regolamento (UE) n. 1306/2013, che dispone: "1. Per garantire che l'applicazione dei controlli sia corretta ed efficace e che la verifica delle condizioni di ammissibilità sia effettuata in maniera efficace, coerente e non discriminatoria in modo da tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, è conferito alla Commissione il potere di adottare atti delegati, in conformità dell'articolo 115, che stabiliscano, laddove lo richieda la corretta gestione del sistema, requisiti supplementari rispetto alle procedure doganali e in particolare a quelle definite dal regolamento (CE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio".

ne uniforme<sup>14</sup>.

Inoltre il recente Regolamento (UE) 2017/625 relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, all'art.1 comma 4 ha precisato che "Il presente regolamento non si applica ai controlli ufficiali per la verifica della conformità: a) al regolamento (UE) n. 1308/2013; *tuttavia il presente regolamento si applica ai controlli effettuati a norma dell'articolo 89 del regolamento (UE) n. 1306/2013, laddove individuino eventuali pratiche fraudolente o ingannevoli relativamente alle norme di commercializzazione di cui agli articoli da 73 a 91 del regolamento (UE) n. 1308/2013*". Dal combinato disposto di tali norme viene fuori un sistema intrecciato il cui fine ultimo, la tutela del mercato dei prodotti agricoli e degli strumenti finanziari messi a disposizione dall'Unione per il suo funzionamento, viene affidato in ultima istanza all'intervento degli Stati membri che dovrebbero apprestare tutto il proprio apparato normativo per il raggiungimento dei due citati obiettivi.

Tuttavia sul punto va detto che l'Italia, se da una parte svolge una incessante attività antifrode, dall'altra continua a mantenere una visione vecchia ed inefficace del sostegno all'agricoltura; mantenendo un sostegno ancora legato agli obiettivi degli anni '60 conservando le risorse della PAC

negli stessi settori e nelle stesse zone, permettendo solamente una limitata redistribuzione tra territori e tra agricoltori, in tal modo creando un sistema in cui i beneficiari degli aiuti (poiché li ricevono "per consuetudine") risultano poco incentivati a rinnovarsi e dunque a collaborare per il raggiungimento degli obiettivi della PAC.

Inoltre l'attuazione in Italia del regolamento c.d. Omnibus effettuata - da ultimo - dal decreto 5465 del 7 giugno 2018, evidenzia che anche altre scelte, come quelle sull'agricoltore attivo, sulla degressività e sul *capping*, sono state fatte all'insegna del mantenimento dello *status quo*, con elementi di eccessiva complicazione burocratica della gestione della PAC.

Ad esempio le decisioni italiane sull'agricoltore attivo sono andate nella direzione di una selezione debole, finalizzata ad includere un elevato numero di agricoltori. In sostanza, quasi nessuno sarà escluso dai pagamenti diretti; pertanto, la potenziale novità dell'agricoltore attivo verrà tradotta in un ulteriore onere burocratico per gli agricoltori e per gli operatori del sistema (Caa, Agea), senza nessun effetto utile di selezione. Ancora si avverte la necessità di un intervento del nostro legislatore con riguardo alle regole che disciplinano la forma e la opponibilità degli atti che attestano la "disponibilità" dei fondi dichiarati dai beneficiari dei finanziamenti.

E allora la sfida che viene dalla proposta della

---

(<sup>14</sup>) Art. 62, par. 2, Regolamento (UE) n. 1306/2013, che dispone: "2. La Commissione adotta atti di esecuzione che stabiliscono le disposizioni necessarie a garantire un'applicazione uniforme del presente capo e, in particolare: a) norme sui controlli amministrativi e i controlli in loco che gli Stati membri sono tenuti a realizzare per accertare il rispetto degli obblighi, degli impegni e dei criteri di ammissibilità derivanti dall'applicazione del diritto dell'Unione; b) norme sul livello minimo dei controlli in loco e l'obbligo di aumentarli o la possibilità di ridurli di cui all'articolo 59, paragrafo 5; c) norme e metodi applicabili alla notifica delle verifiche e dei controlli svolti e dei relativi risultati; d) le autorità competenti dell'esecuzione dei controlli di conformità, nonché il contenuto, la frequenza e la fase di commercializzazione a cui si devono applicare i controlli medesimi; e) per la canapa di cui all'articolo 52 del regolamento (UE) n. 1307/2013, disposizioni sulle misure di controllo specifiche e sui metodi di determinazione del tenore di tetraidrocannabinolo; f) per il cotone di cui all'articolo 56 del regolamento (UE) n. 1307/2013, un sistema di controllo delle organizzazioni interprofessionali riconosciute; g) nel settore vitivinicolo di cui al regolamento (UE) n. 1308/2013, norme relative alla misurazione delle superfici e ai controlli e norme che disciplinano le procedure finanziarie specifiche destinate al miglioramento dei controlli; h) i casi in cui le domande di aiuto e di pagamento, o qualsiasi altra comunicazione, domanda o richiesta possono essere corrette e adattate dopo la loro presentazione, come previsto all'articolo 59, paragrafo 6; i) le prove e i metodi da applicare per accertare l'ammissibilità dei prodotti all'intervento pubblico e all'ammasso privato, nonché il ricorso alla procedura di gara, sia per l'intervento pubblico che per l'ammasso privato".

Commissione e che individua negli Stati membri da una parte gli effettivi protagonisti della nuova PAC e dall'altra i principali controllori degli obiettivi della stessa nonché i tutori degli interessi economici dell'Unione, andrebbe immediatamente colta da parte del legislatore nazionale per dare una svolta innovativa al sistema normativo che fa da supporto alla politica agricola.

In tal senso questo convegno si propone di essere un primo laboratorio di idee, da mettere a disposizione delle autorità legislative competenti, per contribuire a migliorare il sistema normativo nazionale in vista della programmazione e realizzazione della politica agricola comune post 2020 e cercando di introdurre correttivi tesi al raggiungimento dell'obiettivo della tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

## ABSTRACT

*Nel presente lavoro viene introdotto il tema del convegno svoltosi a Palermo il 15-16 giugno 2018 su "Politica agricola comune e tutela degli interessi finanziari dell'unione". Una volta individuato il contesto regolatorio di riferimento si è proceduto a individuare alcune delle lacune normative che attualmente non rendono pienamente realizzabile l'obiettivo della tutela degli interessi finanziari dell'unione nell'attuazione delle misure previste dalla PAC. Si è sottolineato come per il prossimo periodo di programmazione della PAC il sistema multilivello di regolamentazione torni a individuare quali attori principali gli stati membri. Ciò consen-*

*tirebbe ai legislatori degli stati membri di intervenire con misure normative più incisive di quelle attualmente disegnate a livello europeo al fine di ottenere un migliore controllo dei flussi finanziari indirizzati al raggiungimento degli obiettivi prefissi dal legislatore sovranazionale.*

*Si conclude proponendo ai relatori il compito di verificare, appunto, nei vari ambiti della attuale disciplina della PAC, la fattibilità di eventuali integrazioni o correzioni da suggerire al legislatore nazionale in vista della futura programmazione.*

*In this work the theme of the conference held in Palermo on June 15-16, 2018 on "Common Agricultural Policy and Protection of the Financial Interests of the Union" is introduced. Once the regulatory framework of reference has been identified, some of the regulatory gaps have been identified that currently do not make the objective of protecting the Union's financial interests fully implement the measures envisaged by the CAP. It was underlined that for the next programming period of the CAP the multilevel regulatory system will return to identify the main actors of the member states. This would allow the legislators of the member states to intervene with more incisive regulatory measures than those currently designed at European level in order to obtain better control of the financial flows aimed at achieving the objectives set by the supranational legislator. It is concluded by proposing to the speakers the task of verifying, in fact, in the various areas of the current discipline of the CAP, the feasibility of any additions or corrections to suggest to the national legislator in view of future planning.*

## Legalità europea ed imprese agricole e alimentari nel mercato globale

Ferdinando Albisinni

### 1.- Premessa

Il tema di questo incontro è rilevante e intrigante: “*Politica agricola comune e Tutela degli interessi finanziari dell’Unione*”.

La bella immagine contenuta nella locandina con il programma dei lavori rimanda a suggestioni squisitamente agricole, con l’evocazione di un *paesaggio agrario*, non di uno spazio astrattamente *naturale*, ma di uno *spazio coltivato, modellato dall’intervento dell’agricoltore*.<sup>1</sup>

La nuova disciplina in tema di tutela degli interessi finanziari dell’Unione è dunque anche un’occasione per riflettere su contenuto e perimetrazione della disciplina dell’agricoltura, e in definitiva dello stesso *diritto agrario*, nella misura in cui questo, oltre che diritto della produzione agricola e del territorio agricolo anche sotto profili ambientali, è

anzitutto *diritto dei mercati agroalimentari*, non solo domestici: diritto che per sua natura investe profili finanziari ed economici, come riconosciuto da ultimo anche nell’ambito della declaratoria dei settori scientifico disciplinari.<sup>2</sup>

E’ noto che in sede CUN e MIUR è attualmente in corso una riflessione sul riposizionamento dei settori disciplinari, che per il diritto agrario investe figure soggettive ed ambiti oggettivi, perimetro e definizioni, istituti e paradigmi.

Questo incontro è un’occasione per riflettere su questo processo; ed una prima osservazione mi sembra si possa e si debba proporre, preliminarmente ad ogni altra considerazione.

Da queste ultime novità legislative emerge una conferma, forte, di un dato che può darsi ormai per acquisito: a far tempo dall’introduzione della *Politica Agricola Comune* il diritto agrario non è se non è *diritto europeo*<sup>3</sup>, per tale intendendo un modo peculiare di essere ordinamento, nel quale si intersecano piano nazionale, regionale e comunitario, responsabilità dei privati ed interventi di soggetti dotati di autorità persuasiva e scientifica, oltre che di poteri nel senso classico, riducibili ad unità solo ove letti attraverso il canone di sussidiarietà (e di complessità dei soggetti regolatori), in una duplice declinazione, verticale ed orizzontale, che richiede strumenti di conoscenza ade-

(<sup>1</sup>) Laddove per *paesaggio agrario* si intenda “quella forma che l’uomo, nel corso ed ai fini delle sue attività produttive e agricole, coscientemente e sistematicamente imprime al paesaggio naturale” - come mirabilmente posto in rilievo da Emilio Sereni, *La storia del paesaggio agrario*, Laterza, 1961 (tuttora di estrema attualità, e giunto alla 19<sup>a</sup> ed.).

(<sup>2</sup>) Il D.M. MIUR 4 ottobre 2000, così definisce la declaratoria del SSD: “*Jus/03 Diritto agrario*. - Il settore comprende gli studi relativi all’organizzazione ed allo svolgimento dell’attività produttiva agricola nei suoi molteplici aspetti giuridici, quale individuata dalla disciplina del codice civile, dalla legislazione speciale e dalla normativa comunitaria, con attenzione anche ai profili di diritto comparato. Gli studi attengono, altresì, alle problematiche giuridiche relative alla tutela dell’ambiente ed alla commercializzazione dei prodotti agricoli.”; il D.M. MIUR 30 ottobre 2015 n. 855, colloca il Diritto agrario all’interno del Macrosettore “12/E – Diritto Internazionale, dell’unione Europea, Comparato, dell’economia, dei Mercati e della Navigazione”, e del Settore concorsuale “12/E3: Diritto dell’economia, dei Mercati Finanziari e Agroalimentari e della Navigazione”, con questa declaratoria: “Il settore comprende l’attività scientifica e didattico-formativa degli studi relativi alla regolamentazione delle attività economiche, volti ad approfondirne i profili pubblicistici e privatistici secondo un metodo interdisciplinare, tenendo conto della dimensione plurale e multilivello della regolazione. Gli studi attengono alla disciplina delle attività dei privati e dei pubblici poteri a tutti i livelli, che riguardano lo svolgimento e la regolazione delle attività economiche: dall’industria, ai servizi pubblici, ai mercati bancari, finanziari ed assicurativi, alle infrastrutture ed ai mercati agricoli-alimentari. Il settore attiene altresì agli studi relativi all’ordinamento speciale ed autonomo della navigazione marittima, interna ed area, al diritto dei trasporti e al diritto aerospaziale”.

(<sup>3</sup>) V. in tal senso le antipatricie indicazioni di L. Costato, già in *Compendio di diritto agrario italiano e comunitario*, Cedam, 1989.

guati a questa complessa pluralità di fonti.<sup>4</sup>

La dimensione che ne risulta è quella di un' arena di regolazione, in cui regolatori, imprese, e consumatori si collocano all'interno della complessa relazione della disciplina domestica con il diritto europeo.

La novità di questo secolo (sulla spinta congiunta, *disciplinare* a partire dagli Accordi di Marrakech, e *tecnologica* in ragione delle straordinarie innovazioni nella logistica che hanno abbattuto i costi dei trasporti<sup>5</sup>), è che il diritto agrario dell'oggi è insieme *europeo* e *globale*, nel senso che la dimensione globale delle regole, oltre che del mercato, si va affermando nell'ambito non solo dell'*alimentare* ma anche dell'*agrario* nella sua declinazione insieme territoriale e produttiva, e così dell'intera *filiera agro-alimentare*, superando le tradizionali partizioni territoriali e disciplinari.

Non casualmente il nuovo Regolamento sui controlli ufficiali di alimenti e mangimi del 2017<sup>6</sup>, coevo alla Direttiva (UE) 2017/1371<sup>7</sup> oggetto di

questo incontro, si applica a tutto il ciclo della produzione agricola, non solo a quella con destinazione alimentare, coinvolgendo autorità europee ed extraeuropee in responsabilità condivise<sup>8</sup>; e per altro verso la recente proposta di Direttiva contro le pratiche sleali nella filiera alimentare<sup>9</sup> adotta come propria base giuridica l'art.43.2. del TFUE, cioè la norma del Trattato relativa alla PAC ed all'Organizzazione comune dei mercati agricoli.

Politica agricola e politica alimentare si confermano così, sotto più profili, quali componenti di un'unica complessa filiera. E ben a ragione l'Associazione Italiana di Diritto Alimentare ha dato il proprio patrocinio ai lavori di questo incontro, che direttamente investono tematiche congiunte di *diritto agro-alimentare*.

Da ciò il titolo di questo contributo, articolato attorno a tre poli:

a) legalità europea, governo della legge, *rule of law*<sup>10</sup>;

(4) In argomento, per ulteriori indicazioni, si rinvia a F. Albisinni, *Interpretazione conforme al Diritto UE e Diritto Agrario: Verso un Diritto Comune dell'Agricoltura*, in A. Bernardi (a cura di), "L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea - profili e limiti di un vincolo problematico", Napoli, Jovene, 2015, p. 237-274.

(5) Comprendendo nell'innovazione, secondo il ben noto modello elaborato da J.A.Schumpeter, *Teorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, Berlino, 1946 (trad.it., *Teoria dello sviluppo economico*, Milano, 2002), non solo l'introduzione di nuovi prodotti, di nuove qualità dei prodotti o di nuovi metodi di produzione, ma anche l'apertura di un nuovo mercato, l'accesso a nuove fonti di approvvigionamento, ovvero una diversa organizzazione dell'industria quali l'acquisto di una posizione monopolistica o la rottura di una posizione monopolistica; fenomeni questi tutti largamente presenti nell'evoluzione del sistema agroalimentare ed agroindustriale degli ultimi decenni.

(6) Regolamento (UE) 2017/625, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari. Per alcuni primi commenti sui profili fortemente innovativi di questo regolamento v. i lavori discussi nel corso dell'Incontro organizzato dall'AIDA in Roma il 28 maggio 2018, pubblicati in q. Riv., [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2018, con contributi di F. Albisinni, G. Pisciotta, S. Carmignani, F. Aversano, A. Germanò, A. Lupo.

(7) Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, pubbl. sulla GUUE del 28 luglio 2017, che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 6 luglio 2019 (art. 17 della dir.).

(8) Per ulteriori indicazioni in argomento, v. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa, e globalizzazione*, in q. Riv. [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2018, 11.

(9) Commissione Europea, Bruxelles, 12 aprile 2018, COM(2018) 173 final, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera alimentare.

(10) Con la consapevolezza, peraltro, della polisemia ed intrinseca incertezza della stessa espressione *rule of law*. In argomento v. per tutti F. Viola, *Rule of law. Il governo della legge ieri ed oggi*, Giappichelli, 2011; nella prospettiva dell'analisi economica del diritto v. le osservazioni proposte dall' Economist nel numero del 13 marzo 2008, nel commento *Economics and the rule of law. Order in the jungle*, che si apre con questa dichiarata confessione: «"Am I the only economist guilty of using the term [rule of law] without having a good fix on what it really means?" asks Dani Rodrik of Harvard University. "Well, maybe the first one to confess to it"».

b) impresa agricola;  
c) mercato globale, per tale intendendo non solo lo spazio del commercio, ma la sua regolazione, *“il cappello a due punte della coppia di carabinieri che si vedono passare sulla piazza”* - per riprendere la celeberrima sintesi di Luigi Einaudi<sup>11</sup>.

## 2.- La Direttiva 2017/1371 e la legalità europea

L'attenzione ai temi qui discussi muove dalla consapevolezza che entro poco più di un anno, il 6 luglio 2019, dovranno essere adottate le disposizioni nazionali intese ad adeguare l'ordinamento italiano alle novità introdotte dalla Direttiva (UE) 2017/1371 sul ricorso al diritto penale per *“la lotta alla frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione Europea”*.<sup>12</sup>

La base giuridica in forza della quale è stata adottata la direttiva è l'art. 83.2. TFUE<sup>13</sup>, norma flessibile, rinvio mobile, che consente l'adozione di *“norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni del settore in questione”*, *“Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazio-*

*ne efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione”*.

La disciplina penalistica di fonte europea, in tema di lotta alle frodi che ledono interessi finanziari europei, si propone dunque non per sé sola, ma con una *perimetrazione mobile*, che ne valorizza la natura di *strumento al fine* di garantire l'efficacia delle politiche comuni.

Come è noto, la Politica Agricola Comune, già a partire dalle prime misure adottate a far tempo dagli anni '60 del secolo scorso, è politica che ha fortemente unificato (ed in larga misura centralizzato) le scelte in questo settore, impegnando rilevanti risorse finanziarie europee. Tant'è che il Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità<sup>14</sup>, nel dettare norme sulle sanzioni amministrative applicabili all'illecita utilizzazione di risorse finanziarie comunitarie, osserva nelle premesse che *“le misure e sanzioni comunitarie adottate nel quadro della realizzazione degli obiettivi della politica agricola comune costituiscono parte integrante dei regimi di aiuto”*.

E' pur vero che i più recenti regolamenti europei, nei primi due decenni del secolo presente, con il

(<sup>11</sup>) L. Einaudi, 1944: *“Tutti coloro che vanno alla fiera, sanno che questa non potrebbe avere luogo se, oltre ai banchi dei venditori, i quali vantano a gran voce la bontà della loro merce, e oltre la folla dei compratori che ammira la bella voce, ma prima vuole prendere in mano le scarpe per vedere se sono di cuoio o di cartone, non ci fosse qualcos'altro: il cappello a due punte della coppia dei carabinieri che si vede passare sulla piazza, la divisa della guardia municipale che fa tacere due che si sono presi a male parole, il palazzo del municipio, col segretario e il sindaco, la pretura e la conciliatura, il notaio che redige i contratti, l'avvocato a cui si ricorre quando si crede di essere a torto imbrogliati in un contratto, il parroco, il quale ricorda i doveri del buon cristiano, doveri che non bisogna dimenticare nemmeno in fiera”*.

(<sup>12</sup>) V. *supra* nota 7.

(<sup>13</sup>) Va detto che l'originaria proposta della Commissione (11.7.2012 COM(2012) 363 final) era stata formulata assumendo come base giuridica l'art. 325.4 del TFUE, vale a dire la norma che in via generale prevede misure dissuasive contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno invece congiuntamente ritenuto che la base giuridica corretta per l'introduzione di definizioni in materia penale e di sanzioni penali fosse quella di cui all'art. 83.2. TFEU, vale a dire la norma contenuta nel Capo 4, relativo alla *“Cooperazione giudiziaria in materia penale”*, mirando la direttiva ad introdurre norme destinate ad operare appunto nella specifica sede giudiziaria penale, e non soltanto ad esempio in sede amministrativa di gestione delle erogazioni finanziarie. V. in argomento le osservazioni critiche, in prospettiva penalistica, di A. Spena, *La protezione penale degli interessi finanziari UE: considerazioni sparse a un anno dalla Direttiva 2017/1371*, in q. Riv. [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 3-2018, il quale sottolinea come la scelta dell'art. 325 come base giuridica sarebbe risultata più efficace al fine di evitare possibili ostacoli e ritardi in sede di attuazione nazionale.

(<sup>14</sup>) Regolamento (Ce, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, tuttora vigente; richiamato nel considerando (2) della dir. 2017/625.

disaccoppiamento e la determinazione dei massimali nazionali<sup>15</sup>, hanno reso manifesto l'emergere di una pur parziale, ma significativa, *rinazionalizzazione delle politiche agricole*.

Ma a tutt'oggi, pur essendo l'agricoltura espressamente indicata fra le materie di competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri ai sensi dell'art. 4.2. TFUE, l'Unione continua ad esercitare in modo assai ampio e penetrante la propria competenza ex art. 2.2. TFUE.

D'altro canto, anche quando l'Unione ha reintrodotto nuovi spazi disciplinari e definitivi per gli Stati – come, ad esempio, avvenuto in misura significativa con la definizione di *attività agricola* quale modificata dal nuovo regolamento sugli aiuti diretti del 2013<sup>16</sup>, lì ove questo ha previsto che “1. Ai fini del presente regolamento si intende per: ... (c) "attività agricola": ... iii) lo svolgimento di un'attività minima, definita dagli Stati membri, sulle superfici agricole mantenute naturalmente in uno stato idoneo al pascolo o alla coltivazione;”<sup>17</sup> – l'Italia non ha compiutamente utilizzato la competenza disciplinare e conformativa ad essa assegnata<sup>18</sup>.

Sicché, nell'oggi, pur dopo le novità introdotte con le riforme del 2003 e del 2013, il settore agricolo europeo resta settore largamente oggetto di misure unificate ed unitarie prima ancora che

armonizzate, e come tale ad esso resta pienamente applicabile il presupposto di cui all'art. 83.2. TFUE, vale a dire l'esigenza di un ravvicinamento delle disposizioni in materia penale al fine di garantire l'attuazione efficace delle politiche dell'Unione; tenuto altresì conto dell'assai rilevante percentuale del bilancio europeo tuttora destinata alla PAC.

In questa prospettiva, l'analisi dell'impatto della nuova Direttiva, pur avendo questa come proprio dichiarato oggetto quello, propriamente penalistico, della “definizione di reati e sanzioni in materia di lotta contro la frode ed altre attività illegali”<sup>19</sup>, non investe esclusivamente specificità e profili penalistici<sup>20</sup>, ma prima ancora pone quesiti relativi alla disciplina sostanziale dei settori nei quali operano le politiche dell'Unione di cui si vuole garantire l'efficace attuazione<sup>21</sup>.

Quanto all'*agricoltura*, ed alla Politica Agricola Comune, proprio la soggezione dei comportamenti di impresa ad una disciplina sanzionatoria penalistica dichiaratamente mobile nei contenuti, nell'ambito applicativo, nel suo stesso perimetro, conferma il *Diritto agrario* come disciplina di confine, difficilmente riducibile entro gli angusti confini del fondo rustico, ma piuttosto per sua stessa natura luogo di incontro, confronto, dialogo, conflitto, fra plessi normativi aventi caratterizzazioni,

(15) In proposito è sufficiente richiamare le riforme della PAC, operate con i ben noti regolamenti del 2003 complessivamente conosciuti con il nome di MTR, e con i regolamenti di fine 2013.

(16) Regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune.

(17) Art.4.1.c) del Reg. n. 1307/2013, cit., il cui testo completo in tema di “attività agricola” recita: “1. Ai fini del presente regolamento si intende per: ... (c) "attività agricola": i) la produzione, l'allevamento o la coltivazione di prodotti agricoli, compresi la raccolta, la mungitura, l'allevamento e la custodia degli animali per fini agricoli; ii) il mantenimento di una superficie agricola in uno stato che la rende idonea al pascolo o alla coltivazione senza interventi preparatori che vadano oltre il ricorso ai metodi e ai macchinari agricoli ordinari, in base a criteri definiti dagli Stati membri in virtù di un quadro stabilito dalla Commissione; o iii) lo svolgimento di un'attività minima, definita dagli Stati membri, sulle superfici agricole mantenute naturalmente in uno stato idoneo al pascolo o alla coltivazione;”.

(18) In argomento, per ulteriori indicazioni sulle scelte disciplinari operate dall'Unione e dall'Italia, e sulla mancata utilizzazione da parte del governo italiano dell'originale e rilevante disposizione introdotta dall'art. 4.1.c) del cit. reg. n. 1307/2013, v. F. Albisinni, *La definizione di attività agricola nella nuova PAC, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, in *Riv.ital.dir.pubbl.com.*, 2014, 967.

(19) Così l'art. 1 della dir. 2017/1371, rubricato “Oggetto”.

(20) Pur assai rilevanti; v. in argomento la puntuale analisi di A. Spena, *La protezione penale degli interessi finanziari UE*, cit.

(21) V. in argomento le relazioni di G. Pisciotta, A. Jannarelli, L. Russo, A. Tommasini, G. Galasso, R. Alessi, in q. *Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 3-2018.

oggetto e strumenti non necessariamente omogenei, ricondotti ad unità dal riferimento a quella “*natura delle cose*”, che per sé non è riducibile entro schemi predisposti.

Ne emerge una dimensione di *legalità europea*, di *rule of law*, che lungi dall'esaurirsi in un primato dell'aspetto repressivo, ne costruisce le categorie fondanti, a partire da quella centrale identificata come “*frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*”<sup>22</sup>, sulla base delle finalità e definizioni delle discipline sostanziali, nel rispetto delle quali devono essere utilizzate le risorse finanziarie ed i beni dell'Unione.

La Direttiva 2017/1371 pone così all'attenzione degli studiosi e degli operatori le tre aree problematiche già richiamate, che possono essere ulteriormente precisate come:

- a) servente e strumentale;
- b) di attività di impresa e di individuazione dei beni protetti;
- c) di amministrazione diffusa nel mercato globale.

La dimensione *servente o strumentale*, certamente e dichiaratamente sussistente alla stregua della base giuridica dichiarata<sup>23</sup>, è quella volta a indagare sugli esiti della Direttiva nell'ambito di una politica europea, la PAC appunto, che assorbe importanti risorse finanziarie europee, e che pone con evidenza la questione, affrontata dall'art. 3 della Direttiva, relativa alla possibile appropriazione indebita o ritenzione illecita di fondi o beni “*coperti*” dal bilancio dell'Unione, ovvero la distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi, laddove ai sensi dell'art. 2 della Direttiva: “a) per «interessi finanziari dell'Unione» si intendono *tutte le entrate, le spese e i beni che sono 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 questo direttamente o indirettamente gestiti e controllati”.

È dunque una funzione *strumentale*, tesa ad assicurare effettività, efficacia, alle politiche di spesa dell'Unione, ma proprio perché *servente*, pone un problema di configurazione degli strumenti e della loro relazione con il tessuto disciplinare esistente.

### 3.- Attività di impresa e codificazione unificante

La Direttiva 2017/1371 espressamente sottolinea l'intento di unificazione e riordino sistematico.<sup>24</sup>

L'elemento di progressiva unificazione sistemica delle fattispecie di *frode* e delle *sanzioni* in tema di *lesione degli interessi finanziari dell'Unione* è certamente uno degli elementi identitari e connotanti di questo rilevante intervento legislativo, ed assume contenuto e significato esemplari, oltre che in riferimento al proprio specifico e dichiarato oggetto, perché si colloca all'interno dell'ampio processo di sistemazione e innovazione disciplinare, vivace, diffuso, penetrante, che ormai da alcuni anni caratterizza l'attività del legislatore europeo.

Emerge qui una singolare *aporìa*: per un verso questa Unione Europea appare sempre più lacerata da logiche nazionali, sovraniste, divisive, che sembrano aver smarrito l'originale ispirazione di Comunità; per altro verso sempre più l'Unione si muove all'interno di un programma forte e serrato di unificazione attraverso regole comuni, che, pur senza dichiararlo e senza le formule solenni della Costituzione per l'Europa o di nuovi trattati, esprime un'evidente pratica comune, ed induce a riconsiderare gli stessi paradigmi tradizionali di disegno della sovranità nazionale.

<sup>(22)</sup> Art.3.2. dir. 2017/1371.

<sup>(23)</sup> Non casualmente il considerando (35) della Direttiva sottolinea il rispetto del principio di *sussidiarietà* quale enunciato dall'art. 5 TUE, ponendo in rilievo che “La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”.

<sup>(24)</sup> V. considerando (3), (4), (10), (11) della Direttiva, quanto alla necessità di proseguire nel ravvicinamento delle disposizioni di diritto penale degli Stati membri in materia, e di introdurre definizioni comuni sia quanto alle fattispecie ed ai soggetti, sia quanto agli elementi costitutivi dei reati in esame.

La Direttiva sulla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione, dunque, non sta per sé sola, ma si colloca all'interno di un attivismo legislativo, continuo, quasi straripante, ancor più rimarchevole se confrontato alle incertezze, difficoltà, e continue vischiosità del legislatore nazionale.

Dalle fonti europee sgorgano corpose discipline, che colmano i bacini nazionali.

È sufficiente qui ricordare, solo per cenni e per restare nell'ambito delle questioni oggetto di questo incontro:

- il Regolamento sull'etichettatura del 2011<sup>25</sup>, con tutto quanto ne è seguito sul piano delle discipline nazionali, di attuazione e sanzionatorie;<sup>26</sup>
- il Regolamento sui prodotti di qualità del 2012<sup>27</sup>, con l'innovativa disciplina dei c.d. "controlli ex officio", incidente su istituzioni e procedimenti nazionali;
- le riforme del dicembre 2013, con le rinnovate definizioni di attività agricola e di agricoltore attivo, con l'ulteriore riordino della OCM unica e la riscrittura dei sistemi di controllo;<sup>28</sup>

- il Regolamento sul trattamento dei dati del 2016<sup>29</sup>;

- il nuovo Regolamento sui controlli ufficiali del 2017, con quanto esso comporterà anche sul piano delle autorità nazionali ed extranazionali e dei relativi procedimenti;<sup>30</sup>

- da ultimo, nel dicembre 2017 il Regolamento omnibus<sup>31</sup>, con un intervento così penetrante sulle regole di concorrenza, da indurre la Commissione Europea a manifestare pubblicamente il proprio dissenso;

- ed ancora, per ricordare solo due delle iniziative in corso in ambito agro-alimentare, la proposta di nuovo Regolamento sulla "Trasparenza e sostenibilità della Risk Assessment nella catena agroalimentare"<sup>32</sup>, e la proposta di Direttiva sulle "Unfair Trading Practices" nella *agri-food chain*<sup>33</sup>.

Il rilevante intervento legislativo unionale ha certamente effetti sul *merito* della regolazione, lì ove la *centralizzazione regolatoria*, pur se articolata per "settori"<sup>34</sup>, incide in misura significativa su istituti e definizioni risalenti degli ordinamenti domestici: basti pensare ad esempio, con riferimento

<sup>(25)</sup> Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori.

<sup>(26)</sup> Per un commento sui provvedimenti italiani in tema di etichettatura successivi al Reg. n. 1169/2011, v. L. Costato-F. Albisinni-V. Rubino-S. Rizzioli-M. Minelli, *L'indicazione dello stabilimento di produzione o di confezionamento nell'etichetta dei prodotti alimentari (d. legisl. n. 145 del 2017)*, in *Studium Juris*, 2018, n. 6-7-8.

<sup>(27)</sup> Regolamento (UE) n. 1151/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

<sup>(28)</sup> Sono i ben noti regolamenti del dicembre 2013, congiuntamente pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 17 dicembre 2013, che hanno in più punti innovato sulla disciplina all'epoca vigente, e così: il Regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR); il Regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune; Regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune; Regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli.

<sup>(29)</sup> Regolamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

<sup>(30)</sup> V. *supra* note 6 e 8.

<sup>(31)</sup> Regolamento (UE) 2017/2393 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2017.

<sup>(32)</sup> Commissione Europea, Bruxelles, 11 aprile 2018, COM(2018) 179 final, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo alla trasparenza e alla sostenibilità dell'analisi del rischio dell'Unione nella filiera alimentare.

<sup>(33)</sup> V. *supra* nota 9.

<sup>(34)</sup> In argomento, v. le suggestive considerazioni, pur tra loro non omogenee, proposte in occasione dell'incontro organizzato presso l'Università di Roma 3 nell'aprile 2005, «Dalla codificazione "di sistema" alla decodificazione, al riordino ed alla codificazione "di settore"», con relazioni di N. Irti, M. A. Sandulli, S. Mazzamuto, P. Castronovo, G. Morbidelli, M. Lipari, S. Amorosino.

alla direttiva qui in esame, alla definizione di “*funzionario pubblico*”.<sup>35</sup>

Nel medesimo tempo l'intervento unionale, prima ancora di investire i singoli profili disciplinari, definisce il calendario e le stesse priorità della legislazione nazionale, proponendosi come *codificazione unificante*<sup>36</sup>.

Sicché, deve prendersi atto che la legislazione europea opera – e con particolare rilievo nella disciplina della filiera agro-alimentare – oltre che sul piano delle *fonti* e dei *contenuti*, sulle *scelte di priorità e di impianto*<sup>37</sup>.

La costruzione tradizionale del rispetto dei “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario” ex art. 117 cost. comma 1, ed anche quella delle ripartizioni in aree di competenza, non appaiono più idonee a tratteggiare compiutamente un quadro di governo delle attività di impresa.

Come sottolineato da un lucido saggio già alcuni anni fa<sup>38</sup>, regole e principi di fonte europea costituiscono nell'oggi essenziale parametro dell'azione amministrativa, penetrando all'interno di quelli che erano tradizionalmente ritenuti presidi di sovranità.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha confermato ancora di recente, con l'autorevolezza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la

diretta operatività delle regole europee anche nell'ambito dell'esercizio della funzione giurisdizionale, con l'attribuzione ai Giudici di poteri e competenze non solo dichiarativi, ma di sostanziale *governance* e bilanciamento di interessi, in una prospettiva che assume di rinvenire diretta legittimazione proprio nelle regole europee di sistema.<sup>39</sup>

Per converso, anche le aree riservate alla competenza esclusiva dell'Unione, o quelle di competenza concorrente ove l'Unione esercita poteri prevalenti ex art. 2.2. TFUE, ed in cui la normativa è introdotta con regolamenti e non con direttive, sempre più prevedono un intervento integrativo del legislatore nazionale, secondo quella che ormai da alcuni anni è esperienza comune in sede di attuazione della PAC.

Il tema si pone non soltanto nell'area delle sanzioni, riservate alla competenza nazionale<sup>40</sup>, ma anche nell'area stessa della definizione ed individuazione dei beneficiari delle misure introdotte da regolamenti UE. Basti pensare in proposito alle definizioni di “*attività agricola*”, “*agricoltore in attività*”, “*pratiche agricole benefiche per il clima e per l'ambiente*”, di cui all'ultimo regolamento in tema di aiuto unico del 2013<sup>41</sup>, che lascia ampio spazio alle scelte disciplinari nazionali, cui rinvia espressamente<sup>42</sup>.

<sup>(35)</sup> V. *infra* par. 4.

<sup>(36)</sup> Per ulteriori indicazioni in argomento v. F. Albisinni, *Codice agricolo e codificazioni di settore*, in *Riv.dir.agr.*, 2005, I, 419; *Id.*, *Il Regolamento 2017/625*, cit.

<sup>(37)</sup> Come efficacemente osservato, con riferimento specifico alle innovazioni istituzionali, oltre che di merito della regolazione, introdotte in tema di governo della sicurezza alimentare dal Regolamento (CE) n. 178/2002, da S. Cassese, *Per un'Autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Milano, 2002, p.16.

<sup>(38)</sup> M. P. Chiti, *Le peculiarità dell'azione amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2008, 477.

<sup>(39)</sup> Il riferimento è alla nota decisione in tema di *perspective overruling* del Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, in *Foro it.*, 2018, III, 145; per ulteriori indicazioni sulla decisione v. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625*, cit.

<sup>(40)</sup> Si v. in proposito i recenti decreti legislativi in tema di violazione della normativa sull'etichettatura, sulle dichiarazioni nutrizionali, sulla produzione ed etichettatura dei prodotti BIO, tutti adottati in esito all'emanazione di regolamenti europei: D.Lgs. 15 dicembre 2017, n. 231, recante la “Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni del regolamento (UE) n. 1169/2011”; D.Lgs. 7 febbraio 2017, n. 27, “Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al regolamento (CE) n. 1924/2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari”; D.Lgs., 23 febbraio 2018, n. 20, “Disposizioni di armonizzazione e razionalizzazione della normativa sui controlli in materia di produzione agricola e agroalimentare biologica”.

<sup>(41)</sup> V. gli artt. 4, 9, 10, 43, del Regolamento (UE) del Parlamento Europeo e del Consiglio, 17 dicembre 2013, n. 1307/2013, recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori.

<sup>(42)</sup> Spazi peraltro ben poco utilizzati dal nostro Paese, che pur essendo il Paese delle *100 agricolture*, si è sostanzialmente fermato ad una banalizzante uniformità di approccio in sede di adozione degli atti esecutivi della riforma della PAC del 2013; v. *supra* nota 18.

Il diritto europeo – come si è anticipato<sup>43</sup> – si conferma così modo peculiare di essere ordinamento, ove si intersecano più piani di regolazione, operanti attraverso una complessa pluralità di fonti.

Con la Direttiva (UE) 2017/1371 il pendolo appare nuovamente rivolto in direzione della *centralizzazione regolatoria*, nella misura in cui questa direttiva introduce specifiche prescrizioni che gli Stati membri sono chiamati ad adottare, in riferimento – fra l'altro – alle definizioni di frode, riciclaggio, utilizzo di documenti falsi, inesatti o incompleti, istigazione e favoreggiamento, alla misura ed al contenuto delle sanzioni, e finanche ai termini di prescrizione ed alle aggravanti<sup>44</sup>.

L'attività di impresa, e quella dell'impresa agricola ed agroalimentare per quanto qui di specifico interesse, si svolge (e sempre più dovrà svolgersi) all'interno di un quadro di regole uniformi, anche sanzionatorie, le cui linee ed i cui contenuti sono determinati dal congiunto operare di una pluralità di fonti europee e domestiche, all'interno di un dichiarato disegno di unificazione sistemica.

#### 4.- Le nuove definizioni

In questo disegno disciplinare assumono rilievo esemplare le definizioni introdotte dalla Direttiva, e fra queste l'introduzione di una nozione funzionale di “*funzionario pubblico*”<sup>45</sup>, con un perimetro che largamente supera, sul piano soggettivo la tradizionale distinzione fra *pubblico* e *privato*, e

sul piano geografico e territoriale gli stessi confini dell'Unione Europea, e di una nozione di *beni protetti*, che esprime una rinnovata sensibilità ed attenzione a profili di sistema, ma che con ciò stesso apre spazi di incertezza.

Quanto ai profili soggettivi, è sufficiente considerare che “4. *Ai fini della presente Direttiva, s'intende per «funzionario pubblico»: (a) un funzionario dell'Unione o un funzionario nazionale, compresi i funzionari nazionali di un paese terzo ... [e] (b) qualunque altra persona a cui siano state assegnate o che eserciti funzioni di pubblico servizio che implicino la gestione degli interessi finanziari dell'Unione, o decisioni che li riguardano, negli Stati membri o in paesi terzi*”<sup>46</sup>.

Si tratta di definizione che costituisce elemento decisivo per la qualificazione soggettiva anche in ambiti di diritto interno, con rilevanti conseguenze in tema di competenze e responsabilità penali.

In essa sono compresi, ad esempio, dipendenti e collaboratori degli enti di certificazione, soggetti privati (società di capitali) che esercitano funzioni pubbliche, ovvero dipendenti e collaboratori dei Consorzi di tutela delle DOP e IGP, anch'essi soggetti privati (consorzi volontari tra imprese) che svolgono funzioni lato sensu pubblicistiche.<sup>47</sup>

Come è noto, con riferimento specifico ai *mercati agroalimentari*, il tema dell'affidamento a soggetti privati di compiti di rilievo pubblicistico (quali i controlli, le certificazioni, l'attribuzione di specifiche qualità ed idoneità), ha assunto rilievo peculiare, nella misura in cui in questi mercati le *certezze pubbliche*, intese nel senso di certezze e sicurezze provenienti da un soggetto pubblico, vengono affiancate ed in misura crescente sostituite

<sup>(43)</sup> V. *supra* par. 1 e richiami *ivi*.

<sup>(44)</sup> V. le disposizioni del titolo II e del titolo III della Direttiva (UE) 2017/1371.

<sup>(45)</sup> Art. 4.4. della direttiva.

<sup>(46)</sup> Art. 4.4. lett. b) della direttiva.

<sup>(47)</sup> Giova in proposito ricordare che, nel nostro Paese, già la Legge 12 dicembre 2016, n. 238, rubricata “Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino”, all'art. 41 che regola i Consorzi di tutela, attribuisce la qualifica di *agenti di pubblica sicurezza* agli agenti vigilatori dei Consorzi che svolgono funzioni di *vigilanza nella fase del commercio*, con quanto ne segue in ordine a competenze e responsabilità di tali soggetti, anche in riferimento agli obblighi di rapporto e di denuncia.

tuite – per un ampio perimetro di prodotti, non soltanto DOP e IGP<sup>48</sup> – da *certezze, private* per la fonte e per i soggetti da cui provengono, ma pur sempre *pubbliche* per i *bisogni* cui rispondono<sup>49</sup> e per le funzioni che svolgono nell'ordinato svolgimento delle relazioni economiche<sup>50</sup>.

In un'area di regolazione particolarmente sensibile e reattiva, quale quella dell'agro-alimentare,<sup>51</sup> la gerarchia delle fonti nei decenni di fine ed inizio secolo ha dovuto fare i conti con un "processo di *destatalizzazione del diritto*"<sup>52</sup>, che ha visto l'ingresso di nuovi soggetti, non collocabili nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, ma variamente accreditati di una competenza affermata sul versante della tecnicità<sup>53</sup> ed individuati quali "soggetti privati svolgenti pubbliche funzioni"<sup>54</sup>.

La definizione di "*funzionario pubblico*" introdotta dalla Direttiva 2017/1371, pur dettata a fini penalistici in ragione del dichiarato oggetto della direttiva, e della sua dichiarata specificità, segna sul piano generale del sistema delle *responsabilità* e delle *certezze* una ricomposizione, che dalla "*destatalizzazione del diritto*" riporta i soggetti chiamati a svolgere funzioni di interesse pubblico nell'ambito di responsabilità squisitamente pubbliche, legate ai principi di certezza e di affidamento, a prescindere dalla natura soggettiva.

La funzione sostanziale svolta, e dunque la natura delle cose di risalente agraristica memoria, prevale così sulla forma assunta dal soggetto operante.

E' pur vero che la formula utilizzata negli artt.3 e

(48) Si veda, a titolo esemplificativo, la disciplina europea per i prodotti biologici (Regolamento (CE) n. 834/2007 del Consiglio del 28 giugno 2007, relativo alla produzione biologica e all'etichettatura dei prodotti biologici, da ultimo abrogato con effetto dal 1 gennaio 2021 dal Regolamento (UE) 2018/848 del n. 30 maggio 2018), la disciplina nazionale per i prodotti da agricoltura integrata (introdotta ai sensi dell'art. 2 della Legge 3 febbraio 2011, n.4), i numerosi sistemi di qualità regionali; i nuovi sistemi di qualità unionale e nazionale introdotti dal nuovo Regolamento (UE) n. 1151/2012, cit.; in argomento per ulteriori indicazioni v. F. Capelli, *Prodotti agroalimentari di qualità: controlli e responsabilità*, in *q. Riv.*, [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 4-2011, p. 28; F. Albisinni, *Strumentario*, cit., cap. XI.

(49) Tant'è che in questi anni il contenzioso relativo alle decisioni adottate in tema di certificazione dagli organismi privati di certificazione dei prodotti alimentari si è in larga misura svolto innanzi ai giudici amministrativi, a conferma della natura sostanzialmente pubblica delle decisioni di certificazione (o, reciprocamente, di diniego di certificazione) adottate da questi organismi rispetto ai produttori da essi controllati.

(50) Funzioni che collocano l'autoregolazione nell'ambito di più sottoinsiemi, in ragione della relazione, di separazione ovvero di integrazione, presupposizione o richiamo rispetto all'intervento di regolazione pubblica, come ha ben sottolineato N. Rangone, *Declinazioni e implicazioni dell'autoregolazione: alla ricerca della giusta misura tra autonomia privata e pubblico potere*, in *q. Riv.*, [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 4-2011, p. 39.

(51) Se è vero - come bene ha osservato D. Gadbin, *La qualité de la production du produit de base en droit communautaire agricole*, in *Le produit agro-alimentaire et son cadre juridique communautaire*, Rennes, 1996, a p.172 - che "le consommateur entretient évidemment un rapport plus intime avec sa nourriture qu'avec les produits non alimentaires" [cors. agg.].

(52) Cfr. A. Moscarini, *Le fonti dei privati*, in *Giur.Costit.*, 2010, 1895; con specifico riferimento ai profili legati all'accreditamento, v. Id., *L'accreditamento nel Regolamento CE n. 765/2008 e le "Fonti" di produzione privata*, in *q. Riv.*, [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2012, p. 23. Quanto all'emergere di nuovi modelli, v. le suggestive riflessioni di A. Pizzorusso in P. Passaglia, *Il sistema delle fonti del diritto: intervista ad Alessandro Pizzorusso a proposito della nuova edizione del suo commento per lo Scialoja-Branca-Galgano*, in *Foro.it.*, 2011, V, 156.

(53) Cfr. A. Zei, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, 2008. Con riferimento ai più recenti sviluppi in tema di definizione ed implementazione di standard di fonte privata, v. di recente le originali analisi di P. Verbruggen - T. Havinga (eds.), *Hybridization of Food Governance*, 2017, Edward Elgar Publishing.

(54) In tal senso si veda, con specifico riferimento all'affidamento di compiti di certificazione e controllo ai Consorzi di tutela dei vini di qualità, l'ordinanza pronunciata già oltre dieci anni fa dal TAR Lazio, Sez. II-ter, 26 aprile 2004, n. 2247, che ha respinto le doglianze di un produttore avverso l'affidamento al Consorzio di tutela del Frascati di tali compiti, con la seguente esemplare motivazione: "I Consorzi di tutela svolgono funzioni lato senso pubblicistiche". Si veda altresì A. Fioritto, *Certezze pubbliche prodotte dai privati: il caso delle denominazioni protette dei vini*, in *Giornale di dir.amm.*, 9/2011, p. 974, quanto agli organismi privati di certificazione nel settore agroalimentare, in riferimento ad altra vicenda giudiziale decisa nel 2011 dal TAR Lazio, che ha riconosciuto la terzietà di una società operante come organismo di certificazione nel settore vitivinicolo, respingendo la censura di conflitto di interesse sollevata in riferimento alla presenza nel capitale di tale società della Federazione nazionale dei consorzi di tutela di vini a denominazione di origine.

4 della Direttiva, nell'introdurre le definizioni, e fra queste quella di "funzionario pubblico", precisa che tali definizioni devono intendersi operanti "ai fini della presente direttiva".

Ma si tratta di definizioni che, pur formalmente dettate in riferimento ad un singolo provvedimento legislativo, tendono in realtà a costituirsi come *corpus* unitario ed omogeneo, di applicazione generalizzata, secondo prassi ricorrenti e comuni in sede europea, largamente presenti nei regolamenti in materia agricola ed alimentare.

Così, per citare solo due esempi, di ambito rispettivamente agricolo ed alimentare:

- l'art. 2 del Regolamento (CE) n. 1782/2003<sup>55</sup> (ed attualmente l'art. 4 del Regolamento (UE) n. 1307/2013<sup>56</sup>); e

- gli artt. 2 e 3 del Regolamento (CE) n. 178/2002;

nell'introdurre definizioni rilevanti e innovative, sembrano apparentemente delimitarne l'ambito applicativo, utilizzando la formula «*Ai fini del presente regolamento*», abituale nella normativa comunitaria, anche in ragione dei meccanismi di attribuzione alla Comunità di competenze legislative specificamente determinate.

In realtà, la dichiarata tendenza espansiva di questi provvedimenti attribuisce a tale formula un significato che è solo di apparente delimitazione di campo, stante l'assai estesa area di applicazione delle definizioni in discorso.

Analogamente avviene con l'utilizzo di tale formula nei primi articoli della Direttiva 2017/1371.

Così operando, questi atti di *Centralizzazione regolatoria* finiscono con l'introdurre *istituti giuridici comuni*

nella disciplina europea, che penetrano in modo significativo, e ben più incisivo che in passato, in aree sin qui saldamente presidiate dalla disciplina di diritto interno.

Sul piano territoriale e geografico, poi, la definizione di "funzionario pubblico", con l'inclusione in tale definizione dei "funzionari nazionali di un paese terzo"<sup>57</sup> e di "qualunque altra persona cui siano state assegnate o che eserciti funzioni di pubblico servizio che implicino la gestione degli interessi finanziari dell'Unione, o decisioni che li riguardano, negli Stati membri, o in paesi terzi"<sup>58</sup>, conferma il superamento dei confini dell'Unione Europea<sup>59</sup> – superamento già operato dal Regolamento 2017/625 sui controlli<sup>60</sup> – e rimanda al tema della *globalizzazione*<sup>61</sup>.

## 5.- L'individuazione dei beni protetti

Quanto ai beni *protetti* dalla Direttiva, spazi di rilevante novità, pur nella sinteticità delle definizioni, si aprono con l'introduzione della definizione di "interessi finanziari dell'Unione", lì ove questi vengono definiti includendovi: "Tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione ...".<sup>62</sup>

Se per entrate e spese l'individuazione dovrebbe risultare agevole, il riferimento ai "beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti" sembra aprire spazi di incertezza particolarmente rilevanti proprio in riferimento al settore agricolo ed alimentare.

<sup>(55)</sup> Regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio, del 29 settembre 2003, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori. E' il noto regolamento che ha introdotto il sistema dell'aiuto unico disaccoppiato.

<sup>(56)</sup> Regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune.

<sup>(57)</sup> Art.4. a) della dir. 2017/1371.

<sup>(58)</sup> Art.4. b) della dir. 2017/1371.

<sup>(59)</sup> Si confronti la ben più ristretta definizione di funzionario pubblico, limitata ai soli funzionari e comunitari, prevista dall'art. 1 dell'Atto del Consiglio del 27 settembre 1996, che stabilisce un protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GU C313 del 23.10.1996, citato nel considerando (2) della dir. 2017/1371.

<sup>(60)</sup> Cit. *supra* nota 6; in argomento, per ulteriori indicazioni, v. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625*, cit.

<sup>(61)</sup> V. *infra* par. 6.

<sup>(62)</sup> Art. 2.1., lett. a) della dir. 2017/1371.

Il considerando della Direttiva non forniscono chiarimenti specifici in argomento, se non con il riferimento al riciclaggio di denaro, ma l'ampia formula "*beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti*" – il cui significato di bene patrimoniale è confermato dalla versione in lingua inglese della Direttiva 2017/1371, lì ove questa recita "*assets covered by, acquired through, or due to*" – fa pensare ad un'ampia perimetrazione, che può coprire ogni sorta di bene patrimoniale, sia esso materiale o immateriale, in ragione dei suoi contenuti economici.

Si tratta di formula nuova ed originale, non presente nei precedenti atti europei finalizzati alla protezione degli interessi finanziari della Comunità, riferiti esclusivamente alla "lotta contro le frodi che ledono gli interessi finanziari delle Comunità europee"<sup>63</sup> e alle "sanzioni amministrative riguardanti irregolarità ... che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite"<sup>64</sup>.

In riferimento alla PAC, è sufficiente citare i finanziamenti erogati nell'ambito dei PSR per l'acquisto di macchinari, attrezzature, od aziende nel caso di giovani imprenditori, per comprendere come gli spazi di possibile intervento si dilatino, comprendendo beni materiali quali macchinari ed attrezzature, ma anche complessi di beni organizzati, quali le aziende<sup>65</sup>, al cui interno si collocano beni immateriali, ivi inclusi diritti di proprietà intellettuale o situazioni soggettive attive, ad esempio rispetto ai *diritti all'aiuto* ed alle autorizzazioni all'impianto di colture vitivinicole; laddove proprio nell'area dell'*agrarità* – come ha sottolineato con grande efficacia un autorevole studioso di storia

del diritto – "La cosa ha qui perduto la neutralità del frammento muto del cosmo, non è più una sorta di vaso vuoto, ma è al contrario, carica di contenuti economici (è la *res frugifera* di cui parlano fittamente i gius-agraristi)"<sup>66</sup>.

Più in generale è proprio in riferimento alla complessità della *filiere agro-alimentare* che sembrano aprirsi ulteriori occasioni di applicazione della nuova disciplina penalistica disegnata dalla Direttiva.

Appare esemplare in tal senso il caso delle DOP e IGP, e ciò sotto due distinti profili:

i) il primo, di più agevole configurazione, della percezione di aiuti finanziari di fonte europea finalizzati ad esempio a promuovere la commercializzazione di prodotti DOP e IGP, laddove risulti in prosieguo che le somme ricevute sono state effettivamente spese per attività di promozione, ma i prodotti concretamente promossi sul mercato non rispondevano alle prescrizioni dei relativi disciplinari; sicché i produttori avevano beneficiato di aiuti finanziari in riferimento a *beni diversi* da quelli "*coperti*" dalla normativa unionale di riferimento, e dunque avevano distratto tali fondi dalla destinazione ad essi assegnata;

ii) il secondo, più complesso e di più difficile configurazione, e che tuttavia potrebbe essere individuato da una giurisprudenza penale che in sede di configurazione delle fattispecie di reato operi una lettura sistematicamente orientata del dato testuale contenuto nella direttiva, nell'ipotesi in cui, pur in assenza della percezione di aiuti finanziari, si operi una "*distrazione di beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi*"<sup>67</sup>. E così laddove ad esempio, con riferimento alla registrazione di una nuova DOP o

<sup>(63)</sup> Così il primo considerando dell' Atto del Consiglio, del 26 luglio 1995, che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GU C316 del 27.11.1995, pag. 48; richiamato nel considerando (2) della dir. 2017/625.

<sup>(64)</sup> Così l'art. 1 del Regolamento (Ce, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, cit. supra; richiamato nel considerando (2) della dir. 2017/1371.

<sup>(65)</sup> Sull'azienda agricola, e sulla sua natura, quale complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, che come tale comprende non solo "cose" ma beni immateriali, v. le ampie analisi di A. Germanò, *Manuale di diritto agrario*, già nella 1<sup>a</sup> ed. del 1995, Giappichelli, spec. i capp. V, VI, VII, VIII, IX.

<sup>(66)</sup> P. Grossi, *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'post-moderno'*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2012, 1059, a p. 1070.

<sup>(67)</sup> V. le diverse ipotesi di cui all'art.3 della dir. 2017/1371.

IGP, risulti in prosieguo che il gruppo richiedente o il disciplinare proposto non rispettavano quanto tassativamente prescritto dal vigente Regolamento (UE) in materia<sup>68</sup>. Sicché gli utilizzatori della denominazione, beneficiando della registrazione della DOP o IGP in assenza dei requisiti di legge, hanno distratto a fini diversi da quelli normativamente previsti un bene “coperto o acquisito in virtù del bilancio dell’Unione” (e su tale qualificazione del bene non sembrano poter sussistere dubbi, stante la natura delle DOP e IGP come *beni immateriali creati dal diritto dell’Unione*, e dunque “in virtù del bilancio dell’Unione”<sup>69</sup>)

Nell’ambito di tale seconda ipotesi si potrebbe inoltre declinare una fattispecie di “*appropriazione indebita*” a carico del funzionario dell’Unione o dello Stato membro incaricato di valutare la domanda di riconoscimento di una nuova DOP o IGP, il quale concluda favorevolmente l’istruttoria per il riconoscimento, pur in assenza dei requisiti tassativamente richiesti dalla normativa europea. La direttiva definisce “*«appropriazione indebita» 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>70</sup>

In questo caso, l’azione del funzionario dell’Unione o dello Stato membro, il quale operi a favore della registrazione di una DOP o IGP in assenza dei tassativi requisiti, e dunque operi a

favore dell’utilizzazione del bene immateriale DOP o IGP in assenza dei presupposti fissati dal legislatore europeo, consentirebbe l’appropriazione, o comunque l’utilizzazione del bene per uno scopo diverso da quello previsto, e con ciò la lesione degli interessi finanziari dell’Unione, essendo state le risorse dell’Unione impiegate in modo difforme da quanto prescritto.

Le incertezze, del resto, non riguardano soltanto i beni in quanto tali, ma la stessa utilizzazione dei fondi.

La Direttiva fa esplicito riferimento al caso della “*distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi*”<sup>71</sup>.

La giurisprudenza comunitaria, con una ben nota decisione del 2003 del Tribunale di prima istanza<sup>72</sup>, ha avuto occasione di occuparsi del caso della revoca da parte della Commissione europea di un finanziamento erogato con fondi europei per la realizzazione di impianti destinati alla produzione di succhi di frutta e di semilavorati di frutta.

In sede di successiva verifica sull’utilizzazione di tali finanziamenti, era stato accertato che le linee produttive erano state effettivamente realizzate ma che nel corso degli anni successivi all’erogazione, in ragione di modificate richieste del mercato e di nuovi indirizzi produttivi dell’impresa (ed anche in ragione di complesse vicende societarie seguite alla liquidazione di Federconsorzi, che originariamente controllava la società beneficiaria dei contributi), le tre linee produttive erano state: la prima realizzata con caratteristiche proprie della produzione di marmellate anziché di succhi

<sup>(68)</sup> Attualmente la materia è regolata dal Regolamento (UE) 21 novembre 2012, n. 1151/2012, del Parlamento Europeo e del Consiglio sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari.

<sup>(69)</sup> Secondo la richiamata definizione contenuta nell’ Art. 2.1., lett. a) della dir. 2017/1371.

<sup>(70)</sup> Art.4.3. comma 2, della dir. 2017/1371.

<sup>(71)</sup> Art. 3.2. lett. a) iii) della dir. 2017/1371.

<sup>(72)</sup> Sentenza 11 dicembre 2003, T-305/00, *Conserva Italia soc. coop. a r.l. c/ Commissione delle Comunità Europee*. La sentenza fa parte di un gruppo di tre decisioni, tutte pronunciate in pari data 11 dicembre 2003, fra le medesime parti. Gli altri giudizi recano il n. di ruolo T-186/00 e T-306/00, e sono anch’essi relativi alla revoca di contributi comunitari concessi per la realizzazione di linee di lavorazione della frutta, ma attengono a questioni relative alla fraudolenta alterazione di fatture e documenti contabili, diverse da quella qui discussa, relativa alla modifica di destinazione dell’investimento, pur regolarmente effettuato. Su questo complesso contenzioso, anche per ampi richiami alla vicenda ed ai commenti all’epoca pubblicati, v. A. Germanò – E. Rook Basile, *Diritto agrario*, in “Trattato di diritto privato dell’Unione Europea”, dir. da G. Ajani e G. A. Benacchio, Giappichelli, 2006, pp. 120 e 132.

di frutta, la seconda lasciata inattiva a far tempo da circa due anni dopo la realizzazione, e la terza destinata alla lavorazione del pomodoro.

Il Tribunale ha respinto il ricorso avverso il provvedimento di revoca dei contributi, non solo in riferimento agli impianti relativi alla lavorazione del pomodoro (laddove un'espressa previsione all'epoca vigente espressamente escludeva da contributi comunitari gli impianti destinati alla lavorazione del pomodoro, in ragione di un'eccessiva capacità produttiva di tali prodotti in sede europea)<sup>73</sup>, ma anche in riferimento agli impianti finanziati per la realizzazione di succhi di frutta ed in realtà destinati alla produzione di marmellate di frutta, pur rientrando quest'ultima fra le attività suscettibili di finanziamento<sup>74</sup>, nonché agli impianti pur realizzati ed effettivamente destinati alla produzione di succhi di frutta ma dopo circa due anni lasciati inattivi essendo stata tale attività destinata ad altra sede produttiva della società.<sup>75</sup> Tenuto conto dell'orientamento assai rigoroso espresso da questa giurisprudenza, e considerato che l'applicazione nazionale della Direttiva qui

in esame sarà chiamata a declinare la concreta individuazione di responsabilità penali per le quali sono previste pesanti pene detentive<sup>76</sup>, appare sin d'ora doveroso chiedersi – nel rispetto delle garanzie apprestate dall'art. 14 delle disp. prel. cod. civ. – se la destinazione dei beni acquisiti con fondi europei a fini diversi da quelli previsti nel provvedimento di erogazione, ma rientranti nell'attività agricola e comunque nelle attività di trasformazione e commercializzazione oggetto delle misure della PAC, configurerà la distrazione prevista dalla Direttiva, ovvero sarà considerata ammissibile all'interno di una ricostruzione complessiva ed unitaria di un'attività agricola in ogni caso esercitata.

La compiuta e coerente attuazione della Direttiva richiederà dunque al legislatore nazionale particolare sensibilità ed attenzione.

I contenuti della sottostante disciplina sostanziale delle attività cui sono destinati risorse finanziarie e beni patrimoniali, e la concreta curvatura delle misure di attuazione che dovranno essere adottate dal legislatore nazionale, si confermano sotto

(<sup>73</sup>) V. i punti 93 e successivi della sentenza T-305/00, cit., nei quali si rileva che l'utilizzazione della linea produttiva per il pomodoro e non per i succhi di frutta, era da ritenersi comunque illecita, quand'anche si fosse tradotta in "un uso «eccezionale» e non «essenziale» della linea in questione ... poiché tale uso è stato destinato all'unico prodotto del settore ortofruttilicolo la cui trasformazione è esclusa dal finanziamento comunitario, avrebbe comunque costituito una violazione delle condizioni cui la beneficiaria era soggetta in forza della Comunicazione del 1983."

(<sup>74</sup>) V. il punto 78 della sentenza T-305/00, cit., ove si rileva: "Peraltro, in base all'impegno assunto nella lettera di domanda del contributo presentata dalla beneficiaria, la ricorrente è tenuta, in primo luogo, a non «distogliere dal previsto impiego il macchinario e le altre cose installate nel complesso in questione per un periodo di almeno cinque anni dalla data degli accertamenti di collaudo», e, in secondo luogo, a sottoporre alla Commissione le modifiche apportate al progetto approvato in vista della loro preventiva autorizzazione, conformemente alla decisione di concessione."

(<sup>75</sup>) V. i punti 80 e 84 della sentenza T-305/00, cit., ove si rileva: "Innanzitutto, occorre segnalare che un imprenditore è certamente libero di organizzare la politica industriale della propria azienda e l'impiego dei propri impianti nonché, in particolare, di decidere di cessare una produzione quando il mercato o le esigenze aziendali lo impongono. Tuttavia, quando un imprenditore chiede un contributo comunitario per un'azione specifica, esso assume, conformemente alle disposizioni del citato regolamento n. 355/77, in particolare al suo art. 10, lett. c), l'obbligo di adempiere correttamente all'azione finanziata e di ottenere i risultati preventivati. Orbene, un periodo superiore a due anni di inattività della principale linea finanziata dal progetto impedisce, in via di principio, al progetto di produrre l'effetto economico durevole perseguito e il conseguimento dei risultati previsti secondo il regolamento n. 355/77. Pertanto, la Commissione ha ragionevolmente ritenuto che una sospensione del genere costituisca una violazione dell'art. 10, lett. c), del regolamento n. 355/77." ... "Infine, l'obbligo di non distogliere i macchinari dall'impiego, assunto dalla beneficiaria, mira a vietare qualsiasi impiego o utilizzo estraneo degli elementi finanziati per un periodo di cinque anni. Quindi, tale presupposto dev'essere interpretato come diretto ad assicurare che il progetto approvato e la realizzazione dell'azione finanziata non siano privati del loro contenuto mediante un uso dei macchinari diverso da quello originariamente stabilito. Nella fattispecie, l'inattività della linea 125 a partire dal mese di agosto 1992 costituisce un uso scorretto dei macchinari, che ha interrotto il termine di cinque anni, e, di conseguenza, una violazione dell'obbligo di non distogliere gli stessi dall'impiego".

(<sup>76</sup>) V. l'art. 7 della dir. 2017/1371.

questo profilo cruciali, con la conseguente necessità, a livello nazionale in sede di attuazione della direttiva, di individuare modelli definitivi e decisori adeguati alla complessità delle strutture produttive e dei mercati sui quali si dovrà intervenire.

## 6.- Amministrazione diffusa e globalizzazione

Il terzo polo di attenzione investito dalla nuova direttiva è quello di una *globalizzazione dell'amministrazione*, che per sua natura va oltre gli Stati. L'affermazione può apparire paradossale, ove riferita ad una Direttiva che si occupa di materia penale, cioè di ambito tipicamente riservato all'esclusiva statale, rispetto alla quale la Direttiva si limiterebbe - ad una prima lettura - ad assegnare taluni compiti agli Stati, fissando alcune linee guida.

Le disposizioni della Direttiva che comprendono nell'ampia definizione di "funzionario pubblico" anche i "funzionari nazionali di un paese terzo"<sup>77</sup>, rendono tuttavia esplicita la dimensione del mercato globale in cui la Direttiva si colloca.

Sotto questo profilo, la Direttiva in più punti interagisce con il Regolamento 2017/625 sui controlli ufficiali.

E' pur vero che si tratta di provvedimenti aventi natura giuridica ed oggetto apparentemente diversi, laddove il Regolamento 2017/625 è un regolamento in tema di "controlli di conformità" che pur muovendo da finalità di tutela ben più ampie che in passato (sicché unifica in un unico testo sicurezza alimentare, integrità e salubrità, tutela dell'ambiente e delle specie animali e vegetali pur non destinate all'alimentazione, controllo e tutela delle DOP e IGP), appare ad una prima lettura estraneo ai temi della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, al cui interno si colloca la Direttiva qui in esame.

Sul piano formale e definitorio, i due ambiti appli-

cativi si propongono quindi come nettamente distinti, siccome aventi ad oggetto rispettivamente:

a) il Regolamento 2017/625: la mancata conformità agli standards di sicurezza previsti dai controlli ufficiali;

b) la Direttiva 2017/1371: le frodi che incidono su spese e bilanci dell'Unione, e su beni acquisiti o coperti sulla base del bilancio dell'Unione.

In realtà, le aree di possibile sovrapposizione sono numerose:

a) anzitutto, ed è l'ipotesi più banale, basti pensare alla percezione di aiuti per la produzione biologica e per programmi di sviluppo rurale, laddove non siano rispettati i canoni del biologico, o le regole di erogazione degli investimenti di sviluppo rurale;

b) ma più in generale si pensi a tutta l'ampia area del *greening*<sup>78</sup>, e dei contributi, la cui erogazione è subordinata al rispetto delle buone pratiche agricole, e dunque in qualche misura riporta agli ampi e diffusi controlli sull'intero *ciclo della vita*<sup>79</sup>, introdotti dal Regolamento 2017/625, anche al di là di ciò che è destinato alla filiera agro-alimentare.

Il *razionale sfruttamento del suolo* ex art. 36 Cost. e la *cura del ciclo biologico* di cui al testo novellato dell'art. 2135 cod. civ. non sono dunque oggetti estranei alla nuova disciplina penalistica di fonte europea.

Considerato che l'attività agricola in Europa è in larga misura attività che beneficia del sostegno finanziario dell'Unione, senza il quale ben difficilmente potrebbe affrontare le sfide del mercato globale, la Direttiva 2017/1371, lungi dall'esaurire il proprio effetto nel solo ambito penalistico e sanzionatorio, si propone per una lettura integrata dei settori economici sui quali va ad impattare, e fra questi quello agricolo e alimentare con rilievo non secondario.

D'altro canto, l'art. 15 della Direttiva prevede nell'ambito della cooperazione fra Stati membri lo

<sup>(77)</sup> Art. 4.4. lett. a) della direttiva.

<sup>(78)</sup> In argomento v. L. Russo, cit. in q. Riv., [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it) n. 3-2018.

<sup>(79)</sup> In argomento per ulteriori indicazioni, v. F. Albisinni, *Il Regolamento (UE) 2017/625*, cit.

scambio di informazioni. Ove si consideri che il Regolamento 2017/625 sui controlli già prevede lo scambio di informazioni anche con autorità esterne ai confini dell'Unione, e che la vita dell'impresa agricola è oggi in Europa scrutinata con minuzia nel fascicolo aziendale elettronico e nella domanda unica PAC, laddove l'impresa alimentare è tenuta all'adozione di precise *regole di organizzazione* che impongono la tenuta di un'analitica documentazione sulle scelte operate e sull'attività svolta<sup>80</sup>, sembra di dover concludere che l'attuazione della direttiva accentuerà la sempre maggiore conformazione amministrativa della vita quotidiana dell'impresa agricola ed alimentare.

La ricerca di soluzioni originali, intese a garantire *accountability* nel mercato globale, si declina dunque nell'introduzione di nuovi istituti, oltre che di nuove regole nel merito, e nell'individuazione di originali modelli di controllo e di responsabilità, determinati in ragione della dimensione globale del mercato.

Non stupisce la scelta di non partecipare all'adozione ed all'attuazione della Direttiva da parte del Regno Unito, ormai in uscita dall'Unione e comunque da sempre ostile a misure di controllo sui flussi finanziari all'interno del suo mercato, ma sarà interessante verificare gli esiti dell'analoga scelta della Danimarca<sup>81</sup>, paese del Nord Europa, caratterizzato da importanti produzioni agricole ed alimentari e con un'accreditata reputazione di rispetto della legalità.

Nel nostro Paese soltanto l'esperienza dei prossimi anni consentirà di verificare se questa ancor più penetrante ed analitica disciplina nell'utilizzazione di fondi, risorse e beni, gioverà ad un'effettiva maggiore trasparenza e legalità, o se finirà per tradursi soltanto in un ulteriore onere burocratico per le imprese agricole ed alimentari.

## ABSTRACT

*La nuova Direttiva (UE) 2017/1371 è intervenuta in tema di lotta alle frodi che ledono gli interventi finanziari dell'Unione, prescrivendo agli Stati membri di adottare disposizioni che qualifichino tali comportamenti come reati punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, che prevedano la reclusione, con durata anch'essa posta dalla Direttiva.*

*Il lavoro esamina alcuni aspetti del possibile impatto di tale Direttiva sulla gestione della Politica Agricola Comune, che in larga misura impegna risorse finanziarie europee.*

*La direttiva in realtà non sta per sé sola, ma si colloca all'interno di un attivismo legislativo europeo, che negli ultimi anni ha visto ripetuti e significativi interventi regolatori, con effetti rilevanti sui mercati agroalimentari.*

*In questa prospettiva la direttiva utilizza una nozione funzionale di funzionario pubblico, superando la tradizionale distinzione fra pubblico e privato, ed investe un ambito territoriale ben più ampio del solo territorio dell'Unione.*

*Quanto poi ai beni tutelati, la Direttiva non si limita a fare riferimento alla sola "distrazione di fondi dell'Unione", ma investe; "beni coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù del bilancio dell'Unione".*

*Ne segue un possibile oggetto ben più ampio di quello riferito ai soli fenomeni finanziari, con delicati compiti posti al legislatore nazionale di attuazione, per l'integrazione con la disciplina nazionale delle attività di filiera delle imprese agricole e alimentari.*

*The new Directive (EU) 2017/1371 introduced new rules on the fight by means of criminal law*

<sup>(80)</sup> Quanto alle *regole di organizzazione* dell'impresa agro-alimentare, sia consentito rinviare a F. Albinini, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, 3<sup>a</sup> ed., 2017, Utet, cap. 3.

<sup>(81)</sup> Considerando (38) della direttiva.

*against fraud to the Union's financial interests, imposing to Member States to take the necessary measures to ensure that frauds affecting the Union's financial interests constitute a criminal offence, and to ensure that such criminal offences are punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal sanctions, including imprisonment.*

*The paper discusses some possible effects of this Directive on Common Agricultural Policy, which largely relies on Union's financial support.*

*The Directive in fact cannot be fully appreciated by itself alone but must be considered within the more general process of EU legislative reforms, which has seen many significant innovations, having relevant effect on agri-food markets regulation.*

*Within this perspective, the Directive introduces a functional definition of "public official", giving up the traditional distinction between public and private, and concerns an area much larger than the EU territory.*

*With reference to the protected goods, the Directive is not limited to consider the misapplication of EU funds, but considers "assets covered by, acquired through, or due to: (i) the Union budget; (ii) the budgets of the Union institutions, bodies, offices and agencies".*

*The result is a scope of application much larger than that referred only to financial frauds, with awkward tasks assigned to national legislators, under duty to adopt measures coherent with national rules applicable to agri-food business at any stage.*

## La protezione penale degli interessi finanziari UE: considerazioni sparse a un anno dalla Direttiva 2017/1371

Alessandro Spena

### 1.- Introduzione

La tematica della tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea (UE) ha notoriamente concentrato su di sé, soprattutto tra gli anni '90 e i primi anni zero, molta dell'attenzione tributata – in ambito tanto accademico quanto istituzionale – alla complessa materia della protezione di cui dotare i beni giuridici di rilevanza europeo-comunitaria.<sup>1</sup> Essa ha costituito una sorta di laboratorio di ideazione, prima, e di sperimentazione, poi, dei possibili volti che, nel corso degli anni e col progredire delle sensibilità, si è via via immaginato potesse assumere il percorso della cosiddetta “europeizzazione del diritto penale”.<sup>2</sup> Ancora oggi, nonostante l'UE abbia esteso i propri orizzonti di competenza al di là della tradizionale area del mercato comune, l'interesse alla protezione delle relative risorse finanziarie permane come uno dei contesti in cui è certamente maggiore la spinta verso la creazione di forme di tutela penale di dimensione sovranazionale.

La gestione economico-finanziaria, del resto, ha da sempre costituito lo snodo focale dal quale passa la realizzazione degli scopi propri, dapprima, della CE e, poi, dell'UE: essa è innanzitutto

essenziale per il sostentamento stesso delle strutture euro-unitarie (come per il sostentamento delle strutture di qualsiasi istituzione che aspiri ad una certa autonomia d'azione); ma lo è anche per il perseguimento di quelle finalità di sostegno e sviluppo delle politiche economiche degli stati membri (e quindi dell'economia europea nel suo complesso), che sin dall'inizio caratterizzano il progetto di una Europa unita.<sup>3</sup>

Si coglie, in questa prospettiva, il profondo significato assunto dalla circostanza che, sin dalla decisione del Consiglio del 21 aprile 1970, la CE/UE si sia emancipata dall'originario meccanismo di raccolta delle proprie disponibilità finanziarie, dipendente dalle contribuzioni da parte degli Stati membri, e si sia equipaggiata, come oggi si evince agevolmente dalla lettura del Capo 1 (*Risorse proprie dell'Unione*), Titolo II della Parte Sesta del Trattato sul funzionamento dell'UE (d'ora in avanti: TFUE), di un autonomo sistema di reperimento e distribuzione delle risorse finanziarie.

Ai sensi dell'art. 311 TFUE, in particolare, “L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche” (primo comma); a tal fine, il relativo “bilancio, fatte salve altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie”. Ciò significa, essenzialmente, che l'UE gode di un sistema di reperimento delle finanze – necessarie a fronteggiare le relative spese – che potremmo definire a *titolarità diretta*, che cioè, sotto il profilo della destinazione funzionale, muovono direttamente dal cittadino europeo alle casse comunitarie: senza più passare, com'era sino al 1970, per una fase intermedia in cui lo stato membro “girava” alla Comunità una parte delle *proprie* entrate

(<sup>1</sup>) Cfr. ad es. G. Dannecker, *Armonizzazione del diritto penale all'interno della Comunità Europea*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1993, p. 964; K. Tiedemann, *La frode alle sovvenzioni: origine di un diritto penale europeo?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2000, p. 566.

(<sup>2</sup>) *Assimilazione* degli interessi CE/UE ai corrispondenti interessi nazionali ai fini del trattamento penale; *armonizzazione* delle normative penali degli stati membri in base a regole minime stabilite a livello CE/UE; *unificazione*, ossia creazione di un diritto penale europeo unitario rispetto alla tutela di interessi CE/UE.

(<sup>3</sup>) La finalità originaria della stessa CEE consisteva, ad es., nel “promuovere ... uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati” (art. 2, Trattato CEE).

fiscali.

Buona parte delle risorse finanziarie dell'Unione, a sua volta, viene poi ridistribuita – secondo le previsioni del bilancio dell'Unione – sotto forma di sovvenzioni, incentivi e contributi di vario genere, ed in tal modo reimmessa nei canali delle iniziative economiche nascenti all'interno del mercato unico, per lo più con lo scopo di incrementare la loro consistenza e redditività.

## 1.1.- Interessi finanziari UE e politiche di sostegno all'agricoltura dei paesi membri

Non è qui superfluo ricordare come una rilevanza cruciale abbiano, in quest'ambito, le misure europee di sostegno al settore agricolo: il Titolo III della Prima Parte del TFUE, come noto, attribuisce all'Unione il compito di “defini[re] e attua[re] una politica comune dell'agricoltura” (art. 38: cosiddetta PAC), le cui finalità sono poi indicate, all'art. 39, nei termini di sostegni alla “produttività dell'agricoltura” dei paesi membri, al tenore di vita della popolazione agricola, alla stabilizzazione dei mercati, alla sicurezza degli approvvigionamenti e alla garanzia di prezzi ragionevoli al consumatore. Finalità che l'Unione persegue, tra le altre cose, mediante “sovvenzioni sia alla produzione che alla distribuzione dei diversi prodotti” (art. 40, comma secondo), e più in generale mediante politiche di sostegno economico all'agricoltura che assumono ora la forma dei pagamenti diretti, attraverso il Fondo europeo agricolo

di garanzia (FEAGA), finalizzati a sostenere il reddito degli agricoltori e a promuovere la competitività e sostenibilità (anche ambientale) della loro attività, ora invece la forma dei cosiddetti programmi di sviluppo rurale (PSR), finanziati attraverso il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

Attraverso questi canali, l'Unione distribuisce annualmente al solo comparto agricolo (tralasciando, dunque, per ragioni di spazio, ogni riferimento ad altri settori che pure beneficiano di finanziamenti europei) una quantità davvero ingente di risorse, che, per il periodo 2014-2020, ammonta: per ciò che riguarda i pagamenti diretti, a circa 293 miliardi di euro (pari a più del 27% dell'intero quadro finanziario pluriennale 2014-2020);<sup>4</sup> mentre, per ciò che riguarda il sostegno allo sviluppo rurale, a 99,5 miliardi di euro<sup>5</sup> (dei quali quasi 10,5 miliardi destinati all'Italia e, in particolare, più di 2,2 miliardi alla Regione Sicilia).<sup>6</sup>

## 2.- Quale tutela penale contro la frode UE? Il sistema convenzionale 1995-1997 e i suoi limiti

L'importanza che politiche di spesa siffatte hanno ormai assunto rispetto agli equilibri ed alle prospettive di sviluppo dell'economia europea e dei singoli stati membri spiega come l'integrità – sia in entrata che in uscita – del bilancio dell'Unione assurga pacificamente, e non da oggi,<sup>7</sup> ad interesse meritevole di tutela penale, e come specu-

(<sup>4</sup>) Commissione europea – Direzione generale dell'Agricoltura e dello sviluppo rurale, *La PAC spiegata. I pagamenti diretti agli agricoltori 2015-2020* (<https://publications.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/541f0184-759e-11e7-b2f2-01aa75ed71a1/language-it/format-PDF>).

(<sup>5</sup>) Regolamento delegato (UE) 2015/791 della Commissione del 27 aprile 2015 che modifica l'allegato I del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale.

(<sup>6</sup>) V. PSR Sicilia – 2014-2020 (<http://www.psr Sicilia.it/2014-2020/psr-sicilia-2014-2020/presentazione-e-obiettivi/>).

(<sup>7</sup>) V., fra i tanti, G. Grasso, *La tutela penale degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1989, p. 377; K. Tiedemann, *La tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1991, p. 514 (dove però non si fa specifico riferimento all'esigenza di una tutela penale, ma più genericamente a quella di una tutela effettiva delle risorse finanziarie CE); M. Delmas-Marty, *La répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3/1993, 585.

larmente la frode in danno di tale interesse – che in Italia, e soprattutto al sud, raggiunge livelli quantitativi davvero impressionanti –<sup>8</sup> costituisca un tipo di condotta per la repressione e prevenzione della quale è pacificamente necessario il ricorso al diritto penale: la protezione delle risorse comunitarie e l'efficacia delle conseguenti politiche economico-finanziarie, il loro proficuo perseguimento, sono tanto essenziali rispetto alla stessa esistenza dell'UE, quanto questa, ed una sua sempre più convincente configurazione, lo sono, ormai, rispetto al migliore sviluppo economico, politico e sociale degli stati membri.

In questo quadro trova la sua debita collocazione la Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, emanata il 5.7.2017 e relativa, appunto, alla "lotta mediante il diritto penale contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione". Si tratta di una sorta di testo unico della materia, che condensa – talora innovandola in maniera significativa – una disciplina in precedenza contenuta, nelle sue linee principali, nella Convenzione per la protezione degli interessi finanziari dell'UE del 1995 (cosiddetta Convenzione PIF) e nei relativi Protocolli, rispettivamente stabiliti con atti del Consiglio del 27.9.1996 e del 19.6.1997: essa ha, dunque, la funzione primaria di raccogliere e coordinare in un medesimo documento norme in precedenza rinvenibili in documenti diversi (seppur collegati), aggiornandone altresì i contenuti alla luce delle innovazioni legislative e giurisprudenziali emerse nel corso di oltre vent'anni, ma anche alla luce di alcune considerazioni critiche fatte dagli esperti.

Una tale revisione del sistema convenzionale 1995-1997 giunge, in realtà, con notevole ritardo. A fronte della rilevanza, più sopra richiamata (§§ 1 e 1.1), del bene da proteggere e delle condotte (fraudolente) contro cui proteggerlo, che la dottrina più attenta segnala sin dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, il modello di tutela di cui la

Convenzione costituiva realizzazione, come anche i suoi contenuti normativi, erano sin da subito apparsi profondamente insoddisfacenti. Da quest'ultimo punto di vista, in particolare, l'insoddisfazione verso la Convenzione PIF si annidava tanto sul piano delle fattispecie e delle forme di responsabilità previste, quanto su quello delle sanzioni. Il novero delle fattispecie considerate nella Convenzione era troppo angusto, poiché, limitandosi a considerare le sole frodi in senso stretto, lasciava fuori figure criminose di cruciale rilevanza rispetto alle strategie di aggressione degli interessi finanziari UE, come la corruzione o il riciclaggio. Mancava, inoltre, nella Convenzione, qualsiasi riferimento alla responsabilità degli enti, il che, rispetto ad una tipologia criminosa tipicamente economica, com'è quella in questione, non poteva che costituire un grave *vulnus*. A queste insufficienze si tentò di porre rimedio mediante i due Protocolli alla Convenzione, rispettivamente adottati, come detto, nel 1996 e nel 1997, i quali, in effetti, integrarono il sistema prevedendo, per un verso, l'incriminazione della corruzione in materia di interessi finanziari UE (artt. 2 e 3, Protocollo 1996) e, per altro verso, l'incriminazione del riciclaggio di denaro (art. 2, Protocollo 1997) ed una essenziale definizione dei requisiti di responsabilità delle persone giuridiche e dei contenuti delle relative sanzioni (artt. 3 e 4, Protocollo 1997).

Rimaneva, tuttavia, l'insufficienza dell'apparato sanzionatorio predisposto per le persone fisiche, che non andava molto più in là del classico adagio delle "sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive": l'art. 2 della Convenzione richiedeva bensì che, salvi i casi di minore gravità di cui al comma 2, tali sanzioni avessero comunque *natura penale*, e che, nei casi di maggiore gravità (da intendersi come i casi di frode aventi ad oggetto un ammontare di almeno 50.000 ECU), tali sanzioni consistessero in pene privative della libertà

(<sup>8</sup>) M. Nobili, M. Rogari, *Frode sui finanziamenti Ue in sei casi su 10 (boom al Sud)*, in *il Sole 24 Ore*, 16 maggio 2018 (<http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2018-05-16/frode--finanziamenti-ue-sei-casi-10-boom-sud-115339.shtml?uuid=AEz7WnoE>).

idonee a permettere l'estradizione; ma si trattava, all'evidenza, di statuizioni del tutto generiche, inidonee a fornire una qualsiasi concretizzazione del minimo sanzionatorio richiesto, rimettendone la scelta, in maniera pressoché completa, alla discrezionalità degli stati membri.

Non a torto, Enrique Bacigalupo poteva lamentare il fatto che nella Convenzione si rinunciassero «inesplicabilmente a stabilire *pene uniche*, lasciando a ciascuno Stato la facoltà di determinare se la pena carceraria sia efficace, proporzionata e dissuasiva. È chiaro che se gli Stati possono impegnarsi ad adottare una definizione comune di frode comunitaria, potrebbero impegnarsi a infliggere pene di eguale entità, così da non eludere l'efficacia del sistema penale di tutela degli interessi finanziari della Comunità. In realtà ... il problema principale [*del modello convenzionale*] consiste nella differenza delle sanzioni, poiché in base al tipo specifico di frode in materia di sovvenzioni o per il tramite del reato di truffa (e soprattutto di tentata truffa) in tutti gli Stati membri è possibile punire le frodi quali sono definite all'art. 1 della Convenzione PIF. Ciò significa che, sebbene nella Convenzione PIF si evitino i problemi dell'assimilazione per quanto riguarda la definizione della frode e i tipi di pena, non si risolvono i problemi di eguaglianza ... Quindi, con l'adozione di tale Convenzione da parte degli Stati membri, probabilmente la situazione non migliorerà.»<sup>9</sup>

Ma le ragioni di insoddisfazione per il sistema di tutela approntato con la Convenzione PIF e i suoi Protocolli erano finanche più radicali e riguardavano la scelta stessa di perseguire un ravvicinamento delle normative degli stati membri attraverso la via della cosiddetta *armonizzazione orizzontale*, con base giuridica nell'ambito del terzo pila-

stro, ossia del titolo VI del Trattato di Maastricht, relativo a Giustizia e Affari interni. Si trattava di un modello che seguiva logiche tipiche del diritto internazionale classico, che infatti si traduceva in un atto normativo a carattere pattizio, quale appunto la Convenzione, e che aveva come priorità l'obiettivo della cooperazione (tra forze di polizia e tra autorità giudiziarie) più che quello del ravvicinamento delle normative, limitato ad operare esclusivamente «ove necessario» (art. 29, comma secondo, TUE).<sup>10</sup>

Proprio perché avveniva all'interno del terzo pilastro, questa forma di armonizzazione era priva della forza vincolante propria, invece, degli strumenti normativi del primo pilastro, quali regolamenti e direttive. Non stupisce dunque che essa non abbia avuto un'adeguata e rapida implementazione: come evidenziato dalla Commissione dopo più di un lustro dall'adozione della Convenzione, «nonostante i ripetuti e pressanti appelli del Consiglio europeo, del Parlamento europeo nonché della Commissione a procedere alla loro ratifica, all'inizio del 2001 gli strumenti in questione non risultano ancora ratificati da tutti e quindici gli Stati membri, e di conseguenza non sono ancora entrati in vigore.»<sup>11</sup>

### 3.- Le iniziative della Commissione UE per superare il sistema convenzionale

Nel tentativo di superare i limiti del sistema convenzionale, sin dal 2001 le istituzioni europee cominciano a ragionare sull'opportunità di tentare la via di una armonizzazione verticale, che proceda, cioè, attraverso strumenti, di carattere sovranazionale, dotati di efficacia vincolante rispetto agli stati membri, e non lascino dunque a questi

(<sup>9</sup>) E. Bacigalupo, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in G. Grasso (cur.), *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità Europea tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, Milano, 2000, p. 19.

(<sup>10</sup>) Per una valutazione simile v. J. Vogel, *Harmonisierung des Strafrechts in der Europaeischen Union*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2003, p. 316.

(<sup>11</sup>) Così nella *Relazione* di accompagnamento della proposta di direttiva COM(2001)272 def., della quale si dirà nel paragrafo 3.1: v. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/IT/1-2001-272-IT-F1-1.Pdf>, pp. 3-5.

eccessivo margine di discrezionalità, e per l'an e per il *quomodo*, nella fase di implementazione.

### 3.1.- Dalla proposta di direttiva 2001/272 ...

È in particolare la Commissione a farsi carico, nel maggio di quell'anno, di una prima iniziativa,<sup>12</sup> la quale, se dal punto di vista dei contenuti si limitava per vero a riproporre la disciplina della Convenzione e dei suoi Protocolli,<sup>13</sup> si caratterizzava invece come particolarmente innovativa dal punto di vista della base giuridica prescelta: si trattava, infatti, di una proposta di direttiva da adottare ai sensi dell'art. 280 del Trattato di Amsterdam, che nel frattempo (nel 1997) aveva sostituito il Trattato di Maastricht. Proprio nell'esigenza di calibrare la disciplina convenzionale al mutato quadro normativo di riferimento la Commissione individuava il fondamento nomodinamico della propria iniziativa, sul presupposto che "Il trattato di Amsterdam richiede[ss]e] un adeguamento degli strumenti TIF alla nuova situazione, tanto più che tali strumenti" – come detto – "non [erano] ancora entrati in vigore."<sup>14</sup> La prospettiva era pertanto quella di attrarre la lotta contro le frodi UE nell'ambito del primo pilastro, con tutti i vantaggi che il ricorso allo strumento "direttiva" avrebbe comportato in relazione alla possibilità di vincolare e controllare in maniera più incisiva il ravvicinamento delle legislazioni penali degli stati membri.<sup>15</sup>

Ciò implicava, peraltro, l'adesione ad una opzione interpretativa piuttosto "spinta" e non del tutto pacifica dello stesso art. 280, nella parte in cui

quest'ultimo, al quarto comma – dopo avere stabilito che "Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, previa consultazione della Corte dei conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri" – aggiungeva che "Tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri": la prospettata adozione di una direttiva contenente incriminazioni-modello presupponeva, infatti, che si intendesse tale limite come riguardante bensì le aree del diritto processuale penale e della cooperazione giudiziaria, ma non invece quella del diritto penale *sostanziale*.<sup>16</sup>

### 3.2.- ... alla proposta di direttiva 2012/363

Che si trattasse di una interpretazione per il tempo piuttosto ardita – quantomeno rispetto alla disponibilità, allora ancora piuttosto scarsa, degli stati membri in fatto di comunitarizzazione del diritto penale – è in qualche modo dimostrato dalla circostanza che sulla proposta della Commissione cadde ben presto un silenzio istituzionale che sarebbe durato più di un decennio: fino a quando, cioè, nel 2012, la stessa Commissione non decise di sostituirla con una nuova, ed ancor più ardita, iniziativa.<sup>17</sup> Ancora una volta, lo spunto nomodinamico è rintracciabile in un mutamento del quadro normativo e istituzionale di riferimento, avvenuto con l'entrata in vigore,

<sup>(12)</sup> *Proposta di direttiva del Consiglio e del Parlamento per la protezione penale degli interessi finanziari della Comunità*, COM(2001) 272 def. – 2001/0115(COD) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001PC0272&from=EN>).

<sup>(13)</sup> Si veda la già citata *Relazione* (d'ora in avanti *Relazione 2001*) di accompagnamento alla proposta, al § 1.3.

<sup>(14)</sup> *Relazione 2001*, p. 5.

<sup>(15)</sup> *Relazione 2001*, p. 6.

<sup>(16)</sup> *Relazione 2001*, §§ 1.2 e 1.3.2. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti, L. Picotti, *Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13.11.2013, p. 6 e ivi nt. 14 (<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1384347976PICOTTI%202013a.pdf>).

<sup>(17)</sup> COM (2012) 363 final ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2012/0363/COM\\_COM\(2012\)0363\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0363/COM_COM(2012)0363_EN.pdf)).

nel dicembre 2007, del Trattato di Lisbona (o TFUE), il quale, fra le altre cose, abolisce il sistema dei pilastri, riformula – nel senso che vedremo – i contenuti del vecchio art. 280, trasfondendoli nel nuovo art. 325, ed introduce una competenza esplicita dell’Unione ad adottare – nei limiti segnati dagli artt. 82 e 83 – strumenti di armonizzazione verticale in materia penale.

A questo mutato quadro generale la Commissione fa corrispondere una proposta, dicevo, di grande ambizione: non più, come vedremo, per la sola base giuridica, ma anche per i contenuti.

### 3.2.1.- Base giuridica

Sotto il primo riguardo, nell’assetto di Lisbona sono due le vie in astratto percorribili in vista di una armonizzazione verticale delle norme penali antifrode.

La prima è quella rappresentata dall’art. 325 TFUE, il quale, come detto, sostituisce il vecchio art. 280, con la particolarità, però, che dal relativo quarto comma (che per il resto corrisponde, *mutatis mutandis*, al quarto comma del suo predecessore) è stata espunta la limitazione riguardante “l’applicazione del diritto penale nazionale o l’amministrazione della giustizia negli Stati mem-

bri”: con il che sembra essersi voluto togliere ogni dubbio circa la possibilità che, nella lotta contro la frode UE (cui l’art. 325 è esplicitamente votato, essendo inserito nel Capo 6 del Titolo III della Parte Sesta del Trattato, rubricato appunto “Lotta contro la frode”), si possano prevedere misure riguardanti il diritto penale, indifferentemente sostanziale e processuale.<sup>18</sup>

L’altra via è rappresentata invece dall’art. 83 TFUE, che, senza avere specifico riguardo al tema della frode UE (che anzi non vi compare affatto, in maniera esplicita), prevede che “Il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni 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” (n. 1) e che ciò possano fare, in particolare, mediante direttive emanate secondo la procedura legislativa ordinaria (n. 2).

Le due vie, pur essendo entrambe in linea di principio eleggibili, hanno implicazioni e significati diversi.<sup>19</sup> La prima delle due: (a) è specificamente relativa alla lotta antifrode e (b), pur non riferendosi esplicitamente all’adozione di misure di carattere penale, bisogna intendere, per quanto detto più sopra, che a queste implicitamente si

(<sup>18</sup>) Vero è, insomma, che in tutto l’art. 325 TFUE non compare alcun riferimento allo strumentario penale; ma se ciò si legge in relazione al fatto che nel vecchio 280 tale riferimento compariva solo *ad excludendum*, se ne può ragionevolmente dedurre che il silenzio del nuovo articolo abbia il senso di eliminare appunto tale esclusione e dunque di ampliare il novero degli strumenti utilizzabili dall’Unione in funzione antifrode, includendovi anche quelli che in precedenza ne erano esclusi.

(<sup>19</sup>) Cfr., per tutti, A. Venegoni, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell’unione attraverso la legge penale COM(2012)363 (c.d. Direttiva PIF)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5.9.2012, pp. 3 ss. (<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1345455466Direttiva%20PIF.pdf>); Id., *La definizione del reato di frode nella legislazione dell’Unione dalla convenzione PIF alla proposta di Direttiva PIF*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14.10.2016, pp. 16 ss. (<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1474711704VENEGONI2016b.pdf>); L. Picotti, *Le basi giuridiche*, cit., §§ 4.1. ss.; N. Parisi, *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione*, in *Giurisprudenza penale*, 4.9.2017, pp. 3 ss. (in <http://www.giurisprudenzapenale.com/2017/09/04/chiari-scuri-nella-direttiva-relativa-alla-lotta-la-frode-lede-gli-interessi-finanziari-dellunione/>); E. Basile, *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12/2017, pp. 64 ss. (<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/3351-basileenrico1217.pdf>).

riferisca, il che comporta (c) che essa abbia, da questo punto di vista, una portata generale, che impegna l'Unione a "combatt[ere] contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo," – abbiano, queste misure, carattere penale o extrapenale, sostanziale o processuale – purché "dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione";<sup>20</sup> (d) non c'è nulla, inoltre, nel testo o nello spirito dell'art. 325, che impone all'Unione di limitarsi a prevedere solo norme minime, o di principio, e non anche norme di dettaglio e direttamente vincolanti, (e) né dunque vi è nulla che limiti lo strumentario disponibile alle sole direttive, essendo invece possibile agire, nel contesto della disposizione in questione, anche mediante regolamento.

Caratteristiche decisamente diverse ha invece la via rappresentata dall'art. 83 TFUE, il quale: (a) dal punto di vista dell'oggetto, non riguarda specificamente il tema della frode UE – che anzi, come detto, non vi è affatto menzionato – ma genericamente tutte le "sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale;" il suo ambito operativo specifico non è dunque la lotta antifrode, ma l'armonizzazione del *diritto penale sostanziale* degli stati membri in relazione al contrasto alla criminalità transnazionale, il che ulteriormente comporta, dal punto di vista delle misure adottabili, che esso (b) non riguardi l'armonizzazione in materia processuale (disciplinata invece dall'art. 82), (c) né contempli il ricorso a misure extrapenali; inoltre, dal punto di vista degli strumenti utilizzabili, (d) esso prevede

soltanto la possibilità di ricorrere a direttive, le quali (e) abbiano a contenuto norme minime relative alla definizione di reati e sanzioni: il che esclude, non solo i regolamenti, ma anche le direttive dettagliate o *self-executing*; (f) infine, a differenza dell'art. 325, l'art. 83 ammette, al terzo comma, la possibilità per ciascuno stato membro di attivare il cosiddetto "freno d'emergenza", nel caso in cui "ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale": nel qual caso, esso può chiedere "che il Consiglio europeo sia investito della questione", con conseguente sospensione della procedura legislativa ordinaria.

La rilevanza di queste differenze rende l'opzione per l'una o per l'altra via tutt'altro che meramente formale, poiché è chiaro che il percorso che si attiverebbe mediante l'art. 325 sarebbe in linea di principio più mirato, stringente e pervasivo – rientrando in una logica specificamente e complessivamente votata alla lotta antifrode, potendo in linea di principio consistere nell'adozione di norme direttamente vincolanti per gli stati membri e non contemplando la possibilità, per questi, di frenarne l'*iter* per accampare l'esistenza di ostacoli circoscritti al proprio ordinamento nazionale – rispetto a quello attivabile invece mediante l'art. 83, che non presenterebbe nessuna di queste caratteristiche.

Possiede dunque un grande significato politico-istituzionale la scelta della Commissione di individuare proprio nell'art. 325, e non nell'art. 83, la base giuridica della proposta, potendovisi leggere l'intenzione di seguire la via più efficace tra quelle astrattamente disponibili.

<sup>(20)</sup> E, sottolinea la Commissione nella Relazione alla proposta (d'ora in avanti, *Relazione* 2012), al § 3.1, "Una tutela dissuasiva, efficace ed equivalente comporta per sua natura, e storicamente (si veda la convenzione PIF del 1995), una dimensione penale. Il diritto penale è necessario per produrre un effetto preventivo in questo campo, dove già la minaccia di sanzioni penali e delle relative conseguenze sulla reputazione dei potenziali autori dei reati può essere ritenuta un valido disincentivo alla perpetrazione dell'atto illegale. Diversamente dal corrispondente articolo 280, paragrafo 4, del trattato CE, l'articolo 325 prevede quindi il potere di adottare disposizioni di natura penale nell'ambito della tutela degli interessi finanziari dell'Unione contro ogni forma di azione illegale" ([http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com\(2012\)0363/\\_com\\_com\(2012\)0363\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2012)0363/_com_com(2012)0363_it.pdf)).

### 3.2.2.- *Contenuti*

Si può dire, però, che la Commissione sia stata persino più intraprendente sul piano dei contenuti, dove si rinvergono soluzioni di grande coraggio, le quali, se fossero state accolte nella direttiva poi effettivamente emanata nel 2017, avrebbero di certo segnato una svolta cruciale nel percorso della europeizzazione del diritto penale (ciò che, come vedremo, non è successo, o almeno non fino in fondo). A volerne fare un rapido ed essenziale carotaggio, gli aspetti più innovativi della proposta si possono così sintetizzare:<sup>21</sup> (a) vi si ritrova, per la prima volta, l'esplicita e compiuta inclusione, nel novero degli "interessi finanziari UE" considerati rilevanti, delle risorse provenienti dalla raccolta dell'IVA (art. 2, in relazione al Considerando n. 4); (b) vi si forniscono definizioni minime delle fattispecie di frode (art. 3) e delle altre a questa collegate grosso modo in linea con quelle già presenti nella disciplina convenzionale: a corruzione e riciclaggio, però, si aggiungono le fattispecie di cosiddetta manipolazione di gare d'appalto (*bid-ridding behaviour between tenderers*)<sup>22</sup> e di appropriazione indebita (art. 4); (c) vi si delineano, in maniera compiuta, i requisiti per la responsabilità delle persone giuridiche (art. 6); ma soprattutto (d), ed è questa la novità più significativa, vi si detta una disciplina particolarmente stringente e pervasiva in tema di sanzioni penali per le persone fisiche (artt. 7 e 8),<sup>23</sup> sulla quale vale la pena soffermarsi qui brevemente: il primo comma dell'art. 7 stabilisce un obbligo di penalizzazione, che, come ora vedremo, verrà meglio

dettagliato dall'art. 8 (cui l'art. 7, comma 1, rinvia esplicitamente) e che può essere derogato, ai sensi del secondo comma, solo "Per i casi di reati minori da cui derivino danni inferiori a 10 000 EUR e vantaggi inferiori a 10 000 EUR, e che non presentino aspetti di particolare gravità," per i quali "gli Stati membri possono prevedere sanzioni di natura diversa da quella penale." Significativo è qui il fatto che, nella definizione del concetto di "reato minore", la Commissione non si affidi a parametri meramente quantitativi, ma usi questi come soglia-limite, entro la quale è comunque richiesta una ulteriore valutazione qualitativa (volta ad escludere l'eventuale esistenza di ulteriori profili, non quantitativi, ma ad es. soggettivi, di "particolare gravità"). Come detto, però, la proposta non si limita affatto a stabilire un generico obbligo di penalizzazione, poiché invece, nell'art. 8, si spinge fino a prevedere una vera e propria *forbice edittale minimale*,<sup>24</sup> corrente tra un "minimo minimale" di almeno sei mesi e un "massimo minimale" di almeno cinque anni di reclusione, che gli stati membri avrebbero avuto l'obbligo di predisporre per i reati più gravi, identificati, a loro volta, (i) con le frodi ex art. 3, nonché le manipolazioni di gare d'appalto e le appropriazioni indebite, *che comportassero un vantaggio o un danno di almeno 100,000 EUR*, e (ii) con le corruzioni e i riciclaggi *che implicassero vantaggi o danni per almeno 30,000 EUR*.

Dunque, in sintesi: 1) facoltà – non obbligo – di penalizzazione, per i "reati minori" ai sensi dell'art. 7, comma secondo; 2) obbligo di penalizzazione ("con sanzioni penali effettive, proporziona-

(<sup>21</sup>) Cfr. anche A. Venegoni, *Prime brevi note*, cit.; L. Picotti, *Le basi giuridiche*, cit.

(<sup>22</sup>) *Considerando* n. 6: "Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché configuri reato la comunicazione o l'omessa comunicazione di informazioni a entità o autorità incaricate di aggiudicare un appalto pubblico o concedere una sovvenzione che incida sugli interessi finanziari dell'Unione, imputabile a candidati o offerenti, oppure a incaricati, o persone altrimenti coinvolte, a predisporre le risposte ai bandi di gara o le domande di sovvenzione dei partecipanti, quando tale azione od omissione sia intenzionale e abbia lo scopo di aggirare o distorcere l'applicazione dei criteri di ammissibilità, esclusione, selezione o concessione."

(<sup>23</sup>) Quanto alle persone giuridiche, l'art. 9 richiede che siano disposte a loro carico sanzioni (penali o non penali) pecuniarie o interdittive, per il caso in cui (art. 6) uno dei reati previsti nella direttiva sia commesso, a beneficio della persona giuridica stessa, da un soggetto di vertice oppure da un dipendente (quando la commissione del reato sia stata resa possibile per la mancanza di supervisione o di controllo da parte di soggetti di vertice).

(<sup>24</sup>) Ossia, una forbice edittale al di sotto della quale gli stati non sarebbero potuti scendere, e nel minimo e nel massimo.

te e dissuasive, che comprendono pene pecuniarie e detentive”, discrezionalmente determinabili da parte dello stato membro), per le forme “non minori” né gravi dei reati di frode e connessi; 3) obbligo avente ad oggetto il tipo di sanzione penale da applicare (reclusione) e persino il suo ammontare minimale, per i reati gravi ai sensi dell’art. 8, primo comma.

A ciò si aggiungeva, ai sensi del secondo comma dell’art. 8, la previsione che il massimo edittale salisse ad almeno 10 anni di reclusione nel caso in cui i reati previsti nella direttiva fossero commessi nell’ambito di una organizzazione criminale, per come definita nella Decisione quadro 2008/841 (con il riferimento alla criminalità organizzata che, già presente – sia pure in maniera più simbolica che sostanziale – nella Convenzione 1995,<sup>25</sup> diveniva dunque più strutturato e preciso e portava con sé un deciso aggravamento della responsabilità penale).

Il sistema sanzionatorio così prospettato, come sottolineava la stessa Commissione, era finalizzato a garantire “la coerenza in tutta l’Unione delle sanzioni applicate negli Stati membri per un determinato tipo di condotta, in modo che gli interessi finanziari dell’Unione siano tutelati con pari efficacia in tutta l’UE. La criminalità economica – compresa la frode – costituisce un settore in cui le sanzioni penali possono avere un effetto particolarmente dissuasivo, perché è plausibile che i potenziali autori di reato prima di agire calcolino i rischi. L’introduzione di sanzioni minime è pertanto considerata necessaria in quanto efficace deterrente [recte: *dotata di efficacia deterrente*] in tutta Europa.”<sup>26</sup>

L’intraprendenza della proposta 2012 emergeva,

però, anche da ulteriori aspetti contenutistici, rispetto ai quali il livello di dettaglio e pervasività dello strumento rimaneva assai significativo. All’art. 11, primo comma, ad es., si prevedeva che si obbligassero gli stati a stabilire la propria giurisdizione nei casi in cui (i) il reato fosse stato commesso in tutto o in parte sul loro territorio (principio di territorialità), oppure (ii) l’autore del reato fosse un loro cittadino (principio di cittadinanza attiva), mentre al terzo comma li si obbligava ad estendere la propria giurisdizione anche ai casi nei quali il reato fosse commesso mediante l’uso di strumenti informatici cui si abbia “accesso dal loro territorio.”

All’art. 12, infine, la proposta individuava – anche questa una novità assoluta e, da un punto di vista penalistico, di grande rilevanza –<sup>27</sup> *termini minimi di prescrizione* e del reato (almeno cinque anni dalla commissione del fatto, che sarebbero dovuti diventare almeno dieci al verificarsi di taluni atti interruttivi, quali, in particolare, l’inizio effettivo delle indagini) o della pena (dieci anni dalla sentenza definitiva di condanna).

#### 4.- La Direttiva 2017/1371: un passo avanti e due indietro

La proposta 2012 della Commissione apre una fase di discussione, che infine culminerà, solo cinque anni più tardi, con l’emanazione della Direttiva 2017/1371. Un esito, come ora vedremo, che, se rispetto al sistema convenzionale 1995-1997 rappresenta un chiaro avanzamento (e per la capacità di vincolare gli stati membri e per i contenuti), rispetto al punto dal quale si era da

(<sup>25</sup>) Tra le premesse alla Convenzione si legge infatti che le parti contraenti prendono nota “che la frode ai danni delle entrate e delle spese della comunità in molti casi non si limita ad un unico paese, ma è spesso l’opera di organizzazioni criminali.”

(<sup>26</sup>) *Relazione* 2012, p. 10 (sub art. 8): “La sanzione minima di sei mesi resta proporzionata alla gravità dei reati e garantisce che possa essere emesso ed eseguito un mandato d’arresto europeo per i reati di cui all’articolo 2 della decisione quadro sul mandato d’arresto europeo, assicurando quindi il più efficiente grado di cooperazione giudiziaria e di polizia.”

(<sup>27</sup>) Di una disciplina del genere non vi è traccia nella restante parte della produzione giuspenalistica dell’Unione: la Commissione, tuttavia, la individuava come uno degli aspetti su cui basare la lotta contro le frodi UE già nel *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*, presentato l’11.12.2001 (COM(2001) 715 definitivo), p. 42.

ultimo partiti (ossia, appunto, la proposta 2012) appare, invece, decisamente timida o quantomeno prudente, di talché non a torto si è da più parti concluso che essa rappresenti, in definitiva, più un'occasione persa che una nuova conquista.<sup>28</sup>

#### 4.1.- Base giuridica

Il relativo *self-restraint* di cui è espressione la Direttiva emerge, innanzitutto, sul piano della base giuridica, che viene individuata nell'art. 83, comma 2, TFUE, il quale, come detto, è strumento più debole rispetto all'art. 325, su cui era invece fondata la proposta 2012 della Commissione; non che questo cambi molto da un punto di vista pratico: anche la proposta della Commissione prevedeva l'emanazione di una direttiva, non di un regolamento, e di conseguenza conteneva anch'essa *norme minime* e non regole direttamente applicabili all'interno degli stati membri. Tuttavia, l'aver optato per l'uno anziché per l'altro fondamento normativo ha un notevole valore simbolico, quantomeno per quel che ciò sembra implicare da un punto di vista più generale: che, cioè, Consiglio e Parlamento abbiano della portata dell'art. 325 una visione piuttosto riduttiva, poiché – contrariamente a quanto esplicitamente stabilito, più volte, dalla Corte di Giustizia,<sup>29</sup> e ritenuto, come visto, dalla stessa Commissione – essi parrebbero escludere che il diritto penale rientri fra quelle “misure dissuasive”<sup>30</sup> e “tali da permettere una protezione efficace”, di cui parla il quarto comma della disposizione, tramite le quali “L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa.” Se così fosse, ne deriverebbe un notevole indebolimento delle potenzialità (in termini di efficacia e di capacità

deterrente) del sistema di norme appositamente dedicate, nel TFUE, alla lotta alle frodi.

#### 4.2.- Ambito applicativo

Anche nella definizione dell'ambito applicativo – e dunque della nozione di “interessi finanziari” – (art. 2) si può dire che la Direttiva rappresenti un avanzamento solo parziale. È bensì vero che la presenza di una tale definizione costituisce una sostanziale novità rispetto agli strumenti convenzionali,<sup>31</sup> i quali non contenevano alcuna definizione apposita a riguardo, limitandosi a darla per assunta o, meglio, a ritenerla ricavabile per implicito dalla descrizione delle condotte incriminate. Se però la si guarda nei contenuti, ci si accorge come una tale novità segni invece un sostanziale arretramento rispetto alla proposta 2012 della Commissione. Quest'ultima, si è detto, assimilava senz'altro, senza cioè alcuna limitazione, nel proprio ambito applicativo anche le risorse UE provenienti dalla raccolta dell'IVA, in base alla considerazione, del tutto sensata, che “Fraud affecting Value Added Tax (VAT) diminishes tax receipts of Member States and subsequently the application of a uniform rate to Member States' VAT assessment base. As confirmed by the Court of Justice jurisprudence, there is a direct link between the collection of VAT revenue in compliance with the Union law applicable and the availability to the Union budget of the corresponding resources, since any lacuna in the collection of the first potentially causes a reduction in the second. The Directive therefore covers revenue resulting from VAT receipts in the Member States.”

Non così nella Direttiva, il cui art. 2, comma 2, se da un lato – è vero – ribadisce che tra gli interessi finanziari rilevanti rientrano anche le “entrate deri-

<sup>(28)</sup> A. Venegoni, *Prime brevi note*, cit., p. 4; N. Parisi, *Chiari e scuri*, cit.

<sup>(29)</sup> Sia sufficiente rinviare alla nota sentenza *Taricco*, CGUE (Grande sezione), 8.9.2015 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=167061&doclang=IT>).

<sup>(30)</sup> Ma la versione inglese, più emblematicamente, parla di “deterrent measures”, con la “deterrence” che è effetto tradizionalmente e pacificamente riconosciuto come proprio della sanzione penale.

<sup>(31)</sup> Cfr. N. Parisi, *Chiari e scuri*, cit., 7.

vanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA", dall'altro lato stabilisce, però, che la "direttiva si applica unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA", e che per tali sono da intendere le frodi IVA che "siano connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione" (che abbiano, dunque, carattere transnazionale) "e comportino un danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 EUR."

Se ciò non bastasse, come vedremo ancora più avanti, l'art. 3, comma 2, lett. d, nel definire la figura specifica della frode IVA, contiene una ulteriore limitazione, che contribuisce a rendere ancor più selettiva la nozione, poiché stabilisce che essa costituisca oggetto di obbligo di incriminazione solo se commessa "in sistemi fraudolenti transfrontalieri", ossia – come precisa il *Considerando* n. 4 – "in maniera strutturata allo scopo di ottenere indebiti vantaggi dal sistema comune dell'IVA." Il riferimento è qui esplicitamente a ipotesi come "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."

Si tratta evidentemente di un compromesso fra l'istanza, fatta propria da Commissione e Corte di Giustizia, di più ampia inclusione delle risorse IVA nella disciplina PIF e quella, opposta, rappresentata soprattutto dal Consiglio, tesa invece ad escludere tali risorse, assunte come rientranti nella competenza esclusiva degli stati membri.<sup>32</sup>

#### 4.3.- *Fattispecie incriminatrici: a) Frodi stricto sensu*

Problematica, per alcuni aspetti, è anche la costruzione delle fattispecie incriminatrici. Come nella proposta della Commissione, anche nella Direttiva l'approccio politico-criminale è, per così dire, a largo spettro: il concetto di "frode", che

compare nell'intitolazione, viene inteso in termini ampi, ricomprendendo, oltre alle frodi vere e proprie, altri reati, che, pur non avendo carattere fraudolento, sono tipicamente connessi al quadro realizzativo di una frode.

La Direttiva, però, dà a questo approccio comprensivo contenuti in parte diversi da quelli della proposta della Commissione.

Per ciò che riguarda, anzitutto, le fattispecie di frode in senso stretto, la Direttiva ne fornisce una costruzione decisamente più contorta e macchinosa di quanto non facesse la proposta originaria. Questa (art. 3) riproponeva lo schema classico, presente già nella Convenzione PIF, che distingue tra le due macro-tipologie della frode in materia di spese (lett. a) e della frode in materia di entrate (lett. b) per poi declinare il dettaglio delle condotte costitutive di ciascuna delle due in maniera sostanzialmente corrispondente, vale a dire, *mutatis mutandis*, nelle forme alternative: a) dell'utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti; b) della mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico; c) o della distrazione di fondi o beni.

La Direttiva complica questo schema duplicandone la struttura: non più due macro-tipologie di frode, ma quattro, e ciò perché ciascuna delle due macro-tipologie originarie viene, a sua volta, scissa in due. Ne vengono fuori: (a1) la frode in materia di spese non relative agli appalti, (a2) la frode in materia di spese relative agli appalti, (b1) la frode in materia di entrate diverse dalle entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA e (b2) la frode in materia di entrate derivanti dalle risorse proprie provenienti dall'IVA.

Il perché di questa moltiplicazione si coglie agevolmente guardando ai requisiti delle diverse macro-fattispecie: lo scopo è infatti quello di sottoporre a condizioni meno stringenti l'obbligo di criminalizzazione in merito alla frode in appalti (sul piano delle spese) e alla frode IVA (sul piano delle entrate). Con riferimento alla prima, infatti, la

<sup>(32)</sup> Cfr. N. Parisi, *Chiari e scuri*, cit., 8.

lett. b) (dell'art. 3, comma 2) stabilisce che l'obbligo di incriminazione sia limitato alla frode "commessa al fine di procurare all'autore del reato o ad altri un ingiusto profitto arrecando pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione": il che sembra richiedere che l'obbligo di incriminazione valga soltanto per le frodi in appalti commesse con dolo intenzionale, con esclusione dunque di dolo indiretto e dolo eventuale. Con riferimento, invece, alle frodi IVA, la lett. d) dello stesso comma stabilisce, come s'è già detto in precedenza (v. supra, § 4.2), che l'obbligo di incriminazione valga soltanto per il caso in cui l'azione od omissione sia "commessa in sistemi fraudolenti transfrontalieri" (frode carosello e simili), "in maniera strutturata allo scopo di ottenere indebiti vantaggi dal sistema comune dell'IVA" (*Considerando* n. 4) "e comporti[...] un danno complessivo pari ad almeno 10.000.000 EUR" (art. 2, comma 2).

#### 4.3.1.- b) Reati ancillari

Nella Direttiva, inoltre, cambia, in parte, anche la prospettiva sulle altre fattispecie che compongono il sistema delle incriminazioni anti-frode. Vi si mantiene, per vero, l'approccio ampio della proposta, che del resto era già proprio del sistema convenzionale, se, al di là della Convenzione, si considerano anche i suoi due Protocolli, che estendevano il fuoco della criminalizzazione oltre le frodi in senso stretto.

Si ritrova, dunque, nella Direttiva (art. 4, comma 1) un esplicito obbligo di criminalizzazione del riciclaggio, definito anche qui per rinvio (all'art. 1, comma 3, della Direttiva (UE) 2015/849),<sup>33</sup> esattamente come avveniva nel secondo Protocollo alla Convenzione PIF (che, nell'art. 1 lett. e, definiva la condotta rinviando al "terzo trattino dell'articolo

1 della direttiva del Consiglio 91/308/CEE, del 10 giugno 1991") e nella proposta 2012 della Commissione (che, nell'art. 4, comma 2, rinvia invece "all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio").

Vi si ritrova, altresì, (art. 4, comma 2) un apposito obbligo di criminalizzazione delle condotte di corruzione, attiva e passiva, attualmente o potenzialmente lesive degli interessi finanziari dell'Unione. Anche in questo la Direttiva si pone lungo una scia che prende avvio con i Protocolli alla Convenzione PIF (il primo, per l'esattezza: artt. 2 e 3). Al pari di quel che accadeva nella proposta della Commissione, però, la definizione della corruzione contenuta nella Direttiva si distingue da quella convenzionale perché, mentre il Protocollo 1996 impostava le fattispecie esclusivamente in termini di corruzione propria (richiedendo che l'atto per il quale il pubblico funzionario sollecitasse o accettasse una retribuzione indebita potesse dirsi "in breach of his official duty"), la Direttiva (come già la proposta 2012) sopprime l'elemento della contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio del pubblico funzionario e pertanto include tra le corruzioni rilevanti anche quella – attiva e passiva – *impropria*: in tal modo, la soglia di rilevanza della corruzione punibile non staziona più al confine tra corruzione per atto lecito e corruzione per atto illecito, ma viene a gravare *interamente* sugli effetti – attuali o potenziali – della esecuzione del patto corruttivo da parte del pubblico funzionario, essendo, comunque, corruzione rilevante ai sensi della Direttiva PIF *soltanto* quella che impegna il pubblico funzionario ad agire (o ad omettere) "in un modo che leda o possa ledere gli interessi finanziari dell'Unione". (È invece escluso l'obbligo di criminalizzare anche la corruzione susseguente.)

<sup>(33)</sup> Rinvio che trova, a sua volta, una sorta di contraltare nell'art. 3, n. 4, lett. d, della stessa Direttiva (UE) 2015/849, dov'è previsto che, tra le attività criminose possibile presupposto di un riciclaggio (dalle quali, cioè, possono derivare i beni oggetto del reato), è da includere anche "la frode ai danni degli interessi finanziari dell'Unione, qualora sia perlomeno grave, quale definita all'articolo 1, paragrafo 1, e all'articolo 2, paragrafo 1, della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee." È chiaro che oggi questo rimando si intende fatto alla frode quale definita nella Direttiva PIF.

Infine, tra i reati ancillari alla frode, la Direttiva include quel che nella versione italiana della Direttiva è tradotto come “appropriazione indebita” (in inglese *misappropriation*), definita dal comma 3 dell’art. 4 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” (in sostanza, un peculato). Si tratta di un indubbio avanzamento rispetto al sistema convenzionale, che non conteneva alcun riferimento a tale tipologia criminosa, sulla scia di quanto previsto nella proposta 2012 della Commissione. E tuttavia la fattispecie rappresenta, a sua volta, un passo indietro rispetto alla proposta 2012, poiché – richiedendo che la condotta “lede gli interessi finanziari dell’Unione” – imposta il reato come di evento e di danno, mentre invece la proposta della Commissione suggeriva una maggiore anticipazione della tutela penale, disegnando un reato a dolo specifico, e dunque di pericolo (“per uno scopo diverso da quello per essi previsto e nell’intento di ledere gli interessi finanziari dell’Unione”).

#### 4.4.- *Lost in translation: favoreggiamenti e intenzioni*

L’ultimo livello sul quale si disloca la copertura criminalizzante della Direttiva PIF è quello, solito, delle forme di manifestazione. In tal caso, però, ciò accade con qualche peculiarità che vale la pena segnalare.

Si nota, per prima cosa, una qualche incertezza nella redazione della versione italiana (già presente, in verità, anche nella versione italiana della proposta della Commissione), che, se presa sul serio, comporterebbe che, dal punto di vista italiano, discendano dalla Direttiva obblighi di criminalizzazione diversi da quelli che discendono invece dalle altre versioni. La rubrica inglese dell’art. 5 parla, infatti, di “incitement, aiding and abetting, and attempt”, che significa, letteralmente, “istiga-

zione, concorso di persone [poiché è questo il senso dell’endiadi anglosassone *aiding and abetting*] e tentativo.” Che questo, nelle intenzioni del nomoteta europeo, fosse il riferimento tematico dell’articolo risulta, del resto, immediatamente confermato da un rapido confronto con altre versioni: quella spagnola recita, ad es., “Inducción, complicidad y tentativa”, quella francese recita “Incitation, complicité et tentative”, quella tedesca “Anstiftung, Beihilfe und Versuch”, quella portoghese “Instigação, cumplicidade e tentativa.”

Senonché, non appena si passa alla versione italiana, il quadro improvvisamente cambia: le tre forme di manifestazione diventano quattro perché a istigazione, concorso (materiale) di persone e tentativo si aggiunge anche il “favoreggiamento.” Perché?, vien fatto di chiedersi; la risposta è agevole: è parso al traduttore italiano che l’inglese “aiding and abetting” andasse inteso non come un’endiadi – che chiunque abbia studiato un minimo di diritto penale comparato sa essere sinonimo di concorso materiale di persone – ma come congiunzione di due nozioni distinte, che il medesimo traduttore non ha trovato miglior modo di rendere, se non battezzando la nuova coppia del “favoreggiamento” e “concorso.”

L’equivoco, peraltro, non rimane confinato nella sede, tendenzialmente inoffensiva, della rubrica, ma trasborda, con ottusa coerenza, anche nel contenuto normativo, dal momento che il comma 1 dell’art. 5, nella versione italiana, a differenza di tutte le altre (la cui lingua io sia in grado di intendere), richiede che si adottino le misure necessarie affinché siano punibili come reato, oltre all’istigazione e al concorso materiale nella commissione nei reati-base previsti nei due articoli precedenti, anche il relativo favoreggiamento (del tentativo, come vedremo tra breve, si occupa il comma 2).

La cosa potrebbe archiviarsi come un banale esotismo, e non si meriterebbe più che una compassionevole alzata di sopracciglio, se non fosse che per il diritto penale italiano quello del “favoreggiamento” è un istituto ben preciso ed esplicitamente riconosciuto, che solo tangenzialmente e per esclusione ha a che fare con il concorso di perso-

ne, ossia con quell'“*aiding and abetting*” che l'uso dell'espressione vorrebbe così maldestramente riprodurre in maniera esaustiva: mentre, infatti, l'endiadi inglese si riferisce all'aiuto prestato all'autore di un reato *nella esecuzione o nella preparazione* di questo, e dunque riguarda una condotta capace di influire sulla realizzazione del reato stesso, il favoreggiamento tecnicamente inteso – quale previsto, in particolare, agli artt. 378 e 379 c.p. – si riferisce all'aiuto prestato *dopo la commissione del reato e fuori dai casi di concorso nel medesimo*; aiuto il cui scopo non sia pertanto quello di influire sulla commissione del reato, ma semmai di far sì che l'autore di esso, dopo averlo realizzato, riesca a sottrarsi alle indagini o alle ricerche delle autorità (favoreggiamento personale) o riesca a conseguire prodotto profitto o prezzo (favoreggiamento reale).<sup>34</sup>

Del resto, al di là di questo significato tecnico, non si capisce proprio cos'altro possa intendersi con il termine in questione, visto che la nozione di “concorso”, che figura anch'essa tra le forme di manifestazione rilevanti ai sensi dell'art. 5, ha una portata talmente esaustiva da non lasciare spazio ad altre possibili forme di compartecipazione nel reato, che non siano, per l'appunto, quelle della compartecipazione dopo il reato, ossia, il favoreggiamento in senso tecnico.

Preso sul serio, dunque, la variante italiana della Direttiva PIF finirebbe per implicare che, dal nostro punto di vista, non basti prevedere l'incriminazione di concorso morale (istigazione) e concorso materiale nei reati di cui agli artt. 3 e 4, occorrendo aggiungere anche la specifica incriminazione del relativo favoreggiamento: chiaramente

te si tratterebbe di conclusione assurda, alla quale nessun legislatore avveduto dovrebbe dar corso.

Il problema è che, come sappiamo, il nostro legislatore non sempre è avveduto, soprattutto nel suo rapportarsi alle fonti sovranazionali: sempre più spesso, anzi, nel dare traduzione interna ad esse, esso si limita ad un vero e proprio copia&incolla, quasi per togliersi dall'impaccio di dover dare un senso ai contenuti normativi da recepire (cosa di recente accaduta, per non fare che un esempio, in materia di corruzione privata).<sup>35</sup> Non è dunque del tutto da escludere che, da qui al 6 luglio 2019 (data entro la quale gli stati membri sono chiamati ad uniformarsi alla Direttiva: art. 17), ci si ritrovi con un reato di favoreggiamento in frode comunitaria, al quale non sarà semplicissimo dare un senso compiuto.

Sempre in tema di traduttori/traditori, giova segnalare anche il fatto, per vero decisamente più risalente e diffuso non solo nelle traduzioni in italiano, che nel rendere la nozione inglese di “*intention*” ci si ostini a tradurla con “intenzione”: la versione inglese della Direttiva PIF è esplicita nel richiedere che siano da intendersi quale oggetto dei relativi obblighi di criminalizzazione solo i fatti commessi “*intentionally*”.<sup>36</sup> Sennonché, “*intention*” in inglese indica ciò che in italiano chiamiamo dolo e che, oltre alle forme del dolo intenzionale, include anche quella del dolo (in)diretto:<sup>37</sup> tradurre “*intention*” con “intenzione”, anziché con “dolo”, ingenera l'equivoco che l'obbligo di criminalizzazione riguardi solo i fatti realizzati con dolo intenzionale, e non anche quelli realizzati con altre forme di dolo.

<sup>(34)</sup> Per questa tipologia di condotte, gli anglosassoni non parlano certo di “*aiding and abetting*”, ma di “*accessory after the fact*”, a segnalare che si tratta di condotte con le quali non si aiuta (e dunque non si partecipa ne) la commissione del reato, ma con le quali semmai se ne aiuta l'autore dopo che questi lo ha commesso.

<sup>(35)</sup> V., sul punto, le acute osservazioni di S. Seminara, *Il gioco infinito: la riforma del reato di corruzione tra privati*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2017.

<sup>(36)</sup> V., oltre all'art. 3, comma 1, e all'art. 4, commi 2 e 3, il *Considerando* n. 11: “With regard to the criminal offences provided for in this Directive, the notion of intention must apply to all the elements constituting those criminal offences. The intentional nature of an act or omission may be inferred from objective, factual circumstances. Criminal offences which do not require intention are not covered by this Directive.”

<sup>(37)</sup> V. per tutti J. Dressler, *Understanding criminal law*, 3rd ed., Lexis Publishing, New York, 2001, 119-120.

## 4.5.- Tentativo

Tra le forme di manifestazione di cui si richiede la criminalizzazione, vi è, come detto, anche il tentativo (art. 5, comma 2); non, però, in riferimento a tutti i reati, ma soltanto per le frodi in senso stretto (art. 3) e per l'appropriazione indebita (art. 4, comma 3). Non è, invece, richiesta la criminalizzazione del tentativo di riciclaggio (art. 4, comma 1) e di corruzione (art. 4, comma 2): la ragione di tale scelta è probabilmente quella stessa indicata dalla Commissione nella *Relazione* che accompagna la proposta 2012 per giustificare l'analoga soluzione ivi adottata: "La responsabilità penale per il tentativo nella maggior parte dei reati è esclusa, dal momento che le definizioni di base in discorso contengono già componenti di tentativo di reato." Il che è indubbiamente vero per il riciclaggio, poiché l'art. 4, comma 1, rinvia integralmente all'art. 1, comma 3, della Direttiva (UE) 2015/849 e questo, alla lett. d), prevede esplicitamente l'obbligo di incriminare anche il tentativo di compiere talune delle condotte elencate nelle lettere precedenti.

La spiegazione, a ben vedere, regge anche per le fattispecie di corruzione, nella cui definizione si ritrovano anche le condotte di mera sollecitazione e mera offerta di utilità indebite, che, essendo condotte alle quali non segue la corrispondente accettazione della controparte, sono già esse stesse delle ipotesi di tentata corruzione. Questa lettura, in sé perfettamente ragionevole, non si concilia, tuttavia, col fatto che negli altri strumenti normativi dedicati alla corruzione – ad es., quelli in materia di corruzione privata – la punibilità del tentativo è espressamente richiesta, a ciò non ostando il fatto che le condotte corruttive siano, anche in tali casi, descritte in termini unilaterali.<sup>38</sup>

In ogni caso, quali che siano le ragioni a fondamento di questa limitazione, c'è da considerare che, trattandosi di "norma minima", l'art. 5, comma 2 richiede bensì la punibilità del tentativo di frode e appropriazione indebita, ma non esclude affatto che gli stati membri possano prevederla anche per riciclaggio e corruzione.

## 4.6.- Sanzioni per le persone fisiche

Qualche considerazione ulteriore va infine dedicata – *in cauda venenum* – a tre degli aspetti più innovativi della Direttiva PIF, i quali tuttavia, visti alla luce della proposta del 2012, rischiano, ancora una volta, di apparire come altrettanti passi indietro.

Il primo di questi aspetti riguarda il sistema delle sanzioni per le persone fisiche. L'art. 7 della Direttiva, in proposito, procede, nei primi tre commi, secondo una vera e propria escalation, che gradua in maniera via via sempre più stringente la richiesta sanzionatoria rivolta agli stati e che ricorda quella già vista all'opera nella proposta 2012, pur non essendo perfettamente identica a essa.

Il comma 1 richiede che, per *tutte* le ipotesi contemplate (frodi, reati ancillari e forme di manifestazione: artt. 3, 4 e 5), siano previste "sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive." Da tale obbligo generico di *penalizzazione*, però, il comma 4 lascia fuori i casi meno gravi, per i quali si ammette che lo stato membro possa limitarsi a "prevedere sanzioni di natura diversa da quella penale", ossia civili o amministrative, sempreché risultino comunque dotate dei caratteri della effettività, proporzionalità e deterrenza.<sup>39</sup>

Qualcosa di analogo, si ricorderà, era stabilito già

<sup>(38)</sup> Su ciò, rinvio chi volesse ad A. Spena, *Oltre il modello mercantile? Velleità e inettitudine dell'ennesima riforma della corruzione privata*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 3-4/2018.

<sup>(39)</sup> Considerando n. 17 "La presente direttiva non preclude l'adeguata ed efficace applicazione di misure disciplinari o di sanzioni diverse da quelle di natura penale. Le sanzioni non assimilabili a sanzioni penali, che sono irrogate nei confronti della stessa persona per la stessa condotta possono essere tenute in considerazione in sede di condanna della persona in questione per un reato definito nella presente direttiva. Per gli altri tipi di sanzione dovrebbe essere pienamente rispettato il principio del divieto di essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato (ne bis in idem). La presente direttiva

nell'art. 7, comma secondo, della proposta 2012, la quale però – ecco una prima differenza – definiva la categoria dei “casi meno gravi” in termini diversi da quanto si fa nella Direttiva: là infatti, come abbiamo visto, la definizione verteva sul congiunto operare di una soglia-limite (danni o vantaggi per meno di 10.000 euro), oltre la quale non ci poteva essere giudizio di minor gravità, e di una valutazione qualitativa, che escludesse la sussistenza di altre circostanze particolarmente significative; qui, invece, il giudizio di minore gravità viene inteso in accezione meramente quantitativa: “Qualora un reato di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere a), b) e c), e all'articolo 4, comporti danni inferiori a 10.000 EUR o vantaggi inferiori a 10.000 EUR.” Da notare, inoltre, che l'ipotesi di cui all'art. 3, comma 2, lett. d) (frodi in materia di entrate IVA) non viene menzionata, non certo perché essa sia sempre considerata “grave”, ma, al contrario, perché essa, già in astratto, assume rilevanza nei soli casi gravi definiti dall'art. 2, comma 2.

Dalla lettura del comma 2 dell'art. 7 della Direttiva, si capisce, poi, che il generico obbligo di penalizzazione di cui al comma precedente vale *soltanto* per le forme di manifestazione (istigazione, concorso e tentativo), di cui all'art. 5. Per le forme-base di frodi e reati ancillari, di cui agli artt. 3 e 4, è invece stabilito – appunto, al comma 2 dell'art. 7 – che non basti una qualsiasi sanzione penale, che lo stato membro, facendo uso della propria discrezionalità legislativa, giudichi effettiva, proporzionata e dissuasiva, occorrendo invece sempre e comunque – salvo, naturalmente, che si tratti di casi non gravi ai sensi del comma 4 – prevedere, quale pena massima, la *reclusione*: con ciò è l'Unione stessa a stabilire che, per tali reati, un apparato sanzionatorio che non preveda, come pena massima, la reclusione non

potrebbe considerarsi effettivo, proporzionato e dissuasivo.

Ma vi è di più, perché il comma 3 spinge ancora oltre l'asticella dell'armonizzazione sanzionatoria, sino a prevedere che nei casi più gravi – da intendersi come casi dai quali “derivino danni o vantaggi *considerevoli*” – non una reclusione purchessia potrebbe considerarsi adeguata (effettiva, proporzionata e dissuasiva), ma soltanto quella che, nel massimo edittale, non sia inferiore ai quattro anni. Cosa, poi, sia da intendere per “danni o vantaggi considerevoli” lo precisa lo stesso comma stabilendo: a) che si presumono sempre tali quelli derivanti dalle frodi IVA (art. 3, comma 2, lett. d, da leggere in combinazione con l'art. 2, comma 2: ossia, frodi transnazionali che comportino danni per almeno 10.000.000 di euro) (secondo alinea); b) e che invece, in relazione agli altri reati di cui agli artt. 3 e 4, danno o vantaggio si presumono considerevoli quando siano “di valore superiore ai 100.000 EUR” (primo alinea).<sup>40</sup>

(Il terzo alinea del comma 3 contiene infine un disposto dal valore normativo piuttosto enigmatico: vi si legge, infatti, che “Gli Stati membri possono altresì prevedere una pena massima di almeno quattro anni di reclusione per altre circostanze gravi definite nel loro diritto nazionale.” Dal momento che gli stati membri avrebbero comunque avuto un tale potere anche in mancanza di questo alinea, è da credere che esso non abbia altro senso se non quello di una sorta di suggerimento; piuttosto inconsistente, peraltro, poiché privo di qualsiasi riferimento a possibili contenuti concreti, interamente rimessi alla discrezionalità degli stati membri.)

Orbene, se tale disciplina sanzionatoria appare senz'altro stringente e pervasiva rispetto al sistema convenzionale 1995-1997, che prevedeva

---

non configura come reati condotte che non sono anche oggetto di sanzioni disciplinari o di altre misure relative alla violazione di doveri d'ufficio, nei casi in cui dette sanzioni disciplinari o altre misure possano essere applicate alle persone interessate.”

(<sup>40</sup>) Peraltro, è appena il caso di precisare che tali presunzioni non tolgono che gli stati membri possano porre più in basso il limite dei danni o dei vantaggi da ritenere *considerevoli*.

poco più di un generico obbligo di penalizzazione, una volta che la si metta invece in relazione con la proposta 2012 della Commissione la sua carica innovativa, senza svanire del tutto, si sgonfia significativamente. Lascio qui da parte le difformità, già segnalate, in merito ai contenuti della categoria dei “reati meno gravi”, e mi concentro sul resto.

La proposta 2012, come si ricorderà, dopo aver posto (all’art. 7, comma 1) un generico obbligo di penalizzazione, stabiliva, al comma 2 dell’art. 8, che per i casi più gravi gli stati membri fossero obbligati a prevedere una forbice edittale minima che prevedesse, nel minimo, almeno sei mesi di reclusione e, nel massimo, almeno cinque anni di reclusione. Quanto alla categoria “casi più gravi”, cui questa disciplina avrebbe dovuto applicarsi, essa avrebbe dovuto comprendere: a) le frodi ex art. 3, nonché le manipolazioni di appalti pubblici e le appropriazioni indebite che comportassero un vantaggio o un danno di almeno 100.000 EUR; b) le corruzioni e i riciclaggi che implicassero vantaggi o danni per almeno 30.000 EUR.

Rispetto a questi, gli obblighi sanzionatori posti dall’art. 7 della Direttiva 2017 appaiono decisamente più timidi. Innanzitutto, sparisce il riferimento al “minimo minimale” di pena, e rimane soltanto l’obbligo di prevedere pene che, nel massimo, raggiungano almeno una certa soglia; il che, a cascata, comporta che gli stati non siano più neanche obbligati – con riferimento agli stessi “casi gravi” – a prevedere come pena minima la reclusione, che del resto il comma 2 dello stesso art. 7, in relazione alle fattispecie-base di cui agli artt. 3 e 4, richiede solo come massimo edittale.

La soglia del massimo minimale richiesto dal comma 3 per i casi più gravi, inoltre, è più bassa di quella che si richiedeva nella proposta (quattro anni, anziché cinque anni di reclusione).

La Direttiva è, poi, meno esigente della proposta anche nella individuazione della categoria dei “reati gravi”, rispetto ai quali la soglia del massimo minimale è posta come obbligatoria: vi sono ricondotti, in materia di IVA, le frodi transnazionali che comportino danni per almeno 10.000.000 EUR; per tutti gli altri reati di cui agli artt. 3 e 4,

quelli che comportino danni o vantaggi “di valore superiore ai 100.000 EUR”. Nella proposta 2012, invece, la categoria era riferita a tutte le frodi – incluse le frodi IVA – che comportassero danni o vantaggi superiori ai 100.000 EUR, nonché a corruzioni e riciclaggi che comportassero danni o vantaggi superiori ai 30.000 EUR.

#### 4.6.1.- Criminalità organizzata

L’impressione di un complessivo arretramento dell’apparato sanzionatorio predisposto con la Direttiva, rispetto a quello che era previsto nella proposta della Commissione, riceve ulteriore conferma se si passa a considerare la rilevanza attribuita al tema della criminalità organizzata.

Mentre, come si ricorderà, nella proposta (art. 8, comma 2) era disposto che il massimo minimale obbligatorio salisse ad almeno 10 anni nel caso in cui i reati previsti nella direttiva fossero commessi nell’ambito di una organizzazione criminale, nella Direttiva (art. 8) ci si limita a richiedere, più genericamente, che gli stati membri considerino come circostanza aggravante il fatto che i reati di cui agli artt. 3, 4 o 5 siano commessi “nell’ambito di un’organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro 2008/841/GAI.”

Bisogna anche ammettere, peraltro, che la rilevanza di questa disciplina per il diritto italiano è assai relativa. Come infatti si ammette esplicitamente nel *Considerando* n. 19, “Gli Stati membri non hanno l’obbligo di prevedere la circostanza aggravante qualora il diritto nazionale preveda che i reati definiti nella decisione quadro 2008/841/GAI siano puniti come un reato distinto e ciò può comportare livelli sanzionatori più severi.” Il che è, appunto, quel che accade nel diritto italiano, che in materia di organizzazioni criminali, mafiose e non, contiene, com’è noto, una disciplina assai rigorosa e pervasiva, che certamente comporta l’applicazione di livelli sanzionatori più severi di quelli che potrebbero discendere dall’art. 8 della Direttiva PIF: se non altro perché, nel caso in cui l’organizzazione criminale (già come tale rilevante ai sensi dell’art. 416 c.p.) giunga a rea-

lizzare i reati di frode o ancillari per i quali si è costituita, ne conseguirebbe, secondo il diritto italiano, una duplicazione sanzionatoria attraverso i meccanismi del concorso di reati.

#### 4.7.- Prescrizione del reato e della pena

Altro arretramento si nota anche rispetto alla disciplina dettata in materia di prescrizione del reato e della pena. Con riferimento alla prescrizione dei reati, i primi due commi dell'art. 12 della Direttiva contengono una disciplina in un certo senso complementare rispetto a quella dettata dall'art. 7 a proposito delle sanzioni per le persone fisiche: se non altro nel senso che, ad una prima, e generica, norma-principio riferibile a tutti i reati previsti nella Direttiva, si affianca l'indicazione di una soglia prescrizionale al di sotto della quale gli stati membri sono chiamati a non spingersi, almeno in relazione ai casi più gravi.

Il comma 1, in particolare, enuncia il principio del *congruo termine di prescrizione*, per il quale gli stati membri sono tenuti a garantire che, tra la commissione del reato e lo spirare della prescrizione, corra un "congruo lasso di tempo" entro il quale sia in astratto possibile svolgere le attività di indagine, esercitare l'azione penale, celebrare il processo ed emanare la sentenza. Di tale elemento della *congruità* il comma 1 non dà una quantificazione, la quale è invece rimessa al prudente apprezzamento dello stato.

Le cose cambiano, però, con riguardo ai casi più gravi, "punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione", perché, rispetto a questi, è richiesto, dal comma 2 dell'art. 12, che il termine di prescrizione sia di "almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso." Il riferimento è qui, in primo luogo, quei casi gravi (caratterizzati da danni o vantaggi considerevoli) per i quali il comma 3 dell'art. 7 dispone, appunto, che siano puniti con forbice edittale, nel massimo, non inferiore a 4 anni di reclusione.

Ma, in realtà, la regola della prescrizione quin-

quennale non è vincolata a questi reati: non solo il comma 2 dell'art. 12 non richiama affatto esplicitamente l'art. 7, comma 3; esso si riferisce anche alle ipotesi di cui all'art. 5, che non rientrano invece tra quelle rilevanti ai sensi dell'art. 7, comma 3.

La regola è dunque da intendere nel senso che, tutte le volte che lo stato membro preveda una forbice edittale superiore, nel massimo, a quattro anni di reclusione (ciò che in taluni casi sarà obbligato a fare, mentre in altri potrà disporre discrezionalmente), esso sia anche vincolato a prevedere un termine di prescrizione di almeno cinque anni.

Il comma 3, tuttavia, prevede che, sempre in relazione ai casi in questione, in alternativa alla prescrizione quinquennale, gli stati possano optare per una prescrizione minima di tre anni, ma solo a condizione "che tale termine possa essere interrotto o sospeso in caso di determinati atti", che non sono specificati nel testo della Direttiva, ma che, ad es., nel diritto italiano sono previsti e disciplinati, rispettivamente, agli artt. 160 e 159 c.p.

Ed è, appunto, qui che si nota un altro deciso arretramento rispetto alla proposta della Commissione, la quale invece, dopo aver previsto anch'essa un termine minimo di prescrizione del reato di almeno cinque anni dalla commissione del fatto, prevedeva che tale termine sarebbe dovuto diventare di almeno dieci al verificarsi di atti interruttivi (tra i quali, in particolare, si indicava l'inizio effettivo delle indagini).

Analogo arretramento, infine, si nota anche rispetto alla prescrizione della pena, che la proposta della Commissione individuava seccamente in almeno dieci anni dalla sentenza definitiva di condanna (art. 12, comma 3), mentre il comma 4 dell'art. 12 della Direttiva ne richiede uno almeno quinquennale per i casi in cui sia irrogata, con sentenza definitiva, per uno dei reati di cui agli artt. 3, 4 o 5, una pena superiore ad un anno di reclusione oppure una pena detentiva, anche di durata inferiore, se si tratta di reati puniti con forbice edittale superiore, nel massimo, a quattro anni di reclusione.

## 4.8.- Giurisdizione

Un ultimo aspetto della Direttiva PIF merita di essere segnalato, poiché sembra andare invece in controtendenza rispetto al generale arretramento sin qui emerso dal confronto con la proposta 2012. Si tratta dei criteri di determinazione dell'ambito di giurisdizione degli stati membri, che l'art. 11 della Direttiva definisce in maniera decisamente più dettagliata e innovativa rispetto a quanto non facesse l'art. 11 della proposta. Quest'ultimo, si ricorderà, si limitava a stabilire che gli stati fossero obbligati a riconoscere la propria giurisdizione nei casi in cui (i) il reato fosse commesso in tutto o in parte sul loro territorio oppure (ii) l'autore del reato fosse un loro cittadino. L'art. 11 della Direttiva va oltre una mera riproposizione dei principi di territorialità e cittadinanza attiva, prevedendo altresì (al comma 2, prima parte) che gli stati membri stabiliscano la propria giurisdizione anche rispetto ai fatti (sussumibili negli artt. 3, 4 e 5) commessi da chi "sia soggetto allo statuto dei funzionari al momento della commissione del reato." (Sebbene, occorre aggiungere, la seconda parte del medesimo comma preveda esplicitamente la possibilità per gli stati di declinare la propria giurisdizione.)<sup>41</sup>

Il comma 3 dell'art. 11 si spinge persino oltre, attribuendo agli stati membri la facoltà di estendere, previa informazione alla Commissione, il proprio ambito di giurisdizione al di là dei termini stabiliti dai commi 1 e 2, e dunque rispetto a casi nei quali taluno dei fatti di cui agli artt. 3, 4 e 5 venga commesso fuori dal loro territorio e da qualcuno che non sia loro cittadino né funzionario dell'Unione. Tale facoltà è, in particolare, loro concessa nel caso in cui:

- a) l'autore del reato risieda abitualmente nel loro territorio;
- b) il reato sia commesso a vantaggio di una persona giuridica che abbia sede nel loro territorio;
- c) oppure l'autore del reato sia uno dei loro fun-

zionari che agisce nelle sue funzioni ufficiali.

La norma, insomma, declina i principi che tradizionalmente presiedono alla determinazione dell'ambito di applicabilità della legge penale nello spazio in termini meno formalistici di quanto solitamente accada, dando rilevanza a profili sostanziali di collegamento tra reato e stato: così, ad es., il criterio della personalità attiva, solitamente riferito al caso in cui il reo sia *cittadino* dello stato, viene esteso al caso in cui egli vi abbia solo la propria abituale residenza, nonché – ipotesi estremamente interessante – nel territorio dello stato abbia sede l'ente a beneficio del quale il reato sia stato commesso (anche se fuori dal territorio dello stato e da autore non cittadino né abitualmente residente). Meno significativo il terzo criterio, poiché (essendo generalmente i funzionari di uno stato anche suoi cittadini) lo si può considerare assorbito nel principio di cittadinanza attiva di cui all'art. 11, primo comma, lett. b).

Ne deriva una estensione potenzialmente notevole dell'ambito della giurisdizione di ciascuno stato membro in materia di frodi UE; il che porta con sé, naturalmente, una corrispondente estensione dei possibili casi di conflitto di giurisdizione. Sembra appunto funzionale a risolvere tali conflitti in via preventiva la circostanza che il comma 3 preveda che l'esercizio, da parte dello stato, della facoltà di estendere la propria giurisdizione oltre i casi di cui ai commi 2 e 3 sia condizionato al fatto di informarne previamente la Commissione, alla quale, dunque, spetterà il tentativo di coordinare, in via preventiva, l'eventuale convergere, nel caso concreto, della pretesa di applicare il proprio diritto da parte di due o più stati membri diversi. In proposito, torna rilevante il Considerando n. 21, il quale ammette che, "data la possibile compresenza di più giurisdizioni per i reati transfrontalieri rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero garantire che il principio del *ne bis in idem* sia pienamente rispettato nell'applicazione del diritto nazionale di

<sup>(41)</sup> "Ciascuno Stato membro può astenersi dall'applicare le norme sulla giurisdizione di cui al presente paragrafo, o può applicarle solo in particolari casi o solo quando siano soddisfatte specifiche condizioni, e ne informa la Commissione."

recepimento della presente direttiva.”

## 5.- Considerazioni finali: quale rilevanza per il diritto penale italiano?

Vien fatto di chiedersi, a questo punto, quale sia la rilevanza della Direttiva 1371/2017 per il diritto italiano e, in particolare, quali effetti l'una sia destinata ad avere sull'altro. Non molti, per la verità: il diritto penale è già ampiamente in linea con (anzi, sotto molti riguardi è anche ben oltre) le richieste di tutela formulate nella Direttiva. Tutte le fattispecie di frode – variamente riconducibili ora fra i reati contro la P.A. (artt. 316 bis e 316 ter c.p.) ora tra quelli contro il patrimonio (art. 640 bis c.p.) ora, infine, tra i reati fiscali di cui al d.lgs. 74/2000 – e quelle di reato ancillare – riciclaggio (art. 648 bis c.p.), corruzioni (artt. 318-322 bis c.p.) e appropriazione indebita (*recte* peculato: art. 314 c.p., anche in connessione col 322 bis) – di cui è richiesta l'incriminazione sono, in sostanza, già previste nella nostra legislazione; e lo stesso vale per le forme di manifestazione, senz'altro riconducibili agli istituti generali, previsti nel codice penale, del tentativo (art. 56 c.p.) e del concorso (morale e materiale) di persone (artt. 110 ss. c.p.).

Qualche aggiustamento sarà forse richiesto sul piano sanzionatorio, soprattutto per garantire una compiuta uniformazione all'indicazione (art. 7, comma 3, della Direttiva) del massimo minimale di almeno quattro anni di reclusione per i casi più gravi; massimo che, in verità, nel nostro diritto è eguagliato, od anche superato, già nella forbice edittale di base della generalità delle fattispecie interessate; tranne, però, che per qualche sporadico caso: come, ad es., per l'indebita percezione, che l'art. 316 ter c.p. rende punibile, nella forma base, con la reclusione da sei mesi a tre anni, o per la dichiarazione infedele, che l'art. 4 d.lgs. 74/2000 rende punibile, nella forma base, con la reclusione da uno a tre anni.

L'allineamento alla richiesta sanzionatoria europea in tali casi, se potrà agevolmente ottenersi rispetto al trattamento dei fatti che producano “danni considerevoli” (di valore, si ricorderà, superiore a 100.000 EUR, o addirittura a 10.000.000 EUR nel caso di frode IVA), mediante ricorso all'aggravante comune di cui all'art. 61, n. 7, c.p. (che prevede che, nei reati che offendono il patrimonio o dettati da motivi di lucro, la pena possa essere aumentata sino a un terzo quando il danno patrimoniale cagionato sia di rilevante entità), è più difficile da conseguire, invece, *de iure condito*, rispetto al trattamento del “vantaggio considerevole,” per il quale potrebbe dunque essere richiesto un aumento del massimo edittale dei due reati, oppure l'introduzione di una apposita aggravante, oppure ancora una integrazione del 61, n. 7, c.p. aggiungendovi, accanto al danno patrimoniale (cagionato), anche il riferimento al vantaggio patrimoniale (conseguito) di rilevante entità.

Un ulteriore aggiustamento sarà, poi, richiesto in relazione alla responsabilità da reato delle persone giuridiche, poiché attualmente il d.lgs. 231/2001 non la prevede né quando reato presupposto sia il peculato, né quando lo sia uno qualsiasi dei reati fiscali di cui al d.lgs. 74/2000, mentre invece l'art. 6 della Direttiva richiede che gli Stati membri adottino “le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di uno [qualsiasi] dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 [*inclusi, dunque, peculato e le varie ipotesi di frode fiscale*] commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona giuridica, e che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica.”<sup>42</sup>

Al netto di ciò, non vi è praticamente null'altro che – almeno sul piano della definizione delle fattispecie e delle conseguenze giuridiche – la Direttiva impegni l'Italia a fare entro il termine ultimo di recepimento, che, come detto, l'art. 17 fissa al 6.7.2019.

<sup>(42)</sup> V. anche E. Basile, *Brevi note*, cit., 72.

Se ne può concludere che, almeno rispetto al nostro Paese, la Direttiva 2017/1371 si segnala più per il valore simbolico che per l'impatto che essa potrà avere: valore simbolico che risiede, innanzitutto, sul piano della base giuridica, nel suo costituire uno strumento di armonizzazione verticale che supera finalmente il sistema convenzionale, con tutti i suoi limiti in fatto di capacità di vincolare gli stati membri; e che, invece, dal punto di vista dei contenuti, risiede soprattutto nella sua capacità di fornire un sistema di criminalizzazione articolato, nel quale trovano sintesi ed espressione quelli che ad oggi occorre considerare come i principi fondamentali di un vero e proprio diritto penale UE in materia di antifrode.

E tuttavia, come abbiamo visto, su entrambi questi piani la Direttiva, proprio da un punto di vista simbolico, finisce paradossalmente per deludere le attese, poiché è giocoforza guardarla in controllo rispetto a ciò che avrebbe potuto essere se si fosse dato più ampiamente seguito alle sollecitazioni, ben più audaci e impegnative, contenute nella proposta 2012 della Commissione.

## **ABSTRACT**

*L'articolo analizza la Direttiva (UE) 2017/1371 in*

*materia di tutela penale degli interessi finanziari UE, mettendola a confronto sia con la Convenzione PIF del 1995 e i suoi Protocolli del 1996 e 1997 sia con la Proposta di Direttiva 2012/363 della Commissione UE. Dal confronto emerge, in particolare, come la Direttiva, se costituisce un notevole progresso rispetto al sistema convenzionale pre-vigente, finisce invece per deludere le attese create dalla ben più coraggiosa proposta della Commissione.*

*The article analyses the Directive (EU) 2017/1371 concerning the protection of EU financial interests by means of criminal law, comparing it both with the 1995 EU Convention and its Protocols, on the one hand, and with the Directive proposal No. 2012/363 presented by the EU Commission, on the other hand. What comes up from this comparison is that, while the Directive represents an important improvement with respect to the pre-existing Conventional system, it does not meet the expectations raised by the courageous proposal of the Commission.*

## Il perseguimento degli obiettivi della PAC e la tutela degli interessi finanziari dell'UE: due finalità compatibili?

Luigi Russo

### 1.- Premessa

Non può sorprendere che la politica agricola dell'UE sia oggetto di particolare attenzione da parte delle Istituzioni europee anche sotto il profilo della tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea, dal momento che ancora oggi la PAC, nel periodo di programmazione in corso (2014 – 2020), assorbe ca. 363 miliardi di euro<sup>1</sup>, pari a ca. il 38% delle uscite complessive dell'UE<sup>2</sup>.

Com'è noto, peraltro, in precedenza la percentuale di risorse destinate alla PAC è stata anche sensibilmente superiore, essendosi giunti fino al 70% dell'intera spesa della Comunità. Alla riduzione della percentuale, oltre a questioni politiche e alla crescente rilevanza attribuita a nuovi obiettivi ritenuti parimenti strategici per l'UE, nonché l'emersione di situazioni emergenziali come quella migratoria, ha contribuito, altresì, l'aumento del

numero degli Stati membri negli anni 2004, 2005 e, da ultimo, nel 2013, con l'ingresso della Croazia. Inoltre, con l'approssimarsi della c.d. Brexit si avrà una riduzione delle entrate UE, dal momento che la Gran Bretagna è un contribuente netto dell'Unione, con conseguenti minori risorse utilizzabili per le varie politiche unionali. Alla luce della recente proposta sul prossimo quadro finanziario pluriennale<sup>3</sup>, è così probabile che il prossimo QFP post 2020 comporterà un'ulteriore – anche se, forse, in misura inferiore ai timori del settore agricolo – riduzione della spesa collegata alla PAC.

Non è una novità, purtroppo, che laddove vi sono ingenti risorse finanziarie disponibili maggiori sono le possibilità di frodi o anche solo di errori nell'attribuzione delle risorse ai beneficiari<sup>4</sup>.

La lotta alle frodi lesive degli interessi finanziari dell'UE trova, peraltro, espressa copertura giuridica anche a livello di legislazione primaria: può ricordarsi, infatti, quanto disposto dall'art. 325 TFUE, che stabilisce un obbligo di carattere generale, in capo agli Stati membri, di combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'UE<sup>5</sup>. Similmente, nell'ambito della PAC, dispone l'art. 58, reg. 1306/2013, rubricato, appunto, "Tutela degli interessi finanziari dell'Unione".

Ciò detto, in questa sede si intende verificare come e in che misura la disciplina sui pagamenti diretti e quelli per le misure di sviluppo rurale (quali interventi più significativi nell'attuazione

(<sup>1</sup>) Si v. l'allegato I del reg. 1311/2013, che stabilisce il QFP 2014-2020, di cui 278 per aiuti diretti (di cui 22,6 mld all'Italia nel periodo 2015 – 2020) e 95 per lo sviluppo rurale (di cui 10 per l'Italia nel 2014 – 2020).

(<sup>2</sup>) A sua volta la spesa collegata alla PAC viene distinta in spesa SIGC – Sistema Integrato di gestione e di Controllo (ammontante a ca. l'86%), e relativa principalmente ai pagamenti diretti, e spesa non SIGC (per il restante 14%ca.), concernente i rimborsi, gli interventi sui mercati agricoli, gli investimenti in aziende agricole ed in infrastrutture rurali.

(<sup>3</sup>) V. la proposta della Commissione del 2 maggio 2018, COM (2018) 322 final.

(<sup>4</sup>) Si pensi, ad es., all'indagine "Fondi rubati all'agricoltura" del 2015, che mette in evidenza il legame tra la percezione dei fondi PAC e la criminalità organizzata.

(<sup>5</sup>) A fronte di tale previsione occorre fare i conti, come spesso accade, alla concreta attuazione della norma: come evidenziato dalla Commissione UE, si registra una eccessiva eterogeneità dei sistemi posti in opera dagli Stati membri per combattere comportamenti fraudolenti, dal momento che per casi analoghi si prevedono sanzioni sostanzialmente diverse (talora lievi ammende, ma anche lunghe pene detentive): cfr. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *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*, del 26 maggio 2011, COM (2011) 293.

della PAC), si relazioni con la necessità di far sì che i pagamenti vadano a chi ne ha effettivamente diritto, rispettando i requisiti normativi di volta in volta prescritti.

Ed infatti, l'attuazione della PAC e il perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE implica lo stanziamento di ingenti risorse in favore di un'ampissima platea di agricoltori (ma non solo) europei e comporta, così, una complessità sostanzialmente inevitabile la quale, al tempo stesso, rende oltre modo possibili errori o, peggio, comportamenti fraudolenti e, comunque, il verificarsi di possibili lesioni agli interessi finanziari dell'Unione e, in ultima analisi, dell'intera collettività.

Si pensi, infatti, per fare solo un esempio, alla numerosità delle domande di aiuto presentate a vario titolo dai beneficiari di risorse stanziate all'interno della PAC; solo in Italia, invero, i pagamenti diretti sono destinati a ca. 1,2 milioni di beneficiari, le cui aziende sono, oltre tutto, caratterizzate da una marcata frammentazione fondiaria; a livello unionale, invece, il pagamento di base – erogato nel quadro dei pagamenti diretti – assorbe € 18 miliardi annui in favore di ca. 4 milioni di beneficiari<sup>6</sup>.

In un quadro siffatto, uno storno, anche solo imputabile ad aspetti colposi e, dunque, non necessariamente dolosi, delle risorse disponibili rispetto alle finalità loro proprie risulta pressoché inevitabile. L'importante è far sì che tale situazione patologica resti confinata in limiti i più contenuti possibili e tali da potersi considerare, per così dire, fisiologici. E non vi è dubbio che a questo fine le regole poste dal legislatore europeo debbano essere il più possibile inequivoche, semplici, di agevole attuazione e di altrettanto agevole verifica.

In conclusione di questo paragrafo introduttivo,

occorre precisare che il presente lavoro si focalizzerà esclusivamente sull'esame della normativa europea in una prospettiva ex ante, e non ex post, destinata cioè ad operare ad aiuti già erogati al fine del loro recupero e al fine dell'applicazione delle sanzioni previste: non ci si occuperà, così, onde evitare sovrapposizioni con altre relazioni, della fase dei controlli, né dei profili soggettivi (dolo o colpa) in capo al beneficiario e di quelli sanzionatori, ma solo della disciplina di carattere gestionale posta a presidio della regolarità delle attribuzioni finanziarie, e si cercherà di verificare come essa si interfacci con la disciplina sostanziale (o settoriale) recante la concreta attuazione delle misure attuate all'interno della PAC, in relazione alla quale si evidenzieranno alcune fattispecie sintomatiche della complessità del sistema e, talora, delle ambiguità e delle incongruenze relative a taluni degli impegni richiesti per poter beneficiare del sostegno europeo.

## *2.- Il Reg. (UE) 1306/2013, sul finanziamento, la gestione ed il monitoraggio della PAC*

Occorre, così, prendere le mosse dalla normativa di carattere generale relativa al finanziamento e alla gestione della spesa nell'ambito della PAC: al riguardo, deve prendersi in considerazione il Reg. (UE) 1306/2013<sup>7</sup>, di carattere trasversale per tutte le misure della PAC, che ha, tra l'altro, abrogato il previgente Reg. 1290/05 relativo al finanziamento PAC<sup>8</sup>.

Questo regolamento contiene una serie di norme poste a presidio degli interessi finanziari dell'Unione (le quali si affiancano a quelle relative alla disciplina finanziaria: afferenti, cioè, al normale e fisiologico funzionamento dei fondi, pari-

<sup>6</sup>) Cfr. Corte Conti UE, rel. Speciale 10/2018, pag. 9.

<sup>7</sup>) Del 17 dicembre 2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 352/78, (CE) n.165/94, (CE) n.2799/98, (CE) n.814/2000, (CE) n.1290/2005 e (CE) n.485/2008.

<sup>8</sup>) A sua volta, il reg. 1306/2013 si interfaccia con la disciplina di carattere generale di cui al reg. 966/2012, c.d. reg. finanziario, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, e al reg. 1303/13 sui fondi strutturali e di investimento europei – SIE - tra cui il FEASR.

menti contenute nel Reg. 1306/13) aventi natura preventiva, essendo volte a fare in modo che gli organismi (europei e statali o regionali) deputati alla gestione dei fondi UE diano sufficienti garanzie di affidabilità e regolarità.

In questa prospettiva si inquadrano le disposizioni volte a disciplinare gli Organismi Pagatori (in seguito, anche solo OP)

Come noto, ex art. 4, Reg. 1306/2013, la gran parte delle spese del FEAGA e quelle FEASR (ovvero dei due fondi con cui avviene la spesa collegata alla PAC) sono effettuate in gestione concorrente con gli Stati membri, ovvero con il concorso degli organismi pagatori, i quali sono “servizi e organismi degli Stati membri, incaricati di gestire e controllare” le relative spese di Feaga e Feasr<sup>9</sup>. In linea di principio dovrebbe sussistere un organismo pagatore in ciascun Stato membro, ovvero uno per ogni Regione<sup>10</sup>: in quest’ultimo caso, lo Stato membro deve istituire un Organismo di Coordinamento tra i vari OP, che garantisca l’uniforme applicazione del diritto UE e raccolga le informazioni da trasmettere poi alla Commissione<sup>11</sup>.

Orbene, la disciplina del Reg. 1306/2013 non si limita a prevedere la costituzione degli OP o degli Organismi di Coordinamento, individuandone i relativi compiti ed attività, ma si preoccupa di stabilire una serie di filtri a monte della stessa costituzione di siffatti organismi, per cercare di garantire la correttezza del loro operato.

Ed infatti, gli OP possono gestire la spesa PAC solo se previamente “riconosciuti” dai rispettivi Stati membri (così, ancora l’art. 7, Reg. 1306/2013). Il detto riconoscimento costituisce, in sostanza, un filtro di carattere preventivo per far sì che gli OP assicurino di poter svolgere una gestione regolare dei flussi finanziari che vengono a gestire: ai fini del riconoscimento essi devono, in particolare, offrire “garanzie sufficienti in ordine alla legittimità, regolarità e corretta contabilizzazione dei pagamenti”<sup>12</sup>.

Una volta riconosciuti gli OP sono, poi, oggetto di costante monitoraggio da parte di organismi ad hoc, ovvero dei c.d. Organismi di certificazione i quali, ex art. 9, Reg. 1306/2013, sono organismi di revisione - pubblici o privati - designati dagli Stati Membri. Essi devono redigere, tra l’altro, pareri, “redatti in conformità agli standard riconosciuti a livello internazionale in materia di audit, sulla completezza, l’esattezza e la veridicità dei conti annuali dell’organismo pagatore, il corretto funzionamento del suo sistema di controllo interno e la legalità e la correttezza delle spese”<sup>13</sup>.

Gli organismi di certificazione (anche solo OC nel prosieguo) non costituiscono una novità, dal momento che essi sono operativi sin dal 1996<sup>14</sup>. Ciò che, nel corso del tempo, è mutata, è l’ampiezza dei compiti loro attribuiti dalla normativa: in origine essi dovevano rilasciare, infatti, un certificato sull’affidabilità dei conti e delle procedure di controllo interno e attestare così che i conti da tra-

<sup>(9)</sup> Così l’art. 7 del reg. 1306/2013.

<sup>(10)</sup> In Italia, accanto a taluni OP regionali, le relative funzioni sono svolte da AGEA, per tutte quelle Regioni che non si sono dotate di un proprio OP. Così che AGEA funge anche da organismo di coordinamento, come si dirà ora nel testo.

<sup>(11)</sup> Cfr. l’art. 7, par. 4, reg. 1306/2013.

<sup>(12)</sup> Art. 7, par. 2, reg. 1306/2013. Si v. altresì il Regolamento delegato (UE) n. 907/2014 della Commissione, dell’ 11 marzo 2014, che integra il regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli organismi pagatori e altri organismi, la gestione finanziaria, la liquidazione dei conti, le cauzioni e l’uso dell’euro, e il Regolamento di esecuzione (UE) n.908/2014 della Commissione, del 6 agosto 2014, recante modalità di applicazione del regolamento (UE) n.1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli organismi pagatori e altri organismi, la gestione finanziaria, la liquidazione dei conti, le norme sui controlli, le cauzioni e la trasparenza.

<sup>(13)</sup> Così l’art. 9, par. 1, reg. 1306/2013. Dalla Relazione speciale della Corte dei Conti UE sugli organismi di certificazione n. 7/2017, par. 16, si evince che nel 2015 nell’UE hanno operato 80 OP e 64 OC, di cui 46 pubblici e 18 privati.

<sup>(14)</sup> Come previsti dall’art. 3 del Regolamento (CE) n. 1663/95 della Commissione, del 7 luglio 1995, che stabilisce modalità d’applicazione del regolamento (CEE) n. 729/70 per quanto riguarda la procedura di liquidazione dei conti del Feaog, sezione «garanzia»

smettere alla Commissione fossero “completi, esatti e veritieri”<sup>15</sup>. Ora, in forza del Reg. 1306/2013, essi devono redigere i pareri di cui si è detto in precedenza e, in particolare, attestare il corretto funzionamento del sistema di controllo interno dell’OP e se la spesa per la quale l’OP chiede il rimborso alla Commissione sia “legittima e regolare”<sup>16</sup>.

Il ruolo degli OC è essenziale, dal momento che i pareri predisposti da tali organismi sono l’unica fonte, con garanzie di indipendenza, di certificazioni sulla legittimità e regolarità della spesa con cadenza annuale, così che essi svolgono un ruolo cruciale di ausilio alla Commissione. Le risultanze dell’attività di verifica degli OC sono, così, il frutto della combinazione tra le proprie verifiche di convalida ed i sistemi di controllo degli OP, fermo restando che sussiste un rapporto inversamente proporzionale tra gli esiti della verifica dell’adeguatezza del sistema di controllo dell’OP e l’esecuzione di controlli interni, nel senso che tanto maggiore è l’adeguatezza tanto minore sarà l’esigenza di operare controlli interni<sup>17</sup>.

A sua volta, la Commissione ha poteri di supervisione tanto sugli OP quanto sugli OC e il potere di disporre controlli in loco presso gli Stati membri<sup>18</sup>, così che per la spesa PAC, la Commissione, quale responsabile ultima, ottiene garanzie da tre livelli di informazione: controlli eseguiti dagli OP; audit svolti dagli OC; verifiche eseguite dalla Commissione sulle prime due attività<sup>19</sup>.

Sul punto è interessante richiamare qualche osservazione tratta dall’audit svolto recentemente dalla Corte di Conti Ue sul corretto funzionamento degli organismi di certificazione: in particolare, alla luce dei nuovi compiti attribuiti a tali organismi, relativi all’accertamento della regolarità e della legittimità della spesa, l’attenzione della Corte si è accentrata sul concreto funzionamento di questi organismi proprio nel primo esercizio finanziario (2015) in cui la Commissione ha potuto utilizzare i pareri resi dagli OC sulla scorta di quanto previsto dal Reg. 1306/2013, anche per accertare se il quadro di riferimento istituito dalla Commissione consenta, in concreto, agli OC di poter efficacemente porre in essere gli accertamenti ad essi demandati dal regolamento.

L’esito dell’audit<sup>20</sup> ha posto in evidenza come nonostante l’analiticità delle norme sulle attività degli OP e degli OC, e nonostante l’avvenuta predisposizione, da parte della Commissione, di linee guida per gli organismi di certificazione, ciò non di meno sono state riscontrate diverse criticità. Basti pensare, ad esempio, che negli Stati membri visitati dalla Corte dei Conti gli organismi di certificazione avevano interpretato in modi diversi le linee guida<sup>21</sup>. Spesso, inoltre, sono stati riscontrati ritardi nelle comunicazioni degli OP agli OC, con conseguenti ritardi nella riesecuzione dei controlli da parte degli OC; al riguardo – a proposito di criticità nei rapporti tra OP e OC - in Italia (uno degli Stati oggetto di audit) nell’anno 2015

(<sup>15</sup>) Così l’art. 3, par. 1, reg. 1663/95.

(<sup>16</sup>) Sul punto dispongono gli artt. da 5 a 7 del Regolamento di esecuzione (UE) n.908/2014 della Commissione, del 6 agosto 2014, recante modalità di applicazione del regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli organismi pagatori e altri organismi, la gestione finanziaria, la liquidazione dei conti, le norme sui controlli, le cauzioni e la trasparenza.

(<sup>17</sup>) Così la Relazione speciale n. 7/2017 della Corte dei Conti UE sugli organismi di certificazione; fermo restando che, come evidenziato nella stessa relazione, a, pag. 38, gli errori nella spesa PAC sono per la maggior parte individuati a seguito di verifiche *in loco*.

(<sup>18</sup>) V. l’art. 47, reg. 1306/2013.

(<sup>19</sup>) Cfr. Corte dei Conti UE, Rel spec. 7/2017, pag. 20.

(<sup>20</sup>) Di cui alla Relazione speciale n. 7/2017, *Il nuovo ruolo degli organismi di certificazione in materia di spesa PAC: un passo avanti verso un modello di audit unico, ma restano da affrontare debolezze significative*.

(<sup>21</sup>) Così a pag. 32; in Italia, ad es., l’OC nel proprio parere ha semplicemente indicato che nel momento in cui redigeva la propria relazione, l’organismo di coordinamento non aveva terminato di calcolare i diritti relativi al pagamento diretto di base così che, in sostanza, l’accertamento richiesto dal regolamento 1306/2013 non è stato compiuto.

l'OC ha comunicato all'OP quali controlli avrebbe eseguito prima ancora che l'OP eseguisse i propri: in questo modo si assume come sia probabile che l'OP alla luce di ciò possa aver svolto con particolare attenzione e rigore i propri controlli, di modo che l'OC non riscontrasse errori.

A prescindere dalle inefficienze applicative riscontrate a seguito dell'audit, il nuovo ruolo affidato agli OC è, in ogni caso, ritenuto dalla Corte un passo avanti verso un audit unico, costituente un obiettivo da realizzare al fine di evitare controlli non coordinati e/o sovrapposti<sup>22</sup>.

Rientrano, inoltre, nella logica di un intervento sostanzialmente preventivo le previsioni, contenute sempre nel Reg. 1306/2013, tese a consentire alle Istituzioni europee l'adozione di provvedimenti immediati in caso di irregolarità riscontrate. Al riguardo, possono ricordarsi le previsioni: a) dell'art. 41, che disciplina le riduzioni o le sospensioni dei pagamenti in caso di irregolarità di gestione da parte degli OP: ciò può accadere quando le spese siano state sostenute da soggetti diversi da OP riconosciuti; quando i periodi di pagamento non sono rispettati; quando la spesa non è eseguita in conformità al diritto UE, ecc. In siffatte ipotesi la Commissione può ridurre o sospendere i pagamenti mensili o intermedi, applicando il principio di proporzionalità e senza pregiudizio di quanto stabilito negli artt. 51 e 52 del medesimo regolamento; b) dell'art. 42, secondo cui è possibile disporre la sospensione dei pagamenti quando gli Stati membri non rispettino i termini previsti per le comunicazioni alla Commissione sul numero dei controlli eseguiti e

sui loro risultati<sup>23</sup>. Similmente dispone l'art. 65 quanto ai pagamenti previsti dal Reg. 1308/2013 – sull'OCM unica – quando gli Stati membri, tenuti, in base alla normativa settoriale a comunicare determinate informazioni, si rendano a ciò inadempienti.

In queste ipotesi, pur intervenendo quando una irregolarità è già stata riscontrata, e quindi quando si sono dimostrati fallaci i meccanismi preventivi, i provvedimenti adottabili dalla Commissione assumono sostanzialmente la natura di provvedimenti cautelari, al fine di evitare di erogare ulteriori somme a chi si è dimostrato inadempiente alle proprie obbligazioni.

Quanto agli articoli 51 e 52, Reg. 1306/2013, richiamati dalle disposizioni che precedono, il primo stabilisce che entro il 31 maggio dell'esercizio successivo la Commissione adotti la decisione sulla liquidazione dei conti degli OP tenendo conto della completezza, esattezza, veridicità dei conti annuali trasmessi, senza pregiudizio dell'adozione di decisioni successive ex art. 52.

L'art. 52, a sua volta, è dedicato alla c.d. verifica di conformità: in caso di constatazione che alcune spese non sono state eseguite in conformità a quanto stabilito dal diritto UE, la Commissione adotta atti di esecuzione che determinano gli importi da escludere dal finanziamento unionale sulla scorta della gravità della non conformità, previa instaurazione del contraddittorio con lo Stato membro e l'instaurazione di un tentativo di conciliazione. Ciò con eccezione, in linea di principio, delle spese eseguite oltre 2 anni prima della comunicazione scritta della Commissione sui

<sup>(22)</sup> Cfr. la Relazione speciale 7/2017, cit., pag. 20.

<sup>(23)</sup> Invero, è prevista la trasmissione periodica (annuale) di informazioni dagli OP alla Commissione (cfr. l'art. 7, reg. 1306/2013), al fine di consentire a quest'ultima l'espletamento delle sue funzioni di monitoraggio. Ai sensi degli artt. 48 e 49 del medesimo regolamento è inoltre prevista la conservazione dei documenti giustificativi delle spese e dei controlli eseguiti. In tema di comunicazioni alla Commissione, può essere interessante richiamare una ulteriore e distinta relazione della Corte dei Conti UE (Relazione speciale 10/2018, *Il regime di pagamento di base per gli agricoltori: dal punto di vista operativo è sulla buona strada, ma sta avendo un impatto modesto su semplificazione, indirizzamento e convergenza dei livelli di aiuto*, pag. 30 s.), da cui si evince che, nel contesto del regime di pagamento di base, a maggio 2017 la Commissione non disponeva ancora di dati essenziali quali i valori totali dei diritti del pagamento di base del 2015 assegnati in Francia e Italia, che da sole rappresentano il 31% della dotazione finanziaria disponibile.

risultati delle proprie ispezioni.

Tra le misure di intervento *ex ante*, al fine di impedire indebite erogazioni di aiuti, devono annoverarsi anche quelle volte a creare un effetto deterrente per condotte inappropriate, come quelle che dispongono la pubblicazione dei nominativi dei beneficiari di aiuti erogati dall'Unione<sup>24</sup>. La pubblicazione, infatti, oltre a costituire una misura di trasparenza sull'uso di fondi pubblici tale da legittimare una compressione del diritto alla riservatezza dei dati personali<sup>25</sup>, intende rappresentare un – seppur blando – effetto deterrente, potendo dissuadere i beneficiari di aiuti dall'assumere comportamenti scorretti o addirittura fraudolenti, alla luce della pubblicità in ordine tanto al nominativo del beneficiario quanto della misura di aiuto cui si è avuto accesso e all'importo di cui si è, in concreto, beneficiato<sup>26</sup>.

### 3.- La normativa settoriale: considerazioni generali

La disciplina sulla gestione e monitoraggio della PAC, per quanto dettagliata e completa, a prescindere dalle evidenziate problematicità pratico-operative, può fare poco o non abbastanza se le disposizioni settoriali, ovvero quelle più strettamente attuative dell'intervento dell'UE nel settore agricolo, risultano oltre modo complesse e/o tali da imporre oneri amministrativi o tecnici eccessivi – rispetto agli scopi perseguiti – agli Stati membri e/o ai beneficiari finali.

Ed invero la lettura degli attuali regolamenti attuativi della PAC nel periodo finanziario in corso rende evidente come la normativa non possa

affatto dirsi idonea ad impedire o, quanto meno, limitare adeguatamente la possibilità di indebiti storni di denaro pubblico.

Alcune considerazioni possono essere fatte in linea generale, a prescindere dalle specifiche tecniche sottese ad alcuni profili disciplinati nei singoli regolamenti attuativi della PAC.

In particolare, quanto alla disciplina relativa ai pagamenti diretti, si pensi alle numerose scelte opzionali che il Reg. 1307/2013 lascia agli Stati membri, le quali costituiscono un fattore di maggiore complessità, e al conseguente maggiore rischio di errate interpretazioni e ambiguità, oltre che foriere di maggiori difficoltà nel monitoraggio ad opera della Commissione, chiamata a confrontarsi con una molteplicità di scelte diverse; tali “finestre” a disposizione degli Stati aprono, infatti, la strada ad una applicazione differenziata della normativa da Stato a Stato, determinando così un quadro normativo assai complesso e frastagliato. Non è, così, un caso se, oltre ai regolamenti delegati chiamati ad integrare i regolamenti di base, e i regolamenti di esecuzione, la Commissione ha emanato oltre 400 note di orientamento per gli Stati membri e tenuto riunioni bilaterali con le autorità nazionali<sup>27</sup> quando, invece, ai sensi del considerando 2 al Reg. 1307/2013 uno dei conclamati obiettivi primari della riforma avrebbe dovuto essere, appunto, la riduzione degli oneri amministrativi.

Anche la persistente possibilità di utilizzazione del criterio storico, da parte degli Stati membri, per la determinazione del valore dei diritti all'aiuto, implica oneri burocratici aggiuntivi, dovendosi determinare il valore di ogni titolo sia all'inizio del periodo di efficacia del regolamento sia nel corso

(<sup>24</sup>) V. gli artt. 111 ss., Reg. 1306/2013.

(<sup>25</sup>) Cfr. il 74° considerando, secondo cui “non è possibile che i controlli da parte delle amministrazioni nazionali siano esautivi, in particolare in quanto per quasi tutti i regimi può essere sottoposta a controlli in loco solo una piccola parte della popolazione”; i controlli più efficaci, ovvero quelli in loco, sono, infatti, necessariamente limitati a causa dei costi amministrativi e finanziari che questi comportano.

(<sup>26</sup>) Cfr. il considerando 75 al Reg. 1306/13: stante l'impossibilità di aumentare il numero dei controlli, la pubblicità sui nomi dei beneficiari può costituire un possibile “effetto preventivo e deterrente”. Ex art. 112, Reg. 1306/2013, non vi è la pubblicazione del nominativo se l'aiuto percepito è inferiore ad 1250 €; in tali casi il beneficiario è individuato da un codice.

(<sup>27</sup>) Cfr. la relazione speciale della Corte dei Conti UE n. 10/2018, cit., pag. 30.

del periodo finanziario, ai fini di perseguire le finalità di convergenza interna dei valori dei titoli<sup>28</sup>.

Perplessità sorgono anche in ordine al rapporto costi – benefici, ovvero al rapporto tra gli impegni richiesti (o non richiesti) ai beneficiari e gli interessi di volta in volta perseguiti con la previsione delle singole tipologie di aiuti diretti. Si pensi ad alcune fattispecie, su cui si tornerà tra breve e più approfonditamente nel paragrafo successivo, quali la disciplina della condizionalità e alla esiguità delle penali previste per il mancato rispetto dei relativi impegni, a fronte di un insieme di regole poste a carico dell'agricoltore talora non facili da accertare e verificare; allo scarso impatto sul clima o sull'ambiente imputabile al c.d. *greening* che pure, a sua volta, si sostanzia in un insieme di regole vincolanti finalizzate proprio a realizzare benefici ambientali e climatici ma prive, a ben vedere, di misuratori della loro efficacia; all'introduzione della figura dell'agricoltore attivo, che ha creato complessità nel sistema a fronte, tuttavia, di pochissime esclusioni.

A ciò si aggiungono le criticità collegate al necessario concorso delle amministrazioni statali per far sì che le varie tipologie di aiuti pervengano ai beneficiari finali, dal momento che la disciplina europea, per quanto ampia e analitica, non è esaustiva, ma necessita di implementazioni a livello nazionale.

Non da ultimo, deve evidenziarsi la mutevolezza della disciplina, tale da configurare un costante *work in progress*: si pensi che dopo i regolamenti del 2013 (i "nuovi" pagamenti disaccoppiati hanno avuto inizio nel 2015) si è arrivati alla miniriforma

di medio termine già a fine 2017, e che recentemente sono state presentate le proposte per i nuovi regolamenti destinati a valere per il periodo successivo al 2020. La carenza di un quadro normativo sostanzialmente stabile non può che accrescere la complessità, anche perché ad ogni modifica dei regolamenti di base fanno necessariamente seguito le adozioni di regolamenti delegati o di esecuzione e le successive implementazioni della normativa europea ad opera di ogni Stato membro, così da - pur indirettamente - favorire, in ultima analisi, un ampio spettro di comportamenti "non ortodossi"<sup>29</sup>.

Non è, in ogni caso, possibile operare una ricognizione dei molteplici aspetti delle numerose norme settoriali (per tali dovendosi intendere, essenzialmente, le discipline attuative della PAC portate dai Regolamenti 1305/2013, 1307/2013 e 1308/2013) per verificare se e in che misura la loro formulazione possa dirsi più o meno compatibile con il necessario perseguimento della tutela degli interessi finanziari dell'UE. In questa sede ci si limiterà a prendere in considerazione qualche esempio, scelti tra quelli che più hanno destato clamore, anche a livello di opinione pubblica interessata.

#### 4.- (segue): l'agricoltore attivo

Com'è noto, la riforma del 2003 in materia di aiuti diretti, ha consentito di poter beneficiare degli aiuti – fatti salvi i residui aiuti ancora accoppiati - indipendentemente dallo svolgimento di una atti-

(28) Senza considerare la sempre maggiore insostenibilità di tale criterio mano a mano che ci si allontana dal periodo di riferimento, posto che esso mantiene in essere diversità di trattamento sempre meno giustificate; cfr. anche la Relazione del Parlamento europeo sul futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura (2018/2037/INI) del 22 maggio 2018, par. 55 e 60.

(29) Un recentissimo caso, esemplare della scarsa chiarezza che contraddistingue la normativa settoriale è dato, si rinviene dalla lettura della sentenza della Corte di Giustizia del 7 giugno 2018, in causa C-554/16: la corte è stata chiamata a dirimere una questione interpretativa concernente il diritto o meno al pagamento diretto per vacche nutrici: il problema riguardava se fosse sufficiente, da parte dell'allevatore, inviare la comunicazione nel termine di legge (di avvenuta movimentazione dei bovini in pascoli di montagna) o se tale comunicazione dovesse, invece, nel medesimo termine, pervenire all'autorità. Non vi è chi non veda come l'oggetto della contesa fosse di natura sostanzialmente formale, atteso che l'allevatore aveva comunque ottemperato all'obbligo di comunicazione e, soprattutto, provveduto a movimentare gli animali, discutendosi solo della tempestività della comunicazione.

vità produttiva agricola e, a maggior ragione, dall'ottenimento di una produzione agricola. Nei primi anni di applicazione della riforma ci si è resi conto che, talora, i pagamenti disaccoppiati sono stati erogati anche a soggetti del tutto estranei al settore agricolo, come strutture aeroportuali, circoli sportivi, ecc., con i conseguenti riflessi negativi a livello di opinione pubblica e le contrarietà dei "veri" agricoltori, che si sono visti sottrarre risorse. Per porre rimedio a questa situazione, che effettivamente nuoceva all'immagine della PAC e consentiva, così, l'emersione di forze centrifughe soprattutto all'interno degli Stati in cui il forte intervento dell'UE in agricoltura non viene visto con particolare favore, il Reg. 1307/2013 ha introdotto la nozione di "agricoltore attivo", disciplinandone i contorni all'art. 9. Non interessa, qui, entrare nei dettagli della definizione<sup>30</sup>, ma solo rilevare come tale misura rimediata si è subito dimostrata estremamente complessa e suscettibile di applicazione variegata nei diversi Stati membri nonché di interpretazioni difformi. Il risultato, già nei primi anni di applicazione della nuova normativa, è stato quello di aver condotto a poche esclusioni dal regime di pagamento a fronte dell'introduzione di una notevole complessità amministrativa e burocratica per la individuazione e per l'accertamento della figura<sup>31</sup>.

Basti pensare che in Italia l'esclusione dai pagamenti degli agricoltori "non attivi" ha riguardato un numero assai esiguo di beneficiari: i soggetti compresi nella c.d. *black list*, che hanno presentato la Domanda Unica e non sono riusciti ad uscire dalla suddetta lista, sono stati solamente 371 nell'anno 2015 e 461 nell'anno 2016, pari rispettivamente allo 0,038% e allo 0,048% delle domande presentate nell'anno 2015 e nell'anno 2016<sup>32</sup>.

Il legislatore dell'UE ha, così, rapidamente operato un parziale dietro-front, intervenendo con il Regolamento (UE) 2017/2393<sup>33</sup> volto ad introdurre, tra l'altro, semplificazioni in materia di aiuti diretti, al fine di evitare che i costi collegati all'individuazione degli agricoltori attivi siano superiori ai reali benefici. In forza delle modifiche apportate al Regolamento 1307/2013 dal Regolamento 2017/2393 sono rimaste invariate le previsioni dei primi tre paragrafi dell'art. 9<sup>34</sup>, ma è stato inserito il par. 3-bis, con il quale si dà la possibilità agli Stati membri di escludere dagli aiuti diretti gli agricoltori non solo per i motivi previsti nei paragrafi precedenti, ma anche, semplicemente, perché non iscritti in un registro fiscale o previdenziale. Resta inoltre invariata la soglia dei 5000 euro già prevista nella versione originaria della disposizione, nel senso che coloro che percepiscono a titolo

<sup>(30)</sup> Rinviandosi a Rizzoli, *I soggetti beneficiari degli aiuti alla luce della recente riforma della PAC contenuta nel Regolamento (UE) n. 1307/2013*, in *Il nuovo diritto agrario dell'Unione Europea: i regolamenti 1169/2011 e 1151/2011 sull'informazione e sui regimi di qualità degli alimenti, e i regolamenti del 17 dicembre 2013 sulla PAC*, Atti dei seminari in Firenze, 12 settembre 2013, 28 maggio, 6 e 13 giugno 2014, a cura di Germanò e Strambi, Milano, 2014, 185 ss.

<sup>(31)</sup> Sul punto, si v. la Relazione speciale della Corte Conti UE n. 10/2018, cit., pag. 40 s.

<sup>(32)</sup> Così Frascarelli, in *Terra e vita* del 24 aprile 2018.

<sup>(33)</sup> Regolamento (UE) 2017/2393 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2017, che modifica i regolamenti (UE) n. 1305/2013 sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR), (UE) n. 1306/2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune, (UE) n. 1307/2013 recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli e (UE) n. 652/2014 che fissa le disposizioni per la gestione delle spese relative alla filiera alimentare, alla salute e al benessere degli animali, alla sanità delle piante e al materiale riproduttivo vegetale.

<sup>(34)</sup> Il par. 1 dispone l'esclusione dai pagamenti di coloro che non svolgono una attività minima sui terreni da definirsi a cura degli Stati membri; il par. 2 individua la *black list* e la possibilità, ciò non di meno, per coloro che vi rientrano, di poter comunque partecipare al regime dei pagamenti fornendo prove verificabili del loro status di agricoltore attivo; il par. 3 attribuisce agli Stati il potere di escludere soggetti ulteriori – rispetto a quelli già inseriti nella *black list* – le cui attività agricole costituiscano una parte insignificante delle loro attività economiche complessive o la cui attività principale o il cui oggetto sociale non sia l'esercizio di attività agricola.

di aiuti diretti importi non superiori a tale soglia sono esclusi dall'applicazione dei paragrafi 2, 3 e, ora, anche 3-bis dell'art. 9. Inoltre, sempre in un'ottica di semplificazione, sono stati inseriti i paragrafi 7 e 8. Il primo costituisce una presa d'atto della difficoltà riscontrate in alcuni Stati membri nell'applicazione dei tre criteri di cui all'art. 9, par. 2, 3° co.<sup>35</sup>, che consentono ad un agricoltore rientrante nella *black list* di poter dimostrare di essere, invece, un agricoltore in attività, attribuendo agli Stati la possibilità – a far tempo dal 2018 - di utilizzare al riguardo solo uno o due di tali criteri; il secondo è di contenuto ancora più tranciante, consentendo agli Stati membri, a decorrere dal 2018, di semplicemente non applicare più l'intero 2° paragrafo dell'art. 9<sup>36</sup>, con una scelta, così, tale da sostanzialmente azzerare le decisioni assunte dal legislatore Ue solo quattro anni prima e foriera di possibili disparità di trattamento per soggetti che svolgono attività analoghe nei diversi paesi europei.

## 5.- (segue): La disciplina volta a favorire esternalità positive dell'agricoltura sull'ambiente: la condizionalità

Da qualche tempo il legislatore dell'UE rivolge particolare attenzione anche alle esternalità che lo svolgimento dell'attività agricola trasferisce sull'ambiente, inserendo all'interno della PAC specifiche disposizioni volte a imporre o a incentivare comportamenti virtuosi da parte di chi

voglia beneficiare degli aiuti rientranti in tale politica.

Tuttavia, il disegno operato dal legislatore UE appare oltre modo frastagliato, dal momento che sono state delineate tre diverse tipologie di misure predisposte a questi fini, contenute in tre regolamenti distinti, con conseguenti possibili sovrapposizioni e conflitti tra le distinte discipline, e ciò sia perché non regolate organicamente in un unico contesto, sia perché operanti su piani diversi, ancorché volti al perseguimento di obiettivi identici o, comunque, simili. In particolare, il quadro normativo è pensato in maniera piramidale, con riguardo al contenuto concreto degli impegni che vengono richiesti a coloro che percepiscono aiuti: alla base vi è la normativa sulla condizionalità (contenuta nel Regolamento 1306/2013), di natura orizzontale e tale da imporsi ai beneficiari sia degli aiuti diretti che di buona parte delle misure di sostegno per lo sviluppo rurale<sup>37</sup>. Si tratta, in buona sostanza, di una sorta di prerequisito per poter accedere pienamente agli aiuti, dal momento che, a pena di riduzioni od esclusioni degli stessi al beneficiario viene richiesto di adempiere a specifiche previsioni in tema di buone pratiche agricole e agronomiche (BCAA), e di rispettare talune prescrizioni contenute in atti normativi di fonte europea (direttive o regolamenti, costituenti i cosiddetti criteri di gestione obbligatori: CGO) aventi ad oggetto, per la verità, non solo prescrizioni di carattere ambientale, ma anche riguardanti la sanità pubblica, salute di piante e animali e di benessere degli animali<sup>38</sup>.

(<sup>35</sup>) Ovvero: a) l'importo annuo dei pagamenti diretti ricevuti è pari ad almeno il 5% dei proventi totali ottenuti da attività non agricole nell'anno fiscale più recente per cui sono disponibili tali prove; b) le attività agricole non sono "insignificanti"; c) l'attività principale o l'oggetto sociale è l'esercizio di una attività agricola.

(<sup>36</sup>) Lo Stato italiano ha adottate le scelte consentite con il DM 7.6.2018, n. 5465, con cui si è deciso di non applicare il par. 2 dell'art. 9, Reg. 1307/2013, per l'anno 2018, e – sulla scorta di quanto consentito dal par. 3-bis, di cui si è detto nel testo - si considerano agricoltori in attività coloro che dimostrano anche solo uno dei seguenti requisiti: a) iscrizione all'INPS come coltivatori diretti, IAP, coloni o mezzadri; b) possesso di partita IVA in campo agricolo (così l'art. 3).

(<sup>37</sup>) V. gli artt. 91 ss., Reg. 1306/2013. Sulla condizionalità, sia consentito il rinvio a Russo, *Condizionalità nella produzione agricola*, in *Digesto*, IV ed., Disc. priv., Sez. civ., Agg., Torino, 2016, 41 ss.; Id., *Le sanzioni amministrative conseguenti all'applicazione delle regole di condizionalità: sanzioni punitive o strumentario interno alla PAC?*, in *Diritto agroalimentare*, 2016, 177 ss..

(<sup>38</sup>) Si v. l'allegato II al Reg. 1306/2013.

Accanto a tale normativa orizzontale ad un livello più elevato della piramide sono poi previsti, all'interno della disciplina dei pagamenti diretti di cui al Regolamento 1307/2013, i c.d. pagamenti verdi, per la cui erogazione viene richiesto ai beneficiari il rispetto di taluni impegni volti a rendere maggiormente compatibile l'attività agricola con l'ambiente e con il clima, che in linea di principio dovrebbero essere di gravosità ed intensità maggiore rispetto agli impegni della condizionalità. Infine, in cima alla piramide troviamo, tra le misure di sviluppo rurale disciplinate dal Regolamento 1305/2013, quelle c.d. agro-climatico-ambientali le quali, a loro volta, dovrebbero sostanzialmente in un qualcosa di diverso rispetto a quanto già viene richiesto in linea generale dalla disciplina della condizionalità e rispetto agli impegni del *greening*.

Come già si è accennato, la prima osservazione che sorge dall'esame di tali distinti profili disciplinari è quella della possibile intersecazione e sovrapposizione delle diverse previsioni normative, le quali rischiano di accrescere, così, il grado di complessità e le ambiguità del sistema, a scapito della chiarezza e dell'adozione di comportamenti corretti da parte tanto degli organismi di controllo quanto dei beneficiari degli aiuti, i quali, in una situazione così confusa, potrebbero riuscire a percepire tali distinte tipologie di aiuti senza, di contro, adottare distinte e specifiche pratiche colturali.

Peraltro, a prescindere dai pur evidenti problemi di coordinamento tra queste tre discipline, occorre chiedersi se le stesse, singolarmente considerate, possano dirsi effettivamente confacenti allo

scopo e sufficientemente chiare, così che può essere opportuno evidenziare rapidamente le criticità che ciascuno di questi interventi presentano. Quanto alla condizionalità, prima ancora di valutarne l'efficacia, non può non osservarsi la complessità multilivello della relativa disciplina. Quest'ultima è fornita – come detto – innanzitutto dal Regolamento 1306/2013, cui hanno fatto seguito il Regolamento delegato 640/2014 e il Regolamento di esecuzione 809/2014. La condizionalità necessita, per la sua concreta attuazione, di implementazione da parte degli Stati membri: per restare all'Italia, essa si è avuta con l'adozione di specifici DM e di successive delibere adottate dalle singole Regioni, stante la competenza di queste ultime in materia di agricoltura. Il quadro disciplinare è, infine, completato con l'azione degli enti deputati al controllo del rispetto dei criteri di condizionalità e, nel caso, all'irrogazione delle sanzioni, ovvero delle riduzioni o delle esclusioni dagli aiuti percepiti o percipiendi<sup>39</sup>. Tutto questo "castello" normativo consente, tuttavia, in caso di riscontrate infrazioni, l'applicazione di riduzioni degli aiuti che, di norma, appaiono estremamente modeste (nel caso di infrazioni colpose il *range* di possibile riduzione varia dal 1 al 5%; di norma, in caso di infrazione intenzionale, la riduzione è pari al 20%), così che viene spontaneo chiedersi se i costi connessi all'implementazione della condizionalità abbiano in effetti dei corrispondenti benefici. Il tutto, va detto, senza entrare nel merito delle BCAA e dei CGO su cui, pure si sono avanzate forti riserve, dal momento che in molti casi gli impegni richiesti rappresentano impegni non particolarmente incisivi.<sup>40</sup>

<sup>(39)</sup> Al riguardo, si segnala la Decisione della Commissione 2013/123/UE del 26.2.2013, con cui sono state riscontrate gravi carenze in Italia nel periodo 2005 – 2007, stabilendosi la conseguente esclusione di taluni importi dal finanziamento unionale.

<sup>(40)</sup> A riprova della complessità del sistema, e dei collegati rischi circa la correttezza dei pagamenti operati, anche recentemente la Corte di Giustizia UE è stata chiamata ad interpretare specifici profili in materia: si pensi alla decisione 6 giugno 2018, in causa C-667/18, investita della questione sulla necessità di applicare, in un caso di concorso di violazioni colpose con violazioni intenzionali, entrambe le previsioni e, così, di sommare le riduzioni previste per le due fattispecie (nel caso era stata comminata la riduzione del 15% per plurime violazioni colpose, e del 40% per plurime violazioni intenzionali, e così una riduzione complessiva del 55%), e alla ancora più recente sentenza del 25 luglio 2018, in causa C-239/17, con cui si è statuito che le riduzioni o le esclusioni conseguenti al mancato rispetto degli impegni della condizionalità si applicano

Condivisibili sono alcune semplificazioni, come quelle previste per chi aderisce al regime dei piccoli agricoltori<sup>41</sup>, che restano esclusi dalle sanzioni connesse al rispetto degli obblighi della condizionalità, e alcune interrelazioni previste dal legislatore UE con altre misure. Il riferimento è, in particolare, al sistema di consulenza aziendale, il quale dev'essere istituito obbligatoriamente dagli Stati membri ex art. 12 Regolamento 1306/2013, pur restando facoltativo per gli agricoltori aderirvi o meno. Al riguardo, si prevede che il sistema di consulenza debba riguardare "come minimo", tra l'altro, anche le BCAA ed i CGO, oltre che le pratiche di inverdimento. Nel caso in cui l'agricoltore partecipi al sistema di consulenza, di ciò se ne deve tener conto nell'analisi del rischio per l'esecuzione dei controlli<sup>42</sup>.

La disciplina sulla condizionalità non è risultata priva di rilievi critici da parte della Corte Conti UE (relazione 8/2008 e parere 1/2012), la quale ha accertato non solo la complessità della disciplina, ma anche una generalizzata scarsa efficacia dei controlli, eseguiti quasi sempre una sola volta all'anno e, più in generale, la sussistenza di costi, amministrativi e non, superiori ai benefici.

## 6.- (segue) i pagamenti verdi

In maniera simile alla condizionalità (che ha, tuttavia, un raggio di azione più ampio operando, come si è detto, orizzontalmente) anche il pagamento verde ha come obiettivo dichiarato il perseguimento di obiettivi climatico-ambientali, consi-

derati come una tipologia di servizio pubblico svolto dagli agricoltori di cui i prezzi di mercato non tengono affatto conto, così che si è reso opportuno introdurre uno specifico pagamento<sup>43</sup>. Per poterne beneficiare, all'agricoltore viene chiesto di ottemperare a tre categorie di impegni, a seconda dell'attività concretamente svolta e della dimensione del terreno su cui essa viene svolta: si tratta, com'è noto, della diversificazione delle colture, finalizzata principalmente alla tutela del suolo, del mantenimento dei prati permanenti, finalizzato primariamente al sequestro di carbonio, e della istituzione di aree di interesse ecologico, finalizzate principalmente alla tutela della biodiversità.

Ovviamente, il legislatore unionale, nel momento in cui ha deciso di istituire tale forma di pagamento, stabilendone l'obbligatorietà per chi viene a trovarsi nelle condizioni previste dalla legislazione, ha dovuto fornire le opportune indicazioni sul concreto contenuto di ogni singolo impegno, per il quale si rende necessaria la successiva implementazione da parte degli Stati membri, i quali godono di non pochi poteri discrezionali sul piano attuativo. Come sempre, inoltre, correlata al quadro disciplinare vi è la necessaria attività di verifica e controllo, al fine di verificare se il pagamento può essere effettivamente erogato e, se già erogato, se ricorrono gli estremi per il suo recupero. Il testo normativo vigente risulta frutto di ampi compromessi, dal momento che la proposta originaria della Commissione era più stringente, ed evidenziava la necessità di limitare le opzioni a favore degli Stati membri, anche perché l'attribu-

---

relativamente agli importi percepiti nell'anno in cui si verifica l'inadempimento del beneficiario, e non in relazione a quelli percepiti nell'anno di avvenuto accertamento dell'infrazione: alla base della decisione la Corte richiama il principio di proporzionalità e di certezza del diritto, dal momento che gli importi degli aiuti possono variare significativamente nei due diversi momenti. Da ultimo, v. la decisione del 7 agosto 2018, in causa C-435/17, secondo cui gli obblighi a titolo delle buone condizioni agronomiche e ambientali devono essere rispettati all'interno di tutta l'azienda agricola e non solo sulla superficie agricola per la quale è stato richiesto un aiuto.

<sup>(41)</sup> E per i beneficiari di aiuti ex art. 28, par. 9, Reg. 1305/2013 (sostegno alla conservazione, all'uso e sviluppo sostenibile delle risorse genetiche in agricoltura per interventi non contemplati nei parr. da 1 a 8): così l'art. 92, 2° co., Reg. 1306/13:

<sup>(42)</sup> Così l'art. 96, Reg. 1306/2013.

<sup>(43)</sup> Sia consentito, per un inquadramento di carattere generale, il rinvio a Russo, *Profili di tutela ambientale nelle proposte per la PAC 2014-2020: la "nuova" condizionalità ed il greening*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, 628 ss.

zione di eccessivi spazi di manovra in favore degli Stati avrebbe reso più difficile assicurarne la coerenza rispetto alla condizionalità e, correlativamente, più facile disporre doppi pagamenti e sovrapposizioni con le misure agroambientali del secondo pilastro: cosa che, in concreto, è poi accaduta<sup>44</sup>.

Non è questa la sede per esaminare nel dettaglio la disciplina del *greening*: ai nostri fini è opportuno segnalare quanto emerso dall'audit della Corte dei conti UE, di cui alla relazione speciale 21/2017, le cui conclusioni risultano alquanto trancianti.

Ciò che viene criticata, in sostanza, è l'avvenuta introduzione di un coacervo di regole estremamente dettagliate (a seguito del concorso dell'attività normativa tra UE e Stati membri<sup>45</sup>) senza che vi sia alcuna dimostrazione concreta che l'adempimento di tali misure da parte dei beneficiari comporti miglioramenti significativi della performance della PAC in materia di ambiente e clima<sup>46</sup>. Al riguardo, la Corte segnala come a fronte di molteplici criticità per l'ambiente (si pensi all'impoverimento del suolo, all'erosione del suolo, all'inquinamento delle acque, all'emissione di gas ad effetto serra, alla perdita di biodiversità) le modifiche all'agire produttivo apportate dall'inverdimento interessano solo il 5% ca. di tutte le superfici agricole UE<sup>47</sup>. Questa percentuale è diversa da quella indicata dalla Commissione, secondo cui nel 2015 il 73% (nel 2016 il 77%) della superficie agricola UE è stata assoggettata

ad obblighi del *greening*: in realtà il dato della Commissione riguarda le intere superfici aziendali, anche se, per esempio, solo una parcella, tra le tante, è assoggettata agli obblighi, mentre il dato riferito dalla Corte dei Conti tiene conto delle sole parcelle interessate dal *greening*<sup>48</sup>.

Inoltre, gli obiettivi della tutela del suolo (cui dovrebbe tendere la diversificazione delle colture), la tutela della biodiversità (per la quale si è prevista l'istituzione delle aree di interesse ecologico), del sequestro di carbonio (con la connessa misura del mantenimento dei prati permanenti) risultano già interessati da specifiche strategie unionali; oltre a ciò, nell'audit della Corte dei Conti viene evidenziata la mancata definizione di specifici obiettivi da perseguire, forse anche perché è mancata una mappatura della situazione esistente al momento dell'introduzione della nuova disciplina, così che è sostanzialmente impossibile fissare obiettivi e miglioramenti. Non vi è, inoltre, una connessione tra l'importo erogato al singolo beneficiario per l'inverdimento ed i costi sostenuti per attuarlo: rileva la Corte dei Conti, al riguardo, che in base a studi scientifici molti beneficiari dei pagamenti verdi non sostengono costi aggiuntivi o comunque hanno costi inferiori a 25 euro/ha, a fronte di un pagamento medio a titolo di inverdimento di 80€/ha.

Di fatto il *greening*, così come disciplinato ed attuato, rappresenta una misura di sostegno al reddito più che un efficace strumento a favore dell'ambiente e del clima. La logica, in sostanza,

<sup>(44)</sup> Le modifiche alla originaria proposta della Commissione, adottate a seguito dell'intervento del Consiglio e del Parlamento europeo, hanno inteso essenzialmente ridurre gli oneri per i beneficiari. Invero, la Corte dei Conti (Rel. Spec. 21/2017, *L'inverdimento: un regime di sostegno più complesso, non ancora efficace sul piano ambientale*, pag. 22), rileva che neppure la proposta originaria indicava cosa e quali risultati si sarebbero potuti ottenere a seguito dell'introduzione dei pagamenti verdi.

<sup>(45)</sup> Sono questi ultimi, infatti, ad individuare i prati permanenti sensibili e a selezionare le tipologie di aree di interesse ecologico. Peraltro, gli stati membri hanno generalmente esercitato le proprie facoltà discrezionali univocamente nel senso di ridurre gli oneri per agricoltori e enti di controllo, e non anche per massimizzare gli effetti benefici ambientali e climatici, a fronte delle pressioni provenienti dai rispettivi settori agricoli.

<sup>(46)</sup> Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, cit., pag. 6.

<sup>(47)</sup> Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 31.

<sup>(48)</sup> Sempre in tema di percentuali, si rileva che gli agricoltori che applicano il *greening* sono ca. il 29% del totale, pur se gestiscono la maggior parte dei terreni (ca. il 73%); conseguentemente il 71% degli agricoltori non lo subisce: v. Relazione speciale 10/2017, pag. 28.

sembra quella del “tanto non fa male” né al clima né all’ambiente, anche se la spesa è considerevole, dal momento che l’importo destinato ai pagamenti verdi ammonta a 12 miliardi €/anno, somma che costituisce quasi l’8% dell’intero bilancio UE.

In ordine alle specifiche misure in cui si sostanzia il *greening*, occorre rilevare che la diversificazione delle colture<sup>49</sup> è riconosciuta dalla stessa Commissione quale pratica meno efficace della rotazione colturale; tuttavia, essa è stata adottata semplicemente perché si adatta meglio alla cadenza annuale dei pagamenti diretti, e perché la rotazione avrebbe comportato maggiori difficoltà nella verifica del suo rispetto<sup>50</sup>.

Quanto al mantenimento dei prati permanenti<sup>51</sup>, se, da un lato, è aumentato il rapporto tra prati permanenti e la superficie agricola totale (dal 28,6% nel 2007 – 2014, al 30,1% nel 2016), dall’altro la superficie effettivamente occupata da prati permanenti risulta, in realtà, essersi ridotta<sup>52</sup>.

Con riguardo, infine, alle aree di interesse ecologico (AIE<sup>53</sup>), vi è una lista di diverse loro possibili tipologie a disposizione degli Stati membri<sup>54</sup>, i quali hanno il compito individuarle come AIE in base alle caratteristiche strutturali, morfologiche, geografiche, di ciascuno Stato; tuttavia, alcune di queste risultano compatibili con la produzione agricola (si pensi, ad es., alle colture azotofissatrici, alle colture intercalari, al bosco ceduo a rotazione rapida, all’agroforestazione). Sebbene poche in numero rispetto al totale della “lista” di possibili AIE individuate dal Regolamento 1307/2013, si è accertato<sup>55</sup> che le AIE compatibili con la produzione agricola sono superiori al 54% dell’intero, risultando così grandemente utilizzate: il dato merita di essere considerato, dal momento che due studi risalenti al 2016 indicano che le principali AIE “produttive” non apportano benefici significativi per la biodiversità, pur potendo contribuire a migliorare la qualità di acqua e suolo<sup>56</sup>.

Infine, non possono sottacersi le sovrapposizioni

(<sup>49</sup>) Cfr. l’art. 44, par. 1, reg. 1307/2013: “Se i seminativi dell’agricoltore occupano dai 10 ai 30 ettari, e non sono interamente investiti a colture sommerse per una parte significativa dell’anno o per una parte significativa del ciclo colturale, su tali seminativi vi devono essere almeno due colture diverse. La coltura principale non supera il 75 % di detti seminativi. I paragrafi successivi disciplinano una serie di eccezioni a tale regola. Se i seminativi dell’agricoltore occupano oltre 30 ettari e non sono interamente investiti a colture sommerse per una parte significativa dell’anno o per una parte significativa del ciclo colturale, su tali seminativi vi devono essere almeno tre colture diverse. La coltura principale non occupa più del 75 % e le due colture principali non occupano insieme più del 95 % di tali seminativi”. Di recente il c.d. regolamento omnibus (Reg. UE 2017/2393) ha apportato alcune semplificazioni inerenti il *greening*. Con il D.M. 7 giugno 2018, pubblicato in G.U. del 18 luglio 2018, lo Stato italiano ha adottato le disposizioni nazionali di applicazione del Reg. 1307/2013 come modificato dal regolamento omnibus.

(<sup>50</sup>) Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 36.

(<sup>51</sup>) A seguito del reg. UE 2017/2393 è stata modificata la definizione di prato permanente o pascolo permanente: un terreno per poter essere considerato tale non deve, tra l’altro, essere compreso nell’avvicendamento delle colture aziendali da 5 o più anni nonché, se gli Stati membri decidono in tal senso, dev’essere non arato da 5 o più anni: così, art. 4, par. 1, Reg. 1307/2013, come modificato. La disciplina sul mantenimento dei prati permanenti si rinviene nell’art. 45, Reg. 1307/2013.

(<sup>52</sup>) Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 37; la Corte rileva altresì che i prati permanenti sensibili sotto il profilo ambientale (protetti dalla conversione) sono ca. il 16% di tutti i prati permanenti dell’UE, e il 96% di essi si trova in zone Natura 2000.

(<sup>53</sup>) Di cui all’art. 46, Reg. 1307/2013: esse devono essere istituite su una superficie pari ad almeno il 5% del terreno destinato a seminativi, quando la superficie aziendale, destinata a seminativo, superi i 15 ettari.

(<sup>54</sup>) Le scelte operate dagli Stati sulla scelta delle tipologie di AIE non richiedono, peraltro, l’approvazione della Commissione.

(<sup>55</sup>) Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 39.

(<sup>56</sup>) Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 39. Il reg. delegato 2017/1155 ha introdotto, opportunamente, il divieto di uso di pesticidi nelle AIE produttive.

tra BCAA e CGO dettate per il rispetto della condizionalità<sup>57</sup> e i principali tipi di AIE, quali gli elementi caratteristici del paesaggio, le colture intercalari, le fasce tampone, le quali evidenziano carenze nel sistema e fanno sì che i medesimi comportamenti possano essere “sfruttati” dagli interessati per il perseguimento di obiettivi diversi, come il rispetto delle regole della condizionalità, da un lato, e il rispetto degli impegni collegati ai pagamenti verdi, dall’altro.

## 7.- (segue) le misure agro-climatico-ambientali

Infine, in cima alla piramide delle misure “ambientaliste” in seno alla PAC vi sono (o vi dovrebbero essere) le misure agro-climatico-ambientali, facenti parte del più vasto insieme di misure per lo sviluppo rurale, di cui al Regolamento (UE) n. 1305/2013<sup>58</sup>. Esse, diversamente dalla condizionalità e dal *greening* (obbligatorio per chi percepisce aiuti diretti), hanno natura contrattuale e operano su base volontaria. Sono, così, gli agricoltori interessati che decidono di vincolarsi e a rispettare pratiche virtuose per la tutela dell’ambiente e del clima, di contenuto più stringente rispetto agli impegni della condizionalità e rispetto ai requisiti minimi per aversi attività agricola<sup>59</sup>, a fronte del percepimento di un aiuto specifico destinato a compensare, in tutto o in parte, i minori redditi derivanti dagli impegni assunti, per un periodo di

norma variabile tra i cinque ed i sette anni.

La maggiore criticità riscontrata è rappresentata dal rischio che tali misure costituiscano, in sostanza, e al di là del quadro teorico a livello normativo, una sorta di duplicazione di impegni già coperti dalla condizionalità e/o dal *greening*, con il rischio che uno stesso beneficiario possa percepire sia l’aiuto agro-climatico-ambientale sia i pagamenti verdi a fronte del rispetto dei medesimi impegni, nonostante la previsione, di carattere generale, del divieto di doppio finanziamento, nel senso che le spese finanziate dal FEASR non possono beneficiare di alcun altro finanziamento a valere sul bilancio dell’UE<sup>60</sup>. E’ interessante osservare, al riguardo, che tra i meccanismi adottati per evitare i rischi di possibili sovrapposizioni, alcuni Stati membri hanno introdotto restrizioni di carattere informatico, tali da impedire che una stessa particella possa formare oggetto contemporaneamente di un’area di interesse ecologico e di impegni previsti tra le misure del 2° pilastro<sup>61</sup>. L’audit della Corte Conti, anche alla luce del fatto che la disciplina UE non dispone che gli obblighi del *greening* costituiscano gli standard di base per le misure agroambientali dello sviluppo rurale, ha constatato che, quanto a queste ultime, gli Stati membri non hanno introdotto standard più elevati, come si sarebbe potuto supporre a seguito dell’introduzione del *greening* quando invece, per assicurare coerenza al sistema, le misure ambientali del 2° pilastro dovrebbero servire per

(<sup>57</sup>) Ora contenute in un unico allegato al reg. 1307/2013: v. l’allegato II.

(<sup>58</sup>) Cfr. l’art. 28, Reg. 1305/2013.

(<sup>59</sup>) Cfr. il par. 3 dell’art. 28, Reg. 1305/2013: “I pagamenti agro-climatico-ambientali compensano soltanto quegli impegni che vanno al di là dei pertinenti requisiti obbligatori stabiliti a norma del titolo VI, capo I, del regolamento (UE) n.1306/2013, dei pertinenti criteri e attività minime stabiliti a norma dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera c), punti ii) e iii), del regolamento (UE) n.1307/2013, nonché dei requisiti minimi relativi all’uso di fertilizzanti e prodotti fitosanitari e degli altri pertinenti requisiti obbligatori stabiliti dalla legislazione nazionale. Tutti i suddetti requisiti obbligatori sono specificati nel programma”.

(<sup>60</sup>) Così l’art. 30, Reg. 1306/13, secondo cui “Le spese finanziate a titolo del FEASR non possono beneficiare di alcun altro finanziamento a valere sul bilancio dell’Unione”; a sua volta, l’art. 28, par. 6, reg. 1305/2013, stabilisce che “Nel calcolare i pagamenti di cui al primo comma, gli Stati membri deducono l’importo necessario per escludere il doppio finanziamento delle pratiche di cui all’articolo 43 del regolamento (UE) n.1306/2013” (*rectius*: Reg. 1307/2013). Da ultimo, a fini di semplificazione nell’attuazione del principio del divieto di doppio finanziamento, il Reg. 2017/2393 ha modificato l’art. 28, Reg. 1305/2013, consentendo agli Stati membri di poter detrarre un importo medio fisso dalle somme erogate a tutti i beneficiari delle misure agro-climatico-ambientali.

(<sup>61</sup>) Cfr. Corte Conti UE, Relazione speciale n. 21/2017, pag. 48

compensare misure e pratiche che vanno oltre gli impegni di cui ai c.d. pagamenti verdi.

## 8.- Conclusioni

Sulla scorta di questa rapida carrellata, relativa alla disciplina preposta, all'interno della PAC, ad una corretta e regolare gestione dei flussi finanziari fino ai beneficiari finali, e alla normativa c.d. settoriale, ovvero quella concretamente attuativa degli interventi della politica agricola nelle sue diverse articolazioni (interventi sul mercato, aiuti diretti e misure di sviluppo rurale) sembra possibile osservare, come si accennava all'inizio del lavoro, che la mole e la estrema varietà degli interventi operati in seno alla PAC, unitamente alla rilevanza degli importi in gioco, fanno sì che sia sostanzialmente impossibile evitare pagamenti indebiti, vuoi per comportamenti ascrivibili a negligenza dei vari attori coinvolti, vuoi per comportamenti fraudolenti. Il vero obiettivo dev'essere, così, quello di minimizzare l'ampiezza del fenomeno, per contenerlo in limiti, per così dire, fisiologici.

Al riguardo, la normativa sulla gestione, sul monitoraggio e sul finanziamento della PAC appare estremamente puntuale già nella predisposizione di cautele e di strumenti destinati a delineare un sistema gestionale, necessariamente coinvolgente tanto l'UE quanto i singoli Stati membri, adeguato allo scopo. Tuttavia, come ben evidenziato dagli audit operati dalla Corte dei Conti, occorre pur sempre fare i conti con la concreta attuazione del quadro disciplinare che, per quanto astrattamente idoneo per evitare utilizzi indebiti dei fondi europei, necessita comunque di una sua interpretazione e di una sua concreta attuazione, momenti – questi - di maggiore criticità, nella

misura in cui essi implicano l'intervento, spesso correlato, di organismi, enti, personale. E non vi è dubbio che, anche in questo settore, sia sicuramente più proficuo un intervento preventivo piuttosto che repressivo, dal momento che la fase dei controlli (con ciò riferendoci soprattutto ai controlli più efficaci, come quelli *in loco*<sup>62</sup>) e della irrogazione delle eventuali, successive sanzioni sconta, anch'essa, una serie di intrinseche debolezze, tra cui, in primo luogo, quella della impossibilità di svolgere controlli che siano quanto più possibile estesi ed incisivi, non foss'altro per la carenza di risorse e di personale.

Peraltro, gli sforzi del legislatore europeo nel predisporre una disciplina quanto più possibile coerente ed efficace in tema di gestione dei fondi agricoli, rischiano di essere vanificati o, quanto meno, grandemente ridotti, quando ci si cali nell'esame di quella che viene definita la normativa settoriale, ovvero delle varie misure in cui si sostanzia l'attuazione della PAC. Probabilmente anche a causa della sempre maggiore difficoltà di trovare soluzioni condivise i testi normativi appaiono, ormai, essere quasi sempre frutto di estenuanti trattative tra i vari portatori di interesse, ivi inclusi i diversi Stati membri, così che le disposizioni adottate costituiscono il risultato di compromessi e tali da lasciare sempre maggiori spazi discrezionali agli Stati membri. Le conseguenze sono agli occhi di tutti: la complessità del sistema appare, così, evidente; gli impegni o i requisiti richiesti ai beneficiari risultano frequentemente non chiaramente definiti e, come detto, spesso vengono modificati o sostituiti dopo solo qualche anno di applicazione, con la necessità di riattivare, a breve distanza di tempo, la catena implementativa delle nuove regole nei singoli Stati.

Come se le norme adottate non fossero il risultato

<sup>(62)</sup> In argomento, v. Corte Giustizia UE 7 agosto 2018, in causa C-59/17, secondo cui il fatto che una normativa settoriale (nel caso di specie, in tema di OCM vitivinicola) preveda controlli in loco senza preavviso non elimina la necessità di una autorizzazione all'accesso da parte del coltivatore; anche se, di fatto, l'eventuale ostacolo frapposto dal beneficiario dell'aiuto alle attività di verifica e controllo – e quindi, ad es., la mancata autorizzazione all'accesso – avrebbe comportato, comunque, il rigetto della domanda di aiuto, alla luce della stessa normativa settoriale.

di valutazioni di impatto e di ponderazioni preventive, bensì quasi una sorta di misure sperimentali, la cui efficacia è destinata ad essere testata di volta in volta.

Anche il recente regolamento c.d. omnibus<sup>63</sup> si è limitato ad apportare qualche semplificazione, da salutare con favore, atteso che esse indirettamente portano benefici anche in tema di interpretazione e di chiarezza delle disposizioni, facilitando sia l'attività di controllo che la stessa tutela degli interessi finanziari dell'UE; anche se, in realtà, la portata principale del regolamento sembra riguardare le organizzazioni dei produttori e i profili anticoncorrenziali collegati alla loro attività<sup>64</sup>.

Il settore agricolo, peraltro, è già in fermento in attesa della "nuova" PAC, destinata ad operare successivamente al 2020, e i tempi della procedura legislativa ordinaria, unitamente alla presumibile *impasse* collegata alle elezioni del 2019, hanno indotto la Commissione a presentare le proposte dei nuovi regolamenti già nel corso del corrente anno<sup>65</sup>, dopo che nel dicembre 2017 la Commissione aveva pubblicato una propria comunicazione sul futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura, con cui anticipava le linee guida

dei futuri interventi normativi<sup>66</sup>.

Anche il Parlamento europeo, nel frattempo, non è rimasto alla finestra, adottando la "Relazione sul futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura"<sup>67</sup>: come emerge dal titolo, l'attenzione del Parlamento si è focalizzata non solo sulla prossima, ennesima riforma della PAC, ma anche su più ampie considerazioni di natura sociale, ambientale e alimentare. Per quanto riguarda il settore agricolo, mette conto rilevare che nel par. 1 della relazione il Parlamento si compiace dell'intenzione, manifestata dalla Commissione, di modernizzare e semplificare la PAC ma sottolinea che le priorità principali della riforma devono essere i principi sanciti dal trattato di Roma, segnatamente ricordando alla Commissione che devono essere perseguite le finalità dell'art. 39 TFUE<sup>68</sup>, pur ritenendo giunto il momento che la PAC si focalizzi su altri obiettivi, quali il tenore di vita degli agricoltori, l'occupazione, l'ambiente e il clima, la salute<sup>69</sup>. Il Parlamento, inoltre, respinge ogni possibilità di rinazionalizzazione della PAC, evidenziando di contro che la presenza di plurime opzioni a favore degli Stati membri previste dalla vigente normativa sta a dimostrare che alcune parti della PAC non possono più considerarsi

<sup>(63)</sup> Reg. UE 2017/2393, cit..

<sup>(64)</sup> Sul punto v. Jannarelli, *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 2017: le istituzioni europee à la guerre tra la PAC e la concorrenza?*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, 109 ss.

<sup>(65)</sup> Si tratta di tre proposte datate tutte 1° giugno 2018, COM (2018) aventi i numeri 392 (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga il regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio), 393 (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga il regolamento (UE) n. 1306/2013), 394 (Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, (UE) n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati, (UE) n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione e (UE) n. 229/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle isole minori del Mar Egeo).

<sup>(66)</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura*, del 29 novembre 2017, COM (2017) 713 final.

<sup>(67)</sup> Relazione 2018/2037/INI, del 22 maggio 2018.

<sup>(68)</sup> Così il par. 37 della Relazione.

<sup>(69)</sup> Cfr. il par. 145.

“comuni”<sup>70</sup>.

In ogni caso, come detto, a tale documento di carattere strategico, di contenuto vastissimo e sostanzialmente irrealizzabile, hanno fatto seguito – a distanza di pochi giorni - le proposte della Commissione per i nuovi regolamenti attuativi della PAC, destinati a modificare o sostituire il quadro normativo vigente.

Non è questa la sede per un esame delle proposte in oggetto, non foss’altro perché si tratta di semplici proposte che ben potranno essere emendate nel corso della procedura di adozione<sup>71</sup>. E’, però, interessante osservare come in linea generale la Commissione abbia inteso attribuire – in contrasto con gli auspici manifestati dal Parlamento europeo nella Relazione da ultimo ricordata - maggiori compiti e maggiori responsabilità agli Stati membri, in forza del principio di sussidiarietà, con il risultato di rendere oggettivamente la politica agricola meno comune di quanto non lo sia oggi<sup>72</sup>, e come non solo prosegua ma si intensifichi l’attenzione in ordine ai profili climatico-ambientali in connessione con lo svolgimento dell’attività agricola.

Le modifiche proposte non sono di poco conto, dal momento che l’insieme delle proposte è volto ad un generalizzato *redrafting* regolamentare: in particolare, viene previsto un regolamento “sui piani strategici” comprensivo tanto della disciplina delle misure relative agli aiuti diretti quanto di quella relativa alle misure di sviluppo rurale, così

che tale nuovo regolamento andrà a sostituire gli attuali regolamenti n. 1305 e 1307 del 2013); opportunamente, inoltre, le norme sulla condizionalità vengono traslate all’interno del regolamento sui piani strategici, mentre le norme sui controlli e le sanzioni restano nel nuovo regolamento orizzontale, destinato a sostituire l’attuale Regolamento 1306/2013.

Al tempo stesso, la Commissione sembra aver tratto insegnamenti dai rilievi critici ricevuti e posto maggiore attenzione alla suddivisione nei tre livelli su cui operano le misure volte alla tutela dell’ambiente e del clima, e dunque ai rapporti tra condizionalità, pagamenti disaccoppiati verdi e pagamenti per misure agro-climatico-ambientali, onde evitare sovrapposizioni e la duplicazione di pagamenti a fronte delle medesime condotte.

Maggiore attenzione si registra anche nell’individuazione di specifici risultati attesi in relazione agli obiettivi fissati per ogni singola misura, introducendo la presenza di indicatori, così recependogli auspici formulati dalla Corte Conti, la quale lamenta la carenza, nell’attuale normativa, di indicatori di risultato<sup>73</sup>.

Come leggere il maggior ricorso al principio di sussidiarietà che permea le proposte della Commissione? Da un lato, esso può essere inteso come un tentativo della Commissione di sgravarsi di gran parte dei compiti regolatori, alla luce delle critiche ricevute e della difficoltà di trovare soluzioni condivise se non a fronte di compro-

(<sup>70</sup>) Cfr. i parr. 4 e 6.

(<sup>71</sup>) Per un primo commento, v. Pupo D’Andrea, *Finestra sulla PAC* n. 33, in *Agriregionieuropa*, giugno 2018.

(<sup>72</sup>) Non vi è dubbio che, così operando, si registri una notevole semplificazione del diritto UE, dal momento che la disciplina europea diviene meno minuziosa e puntuale, ampliando le competenze e le responsabilità agli Stati membri; vero è che in tal modo resta e, anzi, viene amplificato il rischio che il problema della complessità della normativa venga solo spostato di livello, con l’aggravante di avere 28 (27, dal 2019) diritti nazionali attuativi della PAC. Il problema del riparto delle competenze nell’attuazione della PAC, peraltro, è estremamente serio: in effetti, mentre gli interventi sul mercato devono essere disciplinati in maniera uniforme a livello unionale, gli interventi sullo sviluppo rurale e anche gli aiuti disaccoppiati, laddove essi fanno riferimento a pratiche colturali o ambientali, difficilmente possono essere adeguatamente disciplinati da una normativa unica e centralizzata: basti pensare, al riguardo, alle difficoltà applicative del *greening*.

(<sup>73</sup>) Estremamente critica sul punto è la Corte dei Conti UE che, nella relazione speciale 10/2018 evidenzia come non vi siano disposizioni che rendano possibile verificare se il sistema del pagamento di base serva o meno alla realizzazione degli obiettivi della PAC: cfr. pag. 53, in cui si lamenta che l’aiuto viene erogato a prescindere dal tipo di attività svolta, dai relativi costi, dai redditi del beneficiario, dalle condizioni di mercato. Considerazioni analoghe vengono svolte con riguardo ai pagamenti verdi.

messi destinati a frammentare - con numerose opzioni in favore degli Stati - le scelte operate, lasciando così molte questioni da risolvere agli Stati membri, invocando l'applicazione del principio di sussidiarietà; dall'altro lato, però, in questo nuovo quadro normativo gli Stati membri non possono più continuare a "scaricare" sulle Istituzioni dell'UE le responsabilità in ordine alla gravosità degli impegni richiesti ai beneficiari degli aiuti e alla complessità del sistema, dovendosi, di contro, assumere ciascuno di essi le proprie responsabilità in relazione al conseguimento degli obiettivi delineati a livello unionale.

Su questa dialettica tra centro e periferia si giocherà l'iter, appena iniziato, di approvazione dei nuovi testi normativi; è, così, indubbio che i prossimi mesi costituiranno un ulteriore banco di prova per la tenuta del carattere comune della PAC e, più in generale, per la tenuta del sistema Europa.

## ABSTRACT

*Il contributo intende esaminare come e in che misura la disciplina sui pagamenti diretti e quelli per le misure di sviluppo rurale (quali interventi più significativi nell'attuazione della PAC), si relazioni con la necessità di far sì che gli aiuti vadano*

*a chi ne ha effettivamente diritto, rispettando i requisiti normativi di volta in volta prescritti.*

*Ed infatti, l'attuazione della PAC e il perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE implica lo stanziamento di ingenti risorse in favore di un'ampissima platea di agricoltori (ma non solo) europei e comporta, così, una complessità sostanzialmente inevitabile la quale, al tempo stesso, rende oltre modo possibili errori o, peggio, comportamenti fraudolenti e, così, il verificarsi di possibili lesioni agli interessi finanziari dell'Unione e, in ultima analisi, dell'intera collettività.*

*The paper examines how the EU rules on the requirements for rural development measures and direct payments (that is the more significant CAP interventions) are related with the need to ensure that the aid goes to those who are entitled, respecting the regulatory requirements prescribed from time to time.*

*Indeed, the implementation of the CAP and the pursuit of the objectives set out in art. 39 TFEU requires the allocation of substantial resources to a very large number of European farmers (but not only) and therefore entails an inevitable complexity which at the same time makes it possible mistakes or, worse, fraudulent behaviours and, thus, the occurrence of possible activities affecting the financial interests of the Union and so, ultimately, of the whole community.*

## La disponibilità del fondo rustico nell'accesso agli aiuti agricoli europei: problemi e prospettive applicative

Antonio Jannarelli

*1.- La titolarità relativa ai diritti reali e personali di godimento di fondi rustici nel diritto privato: prova e forma della fonte*

Negli interventi legislativi europei in materia di PAC<sup>1</sup>, l'attribuzione agli operatori agricoli di aiuti finanziari è legata e, al tempo stesso, commisurata alla "disponibilità di terreni agricoli" e molte volte del tutto a prescindere, sia dalla produzione ottenuta, sia dallo svolgimento sui medesimi di attività produttiva<sup>2</sup>. Quanto basta perché sia emerso il problema relativo alle modalità con cui,

ai fini del riconoscimento e quantificazione del sostegno finanziario, debba dimostrarsi da parte del richiedente la disponibilità dei fondi rustici. Come si evidenzierà nel corso dell'indagine, a livello europeo è emersa una fondamentale alternativa ermeneutica in ordine alla presenza di "fondi disponibili" in capo agli "agricoltori in attività"<sup>3</sup>: da una parte si è ritenuto necessario fornire la prova circa la presenza di titoli giuridicamente idonei, dall'altra si è considerato sufficiente la sola effettiva utilizzazione dei fondi.

In termini introduttivi, a voler qui affrontare la questione nella prima prospettiva, ossia quella fondata sulla presenza di una c.d. "disponibilità titolata"<sup>4</sup>, è necessario avanzare due osservazioni preliminari.

In primo luogo, mette conto rammentare che la prova circa la disponibilità di un fondo rustico varia in relazione al concreto ambito entro cui essa si colloca, nel senso che le soluzioni mutano sensibilmente secondo che la questione rientri nell'area dei rapporti tra privati ovvero in quella dei rapporti del singolo con la Pubblica

(<sup>1</sup>) Attualmente, l'architettura della PAC si basa su quattro testi fondamentali: un regolamento sul regime dei pagamenti diretti (reg. 1307/2013), un altro sulle misure di mercato (reg. 1308/2013), un terzo sullo sviluppo agricolo e rurale (reg. 1305/2013) e, infine, un quarto relativo essenzialmente alle questioni dei finanziamenti e dei controlli (reg.1306/2013). A tali regolamenti si affiancano quelli di esecuzione elaborati dalla Commissione.

(<sup>2</sup>) Quanto ai provvedimenti legislativi più recenti è sufficiente rammentare che, ai fini del regime di sostegno di cui parla l'art.67 del reg. 1306 del 2013, il successivo art.72 specifica che "gli agricoltori indicano nella loro domanda di avere a disposizione particelle agricole ...". Per altro verso, tra i principi generali relativi all'applicazione del reg. 1307 del 2013, l'art.2 par. 2 afferma che "Gli Stati membri provvedono affinché tutte le condizioni cui è subordinato il sostegno, attuate in forza del presente regolamento, siano verificabili e controllabili".

(<sup>3</sup>) In ordine alla figura disciplinata dall'art.9 del reg. 1307 del 2013, affinché una persona fisica o giuridica abbia la qualifica di agricoltore in attività, l'art.3, comma 2, del DM 18 novembre 2014 n. 6513 ha richiesto quale condizione necessaria ed imprescindibile per l'ottenimento dei contributi unionali, la presenza al momento della domanda di aiuto di uno dei seguenti requisiti: a) iscrizione all'INPS come coltivatore diretto o imprenditore a titolo professionale, colono o mezzadro, la quale esige la prevalenza sia del lavoro svolto in agricoltura sia del reddito agricolo; b) possesso della partita IVA attiva in campo agricolo.

Per indicazioni più dettagliate si rinvia alla circolare AGEA 8 giugno 2018 n. 49236 la quale, richiamando la circolare INPS 24 maggio 2004 n. 85, ha ribadito che il requisito di cui all'iscrizione all'INPS può essere riconosciuto anche alle "persone giuridiche" nei seguenti termini: "- nel caso di società di persone, qualora almeno un socio sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale; per le società in accomandita la qualifica si riferisce ai soci accomandatari; - nel caso di società cooperative, ivi comprese quelle di conduzione di aziende agricole, qualora almeno un quinto dei soci sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale; - nel caso di società di capitali, quando almeno un amministratore sia in possesso della qualifica di imprenditore agricolo professionale; - nelle società di persone tra coltivatori diretti che svolgono in modo esclusivo l'attività agricola, quando la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto".

(<sup>4</sup>) Quanto basta, in questa prospettiva, per porre fuori gioco le semplici situazioni di fatto, come il possesso.

Amministrazione.

Per altro verso, a proposito della prova destinata ad operare nei rapporti tra soggetti privati, fermo restando che nel nostro caso ci si riferisce sempre a beni immobili, è bene ricordare che la disponibilità del fondo può essere legata alla presenza di diritti reali, siano essi di proprietà o di usufrutto etc, ovvero di semplici diritti personali di godimento di fonte contrattuale.

Per quanto riguarda i diritti reali, in particolare per ciò che attiene alla proprietà, si è tradizionalmente fatta distinzione, ai fini probatori, tra le ipotesi del conflitto tra privati in ordine alla titolarità che esige l'attivazione dell'azione di rivendica e le altre ipotesi in cui si è di fronte ad una semplice azione di accertamento. In termini oltremodo sintetici, è sufficiente, ai fini del nostro discorso, segnalare che mentre nell'azione di rivendica, in quanto finalizzata anche alla modifica di uno stato di fatto, la presenza del titolo di acquisto della proprietà, sia esso a titolo oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, non è sufficiente, dovendosi sempre risalire ad un acquisto a titolo originario, per il tramite della usucapione, nel caso del semplice accertamento si è per molto tempo sostenuto che la prova sia meno gravosa, essendo sufficiente allegare e provare il titolo del proprio acquisto<sup>5</sup> senza la necessità di risalire ad

un acquisto a titolo originario<sup>6</sup>.

Nel caso, viceversa, dei diritti personali di godimento la prova fondamentale della disponibilità giuridica del fondo è data dalla presenza e prova del titolo, ossia del contratto.

Orbene, a differenza della disciplina dettata a proposito dei diritti reali su beni immobili, i cui titoli negoziali di acquisto esigono, a pena di nullità, la forma scritta, nel caso dei diritti personali di godimento la disciplina privatistica si presenta articolata quanto alla forma della fonte contrattuale.

Questa, infatti, muta sia in ragione della durata del rapporto contrattuale, sia della stessa qualificazione giuridica del contratto.

Invero, la disciplina generale dettata dal codice civile in materia di contratto si ispira al c.d. principio della libertà di forma secondo il quale spetta ai contraenti scegliere la forma da adottare in sede di conclusione di un atto di autonomia privata, fatte salve le ipotesi elencate nell'art. 1350 cod. civi. Con riferimento alla categoria generale dei contratti di locazione di beni immobili, l'art.1350 n.8 esige la forma scritta, a pena di nullità, per i soli contratti di durata ultranovennale, forma scritta necessaria altresì ai fini della loro trascrivibilità di cui all'art. 2643 n.8 indispensabile per l'opponibilità di siffatti contratti ai terzi<sup>7</sup>.

L'operatività di questa disciplina anche per i con-

(<sup>5</sup>) Nel caso dell'usucapione, sarà necessario esibire la sentenza che l'ha accertata.

(<sup>6</sup>) In realtà, assai di recente, la giurisprudenza della Suprema Corte, mutando il proprio indirizzo, appare orientata a favore della tesi più restrittiva secondo la quale anche l'azione di semplice accertamento della proprietà esigerebbe la rigorosa prova dell'avvenuto acquisto a titolo originario come avviene per l'azione di rivendica: in questi termini si v. Cass. 18 gennaio 2017, n.1210 nel prendere le distanze dall'orientamento più risalente ribadito da Cass.14 aprile 2005, n.7777.

(<sup>7</sup>) Una significativa deroga ha riguardato i contratti di locazione ad uso abitativo per i quali l'art.1 della legge 9 dicembre 1998 n.431 ha introdotta, ai fini della loro validità, la forma scritta *ad substantiam* anche se si tratta di durata infranovennale: sul punto si v. la decisione di Cass.Sez. U, 17 settembre 2015 n. 18214 secondo la quale il contratto di locazione ad uso abitativo stipulato senza la forma scritta richiesta dall'art. 1, comma 4, L. n. 431 del 1998 è affetto da nullità assoluta (quindi non sanabile), rilevabile da entrambe le parti, oltre che d'ufficio ex art. 1421 c.c., salvo l'ipotesi prevista dal successivo art. 13, comma 5, in cui la forma verbale sia stata abusivamente imposta dal locatore: in questo ultimo caso il contratto è affetto da nullità relativa di protezione, denunciabile dal solo conduttore in cui la forma verbale sia stata imposta dal locatore, nel qual caso l'invalidità è una nullità di protezione del conduttore, solo da lui denunciabile. Più di recente Tribunale Bari, 10 marzo 2016, n.1367ha ribadito che "In assenza di un contratto scritto di locazione, il contratto verbale è nullo ed improduttivo di effetti, mentre alcuna efficacia può riconoscersi alla denuncia operata -unilateralmente - all'Agenzia delle entrate, effettuata dapprima dal locatore e successivamente dal conduttore, trattandosi di atti idonei a produrre i loro effetti unicamente sul piano fiscale e non su quello civilistico ...". Al riguardo già in precedenza (si v. Trib. Roma 24 ottobre 2013) si è sostenuto che la registrazione ex art. 3 del D. LGS 14 marzo 2011 n. 23, non può sanare la nullità del contratto per difetto di forma *ad substantiam* posto che gli effetti della registrazione presuppongono necessariamente l'esistenza di un contratto di locazione valido ed immune da vizi.

tratti che hanno per oggetto l'attribuzione di un diritto personale di godimento di fondi rustici ha conosciuto nel corso dei decenni alcune significative deroghe con specifico riferimento a talune delle figure contrattuali riconducibili nella categoria dei contratti agrari. A questo riguardo, prima di chiarire il significato tecnico che nella legislazione speciale si è inteso assegnare alla formula generale "contratti agrari"<sup>8</sup>, è sufficiente segnalare che attualmente per via della sostanziale riduzione dei tipi contrattuali alle sole ipotesi dell'affitto a coltivatore diretto e dell'affitto a non coltivatore diretto è, in definitiva, a queste che si riferiscono disposizioni in parte derogatrici della disciplina generale privatistica relativa alla forma e alla opponibilità ai terzi del contratto.

Per quanto riguarda l'affitto a non coltivatore diretto, basta richiamare sia l'art.22 della legge n.203 del 1982, sia l'art.3 della legge n.606 del 1966 tuttora vigente<sup>9</sup>. La più recente disposizione ha portato a quindici anni la durata minima del rapporto con la conseguenza di rendere necessario sempre il rispetto della forma scritta del contratto anche ai fini della sua trascrizione. A sua volta, però l'art.3 della legge n.606 del 1966 ha stabilito, per tutti siffatti contratti – a quel tempo di durata minima di sei anni - la necessità della forma scritta, anche ai fini probatori tra le stesse parti. Con tale previsione si esige in definitiva che, al di fuori delle ipotesi dell'ammissione in giudizio della parte controinteressata, per la ricorrenza di

tale tipo contrattuale non è sufficiente la semplice stipulazione per iscritto di un contratto di affitto di fondo rustico, ma è, viceversa, necessaria che espressamente risulti dalla scrittura che il fondo viene concesso a "conduttore non coltivatore diretto"<sup>10</sup>.

Quanto, invece, al contratto di affitto a coltivatore diretto, la cui durata è stata fissata in quindici anni dall'art.1 comma 2° della legge n.203 del 1982, la disciplina relativa alla forma si è allontanata sensibilmente da quella prevista per il contratto in generale da codice civile. Infatti, l'art.41 della medesima legge n.203 del 1982 ha stabilito che "I contratti agrari ultranovennali compresi quelli in corso, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto anche riguardo ai terzi". Nonostante l'ampia formulazione della disposizione si riferisca ai contratti agrari, in concreto l'ambito operativo della regola è circoscritto all'affitto a coltivatore diretto. In termini generali, la disposizione deroga da una parte alla regola codicistica relativa al rispetto della forma scritta del contratto, a pena di nullità, in presenza di una durata del rapporto che oltrepassi i nove anni, dall'altra alla regola secondo la quale l'opponibilità ai terzi della durata ultranovenale esige la trascrizione dell'atto. A prescindere dal verificare in questa sede se l'operatività della norma, finalizzata a tutelare il concessionario nel conflitto con altri aventi causa dallo stesso dante causa in ordine al godimento del fondo, richieda l'effettivo instaurarsi del rap-

(<sup>8</sup>) Per una sintetica illustrazione delle radici storiche della formula e delle sua evoluzione si v. A. Germanò, *Introduzione*, in A. Germanò e E. Rook Basile (a cura di), *I contratti agrari*, Torino, 2015, 3ss.

(<sup>9</sup>) Sulla attuale vigenza dell'art.3 della legge n.606 del 1966 a fronte della disciplina circa la durata del rapporto di affitto a non coltivatore diretto intervenuta successivamente con l'art.17 della legge del 1971 n.11 e l'art.22 della legge n.203 del 1982 si v. Cass. 18 maggio 1999 n.4804 e Cass.27 ottobre 1992, n.11689. Sul tema si v. per tutti Bolognini Sub art.1647c.c. in Valentino (a cura di), *Dei singoli contratti artt.1548-1644*, in *Commentario del codice civile* diretto da Gabrielli, Torino 2011, 552).

(<sup>10</sup>) Sul punto si v. Cass 13 luglio 2004, n. 12903, in *Dir. e giur. agr.* 2005, 239 la quale ha precisato che "non è richiesta l'adozione di tale espressione tecnica, essendo ammesso il ricorso ad espressioni di tenore diverso, anche perifrastiche, purché idonee ad esprimere il medesimo concetto con la medesima chiarezza". In tale pronuncia si è altresì sostenuto in *obiter* da un lato che un contratto di affitto a coltivatore diretto, stipulato con chi non è coltivatore diretto sarebbe nullo "per difetto di uno degli elementi necessari per potersi qualificare «affitto a conduttore diretto», dall'altro che la sussistenza di siffatto motivo di nullità di un contratto di affitto a coltivatore diretto, non sarebbe sufficiente è per attribuire a siffatto contratto la diversa qualificazione di affitto a conduttore non coltivatore diretto".

porto e non già la sola conclusione del contratto<sup>11</sup>, la giurisprudenza ha ben circoscritto l'ambito operativo dell'art.41 della legge n.203 del 1982. Innanzitutto, la disposizione è chiamata ad operare solo nei rapporti contrattuali che intervengono tra soggetti privati e non certo per quelli in cui è coinvolta la Pubblica Amministrazione. Infatti, il perfezionamento dei contratti stipulati dalle amministrazioni pubbliche esige sempre una manifestazione documentale della volontà dell'organo rappresentativo abilitato a concludere negozi giuridici in nome e per conto dell'ente pubblico<sup>12</sup>.

In ordine all'effettiva area operativa dell'art'41, la giurisprudenza ha più volte chiarito che l'art.2923 c.c., nella parte in cui stabilisce che le locazioni stipulate prima del pignoramento di durata ultranovennale e non trascritte sono opponibili al terzo acquirente soltanto nei limiti del novennio e sempre che stipulate con data certa anteriore al pignoramento, non è incompatibile con la libertà di forma prevista per i contratti di affitto a coltivatore diretto anche di durata ultranovennale e con l'opponibilità dei medesimi ai terzi<sup>13</sup>. Sempre nella prospettiva di escludere l'incompatibilità, da cui scaturirebbe l'abrogazione della disposizione previgente, si è affermato che l'art.41 della legge n.203 del 1982 non può travolgere la regola "speciale" contenuta nell'art.999 cod. civ. per cui in caso di cessazione dell'usufrutto, i contratti di locazione stipulati per atto pubblico e per scrittura privata di data certa anteriore dall'usufruttuario, continuano per la durata stabilita e comunque

non oltre il quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto<sup>14</sup>.

Per altro verso, si è altresì chiarito che l'applicazione della disposizione non integra certo una deroga al complesso della normativa in materia di trascrizione: in particolare, considerata la funzione prenotativa svolta dalla trascrizione della domanda giudiziale diretta ex art. 2932 ad ottenere una sentenza di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare di acquisto di un fondo rustico, è destinata a soccombere la pretesa di opporre all'acquirente giudiziale del fondo un contratto di affitto a coltivatore diretto stipulato verbalmente dal precedente proprietario dopo la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932<sup>15</sup>.

La giurisprudenza, infine, ha altresì riconosciuta sia la compatibilità dell'art.41 della legge n.203 del 1982 con la disciplina tributaria relativa alla registrazione dei contratti di affitto di fondo rustico anche se stipulati verbalmente, sia la non applicabilità a tali contratti dell'art.1 comma 346 della legge n.311 del 2004 secondo il quale "I contratti di locazione, o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, sono nulli se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati"<sup>16</sup>. Infatti, l'art. 17 comma 3bis del D.P.R. n.131 del 1986 stabilisce che per i contratti di affitto di fondo rustico che non siano stati stipulati per atto pubblico e scrittura privata autenticata, l'obbligo di registrazione può essere assolto "presentando all'ufficio del registro, entro il mese di febbraio,

(<sup>11</sup>) Sulla necessità dell'effettiva fruizione del fondo ai fini della sua opponibilità ex art.41 si v. il nostro Il principio di effettività nella disciplina dei rapporti agrari, in E. Rook Basile e A. Germanò (a cura di), *La riforma dei contratti agrari dopo dieci anni, Bilanci e prospettive* (Atti del Convegno Pavia 17-19.9.1992), Milano 1993, 293.

(<sup>12</sup>) In questi precisi termini si v. Cass. 8 maggio 2014 n.9975. Per un'applicazione in materia di aiuti agricoli, si v. Cons. di Stato 3 febbraio 2012 in ordine alla necessità di fornire la prova scritta di un contratto di affitto di pascoli afferenti ad una Comunità montana.

(<sup>13</sup>) Così Cass. 3 agosto 2005 n.16242; nei medesimi termini Cass. 18 maggio 2015 n.10136; più di recente Cass. 6 giugno 2017 n.500; per una puntuale ricognizione di queste ipotesi si v. altresì Cass. 8 gennaio 2016 n.132.

(<sup>14</sup>) Al riguardo si v. Cass. 19 gennaio 2010 n.693

(<sup>15</sup>) Si v. sulla specifica ipotesi Cass. 3 aprile 2015 n.6839.

(<sup>16</sup>) Il riferimento è alla decisione di Cass. 8 gennaio 2016 n.132. La recente elaboratissima sentenza delle Sezioni Unite 9 ottobre 2017 n.23601 non solo ha ribadito che la disposizione del 2004 comprende anche i contratti locativi di fondi rustici. A proposito della sanzione della nullità del contratto a causa della sua mancata registrazione, la corte ha sostenuto che tale nullità è sanabile per via di una sia pur tardiva registrazione, ammessa, del resto, dalla disciplina tributaria.

una denuncia in doppio originale relativa ai contratti in essere dell'anno precedente". Questa disposizione, su cui si dovrà tornare nel corso della nostra riflessione, prosegue e chiarisce che "la denuncia deve essere sottoscritta e presentata da una delle parti contraenti e deve contenere le generalità e il domicilio nonché il codice fiscale delle parti contraenti, il luogo e la data di stipulazione, l'oggetto, il corrispettivo pattuito e la durata del contratto".

Sempre a proposito dei contratti con cui si attribuiscono diritti personali di godimento, una considerazione autonoma merita il contratto di comodato. A questo riguardo, è bene rammentare che l'evoluzione storica della legislazione in materia di contratti agrari ha portato nella legge del 1982 n.203 ad una semplificazione del quadro disciplinare rappresentato da una parte dalla sostanziale definitiva chiusura del ciclo storico rappresentato dai c.d. contratti agrari associativi, fatta eccezione della sola soccida senza conferimento di pascolo, dall'altro nella concentrazione dell'attenzione sul solo tipo contrattuale dell'affitto a coltivatore diretto e a non coltivatore diretto. A garanzia della operatività della scelta legislativa adottata, l'art.27 della legge n.203 ha previsto la riconduzione all'affitto, ossia l'applicazione delle norme regolatrici dei fondi rustici, a tutti i contratti agrari stipulati dopo l'entrata in vigore della legge n.203 del 1982 "aventi per oggetto la concessione di fondi rustici o tra le cui prestazioni vi sia il conferimento di fondi rustici".

Senza richiamare un dibattito che per lungo tempo ha visto impegnati gli studiosi del diritto

agrario, è sufficiente rilevare che nell'evoluzione della legislazione, la qualifica di "contratti agrari", per lungo tempo avente solo un rilievo descrittivo, ha assunto piena rilevanza normativa nella legge n.203 del 1982 e si è riferita alle operazioni negoziali aventi ad oggetto l'utilizzazione del fondo rustico in cui storicamente si sono fronteggiati e contrapposti gli interessi delle rendite, propri dei concedenti e quelli del profitto, propri dei concessionari in quanto utilizzatori a fini produttivi dei terreni. In questa prospettiva, la legislazione interventistica da un lato ha selezionato rigidamente i tipi contrattuali più idonei allo scopo, dall'altro ha provveduto a conformare la disciplina dei contratti al fine di favorire l'operatore agricolo. Il tutto in una prospettiva che, in definitiva, ha inteso legare la qualifica "agraria" del contratto avente ad oggetto il godimento del fondo rustico alla configurazione dell'atto negoziale quale atto di iniziativa economica per il concessionario in grado di sfociare nella costituzione di un'impresa agricola<sup>17</sup>: di qui, ad es., la previsione legale, sia della durata minima del rapporto contrattuale, sia della possibilità circa l'attuazione di miglioramenti nel corso del rapporto, per non parlare del controllo dello stesso canone contrattuale<sup>18</sup>.

Nella linea qui sinteticamente tracciata è apparso evidente, in particolare all'indomani della entrata in vigore della legge n.203 e della operatività del citato art.27, che il contratto di comodato avente ad oggetto il godimento del fondo rustico sfugge alla qualificazione in termini di contratto agrario e, in definitiva, al meccanismo della riconduzione di cui all'art.27 della legge n.203 del 1982<sup>19</sup>.

(17) Per questa soluzione teorica si rinvia al nostro *I rapporti agrari associativi dopo la riforma*, Bari 1984, 85ss; condivide questa impostazione M. Giuffrida, *I contratti di allevamento di animali*, in A. Germanò e E. Rook Basile (a cura di), *I contratti agrari*, cit. 97. In senso contrario, ma in assenza di un riscontro tecnico ed in termini descrittivi, la prevalente letteratura agraristica considera i contratti di affitto, mezzadria, colonia e soccida, "contratti agrari" in quanto "contratti costitutivi dell'impresa agricola": si v. per tutti A. Germanò, *Introduzione* cit. 5.

(18) Non è un caso che i contratti di compartecipazione limitata a singole coltivazioni stagionali, le concessioni per coltivazioni intercalari e le vendite di erbe di durata inferiore ad un anno quando si tratta di terreni non destinati al pascolo permanente, ma soggetti a rotazione agraria, non rientrano nei contratti agrari e sono esclusi dalla sfera applicativa della legge n.203 del 1982 come dispone l'art.56.

(19) Per una efficace sintesi del dibattito emerso a proposito del comodato di fondo rustico prima e dopo la riforma del 1982 si rinvia a S. Matteoli, *Comodato di fondo rustico e contratti agrari*, in *Riv. dir. agr.* 2007, II, 90ss; più di recente si v. R. Alessi (a cura di), *L'impresa agricola*, Torino, 2011, 347ss.

Nel caso del comodato si è fuori da una operazione negoziale configurabile come atto di iniziativa privata del comodatario, sia per la gratuità dell'atto posto in essere dal comodante, sia per la sostanziale precarietà della situazione spettante nel rapporto al comodatario rispetto alle esigenze del comodante<sup>20</sup>. Come dire, dunque, che la disciplina introdotta nel 1982 a proposito dei "contratti agrari" lascia impregiudicata la possibilità che l'autonomia privata possa far ricorso al contratto di comodato avente ad oggetto il fondo rustico.

Questa conclusione è stata confermata dalla prassi giurisprudenziale che in primo luogo ha escluso la riconduzione all'affitto dei contratti di comodato aventi ad oggetto un fondo rustico, in quanto nella specie non si sarebbe in presenza di un contratto agrario<sup>21</sup> (e tanto meno si potrebbe parlare di nullità di siffatto contratto<sup>22</sup>) anche nel caso in cui il contratto contenga un *modus a carico* del comodatario sempre che la sua consistenza non sia tale da costituire un corrispettivo per il

godimento del fondo<sup>23</sup>.

A conclusione di questa sintetica disamina della disciplina relativa alla principali fonti giuridiche delle situazioni giuridiche implicanti la disponibilità titolata del fondo rustico in termini di godimento, siano esse di natura diritto reale o personale, è opportuno ricordare che nei rapporti tra privati, salvo che non sia richiesta esplicitamente ai fini probatori la forma scritta, la prova dell'esistenza del diritto è soggetta alle norme codicistiche che richiamano tanto la prova documentale quanto quella testimoniale nonché il ricorso alle presunzioni.

## 2.- *La prova della titolarità nei confronti della Pubblica amministrazione: il pluralismo delle soluzioni*

Tanto premesso in ordine alla configurazione delle situazioni in cui nei rapporti tra soggetti pri-

(<sup>20</sup>) La differenza del tipo contrattuale comodato basato sul rapporto fiduciario tra comodante e comodatario spiega secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza la sua diversità disciplinare dal generale schema locatizio con la conseguenza che il contratto non sarebbe opponibile al terzo acquirente: si v. in giurisprudenza Cass. 14 giugno 2016 n.12237 e Cass. 18 gennaio 2016 n.664 secondo la quale "le disposizioni dell'articolo 1599 c.c., non sono estensibili, per il loro carattere eccezionale, a rapporti diversi dalla locazione"; in precedenza si v. Cass. 17 ottobre 1992, n. 11424.

(<sup>21</sup>) In questi termini si v. Cass. 4 novembre 2005 n.21389 che ha ribadito quanto già in precedenza fissato da Cass. 5 ottobre 1995 n.10447 e da Cass. 8 marzo 1988 n.2347. In questa decisione più risalente nel tempo, una volta esclusa l'operatività dell'art.27 della legge n.203 sul presupposto che la causa del contratto agrario è senz'altro estranea a quello del comodato, si è peraltro inteso precisare che: "Non va escluso, però, che il comodato anche se modale, avente per oggetto una res frugifera può subire modificazioni che non contrastano con lo schema generico stabilito dalla legge, se è certo che il comodatario che ha il godimento di una cosa produttiva non si limita ad una semplice attività di custodia, ma svolge una attività di gestione, che non contrasta con il predetto schema. Né la concessione in comodato può rientrare fra le convenzioni nulle di pieno diritto ai sensi dell'art. 58 legge n. 203 del 1982 per la impossibilità di riferire le convenzioni colpite dalla sanzione della nullità di cui al citato articolo a quelle che colpiscono tra l'altro i diritti dell'affittuario, con l'unica eccezione di cui all'art.45 1. comma della legge stessa, estensione la predetta che non è certamente autorizzata dalla lettera dell'indicato art.58". Più di recente, in una fattispecie in materia di preliezione agraria, Cass. 12 febbraio 2016 n.2861 ha escluso che la presenza di un contratto di comodato potesse legittimare il comodatario all'esercizio della preliezione agraria non solo perché l'art.8 della legge n.590 del 1965 costituisce norma di stretta interpretazione, ma anche perché "il comodato non rientra nel *genus* dei contratti agrari".

(<sup>22</sup>) Per questa conclusione si v. oltre a Cass. 8 marzo 1988 n.2347, la successiva sentenza di Cass 23 giugno 1990 n.6358; in senso diverso, ma in una singolare fattispecie finalizzata ad aggirare, in definitiva, l'art.27 della legge n.203 e, dunque, sanzionata sulla base dell'art.58 comma 2 della medesima legge, si v. Cass.11 maggio 2012 n.7266.

(<sup>23</sup>) Si v. Cass. 13 gennaio 2005 n.56; con riferimento ad una ipotesi in cui la clausola modale prevedeva a carico del comodatario la consegna periodica di una certa quantità di prodotti del fondo concesso (nella specie, di vino) e però di consistenza tale da non poter integrare le caratteristiche di un corrispettivo si v. Cass. 11 febbraio 2010 n.3087. Più di recente si v. Cass. 24 ottobre 2014 n.24142. Per una singolare fattispecie di comodato di fondo rustico con la riserva dei frutti del soprassuolo al comodante si v. Cass. 23 giugno 1990 n.6358.

vati può manifestarsi la presenza di una disponibilità titolata di fondi rustici e alla relativa prova in ordine alla ricorrenza, è bene ritornare sull'osservazione già avanzata nelle prime pagine della presente riflessione secondo la quale ben diverso si prospetta il problema probatorio circa la presenza di tali situazioni allorquando la questione si pone nei confronti della Pubblica Amministrazione.

In questo caso, a ben vedere, è comprensibile, per celerità e semplicità nella gestione di siffatti rapporti con la PA, l'esigenza di affidare ad una documentazione scritta la prova relativa alla disponibilità del fondo rustico da parte di soggetti privati, a nulla rilevando che tra le parti private si sia di fronte anche a contratti conclusi verbalmente, ossia senza forma scritta.

Per altro verso, la rilevanza che assume per la pubblica amministrazione la presenza della disponibilità di fondi rustici da parte di un soggetto giuridico, in via di principio, ben può essere del tutto indifferente ai contenuti disciplinari dei rapporti giuridici che ne sono alla base, siano essi a titolo gratuito o oneroso. Ciò significa, a proposito dei contratti che attribuiscono diritti personali di godimento, che è del tutto indifferente se si sia in presenza di contratti agrari o di contratti diversi, come è nel caso, già in precedenza analizzato, del comodato di fondi rustici.

Inoltre, sempre in via preliminare, è comprensibile che non esista una disciplina generale in argomento, per cui è possibile incontrare nella prassi e nella normativa soluzioni diverse in relazione sia alle finalità perseguite di volta in volta dalla

disciplina relativa alla presentazione alla pubblica amministrazione di una documentazione attestante i titoli che legittimano la disponibilità di fondi rustici, sia agli effetti legati a siffatta esibizione probatoria: effetti che possono essere ora a favore dei privati medesimi, ora della stessa pubblica amministrazione<sup>24</sup>.

A titolo esemplificativo, la registrazione dei contratti ai fini del pagamento della relativa imposta è in generale obbligatoria per le parti stipulanti. Ferma restando la valutazione spettante alla amministrazione circa la precisa qualificazione del contratto presentato, a prescindere dunque dal *nomen* utilizzato dalle parti<sup>25</sup>, è del tutto evidente che problemi non si pongono in presenza di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata. Quanto alla registrazione di contratti verbali, fatta esclusione per la disposizione sopra ricordata relativa alle locazioni di fabbricati, nel caso di affitto di fondi rustici, l'art.17 comma 3 bis del dpr 26 aprile 1986 n.131 (testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro) ha risolto il problema della registrazione. Esso ha stabilito che per i contratti di affitto di fondi rustici non formati per atto pubblico o scrittura privata autenticata, l'obbligo della registrazione può essere assolto presentando all'ufficio del registro, entro il mese di febbraio, una denuncia in doppio originale relativa ai contratti in essere nell'anno precedente. La denuncia, che si presenta secondo un modello formalizzato, deve essere sottoscritta e presentata da una delle parti contraenti e deve contenere le generalità e il domicilio nonché il codice fiscale delle parti contraenti, il luogo e la

(<sup>24</sup>) Di qui, ovviamente, anche la distinzione tra le ipotesi in cui i privati sono tenuti a tale presentazione con la conseguente soggezione a sanzioni in caso di inottemperanza e quella in cui la presentazione costituisce un onere per i privati in vista della fruizione di particolari benefici o agevolazioni, come appunto avviene a proposito della fruizione di aiuti legati all'attuazione delle misure previste nella politica agricola europea, con particolare riferimento per quel che qui interessa a quanto previsto nei regg. 1305, 1306 e 1307 del 2013. E del tutto evidente che in questi casi specifici, l'attendibilità della documentazione circa la rispondenza alla reale situazione giuridica è di sicuro rilievo al fine di evitare erogazioni ingiustificate di benefici ed aiuti e la ricorrenza di ipotesi di reati.

(<sup>25</sup>) E' evidente che la diversa modulazione della imposta, che può essere ad es. fissa o variabile, implica la necessità di una precisa individuazione della natura del contratto soggetto ad imposta e la verifica circa la sussistenza di tutte le condizioni richieste per lo specifico trattamento da applicarsi. Non deve sorprendere, del resto, che è su questo specifico punto che si concentra un cospicuo contenzioso tra la P. A. ed i soggetti privati.

data di stipulazione, l'oggetto, il corrispettivo pattuito e la durata del contratto”.

Alla luce della specifica finalità della disposizione, la norma si accontenta della semplice indicazione delle parti negoziali ritenendo sufficiente la denuncia da parte di uno dei contraenti: è di tutta evidenza, del resto, che tra le parti private siffatta denuncia ai fini della registrazione non costituisce certo prova dell'esistenza effettiva del contratto, ma produce soltanto l'occasione perché l'amministrazione fruisca del pagamento della imposta. Nella prospettiva propria dell'imposizione fiscale, la disciplina sulla registrazione da applicarsi al comodato è diversa nel senso che sono soggetti a registrazione solo i contratti di comodato di immobili stipulati in forma scritta che va effettuata entro 20 giorni dalla data dell'atto. Viceversa i contratti di comodato stipulati in forma verbale sono soggetti a registrazione solo se risultano enunciati in un altro atto sottoposto a registrazione<sup>26</sup>.

Quanto basta per comprendere che nei casi in cui siano in gioco erogazioni di denaro pubblico a favore dei privati ovvero trattamento fiscali privilegiati rispetto a quelli ordinari, maggiore è il rigore che si esige al fine di assicurare preventivamente la rispondenza della documentazione da esibire alla realtà effettuale e, dunque, al fine di impedire comportamenti opportunistici o fraudolenti da parte dei richiedenti. A questo riguardo, sempre a titolo esemplificativo, può essere utile richiamare, l'art.2 comma 9, avente ad oggetto “Adempimenti dei beneficiari per l'ammissione all'agevolazione” del D.M. 14-12-2001 n. 454 relativo alla fruizione dell'agevolazione fiscale per gli oli minerali impiegati nei lavori agricoli, orticoli, in allevamento, nella silvicoltura e piscicoltura e nella florovivaistica. Esso così dispone: “Ai fini dell'ammissione

all'agevolazione per le lavorazioni da effettuare su terreni condotti in affitto, alla richiesta è allegata la documentazione comprovante la conduzione, che può essere costituita anche dalla dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà resa dal proprietario dei terreni, dall'affittuario ovvero congiuntamente, nella quale vengono indicati gli estremi di registrazione del contratto di affitto, ove sussista l'obbligo tributario”<sup>27</sup>. La disposizione sopra richiamata esige un onere probatorio più rigoroso rispetto a quello previsto dalla disciplina della registrazione degli atti. Siffatto indirizzo, rivolto ad evitare frodi, è ancor più evidente a fronte della recente Direttiva n. 104162 RU del 15 settembre 2017 emanata dalla Agenzia delle Dogane e dei Monopoli che ha esteso l'applicazione dell'aliquota ridotta di accisa al gasolio ed alla benzina consumati in lavori agricoli effettuati anche su terreni condotti in comodato. A tale fine, essa ha richiesto che “il contratto di comodato di terreni deve necessariamente assumere forma scritta ed essere sottoposto a registrazione” rilevando espressamente che “impongono tale prescrizione evidenti ragioni di tutela dell'interesse fiscale a fronte di casi registratisi di distrazione d'uso del prodotto ad aliquota ridotta”. Più di recente, con la nota del 18 gennaio 2018 prot. N.RU 5049, la stessa agenzia, nel chiarire il quadro normativo e la sua applicazione anche al caso del comodato, ha preso in esame la ipotesi del comodato verbale e ha così disposto:

“Per fruire dei carburanti ad aliquota ridotta di accisa, l'esercente comodatario, in luogo del contratto di comodato scritto e registrato, può allegare alla richiesta di ammissione all'agevolazione, di cui all'art. 2, comma 3, del D.M. n. 454/2001, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000

<sup>(26)</sup> Così la disposizione generale di cui all'art.22 del dpr 26 aprile 1986 n.131.

<sup>(27)</sup> La norma prosegue specificando altresì che “ Nel caso di registrazione effettuata ai sensi del comma 3-bis aggiunto all'articolo 17 del D.P.R. 26/4/1986, N. 131, dall'articolo 7, comma 8, lettera b), della L. 23/12/1998, N. 448, congiuntamente alla predetta dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, è allegato formale atto di impegno ad effettuare la debita registrazione mediante la denuncia annuale ed a comunicare gli estremi di registrazione della denuncia stessa non appena disponibili”

con la quale attesta, sotto la propria responsabilità e consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, ai sensi degli artt. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, l'esclusiva disponibilità del terreno (indicare numero particella fondiaria ed estensione) sul quale dovranno essere eseguite le lavorazioni agricole. Stessa dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 445/2000, deve essere presentata dal proprietario fondiario comodante che attesta, sotto la propria responsabilità e consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, ai sensi dell'art. 76 del D.P.R. n. 445/2000, l'avvenuta attribuzione della piena disponibilità del terreno (indicare numero particella fondiaria ed estensione) al soggetto comodatario, che lo detiene per l'esercizio di lavori agricoli".<sup>28</sup>

In definitiva, nelle disposizioni ora richiamate, si è ritenuto necessario, a proposito dei contratti verbali, esigere la presenza di due dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà provenienti dalle parti contraenti, al fine proprio di ridurre il margine di false dichiarazioni.

In altri casi, si è ritenuto opportuno abbandonare la soluzione fondata sull'autocertificazione a favore di un meccanismo probatorio più rigoroso. In particolare, ai fini dell'indennità aggiuntiva da corrispondere, in caso di espropriazione di aree agricole, a coloni mezzadri e compartecipanti ai sensi dell'art.42 del dpr 8 giugno 2001, n.327, in luogo della originaria autocertificazione si richiede una dichiarazione dell'interessato e un riscontro dell'effettiva sussistenza dei relativi presupposti.

*3.- La prova circa la disponibilità di terreni agricoli negli aiuti ed incentivi di fonte europea tra disponibilità titolata e effettività del godimento. La sen-*

*tenza della corte di Giustizia 24 giugno 2010 nella causa C-375/08 e la sua interpretazione nella prassi nazionale.*

E' di tutta evidenza che il tema non si presenta diverso nel caso in cui sono in gioco provvedimenti legislativi relativi a contributi ed aiuti disciplinati dal diritto di fonte europea nei quali assume specifica rilevanza, come requisito per la fruizione e come criterio di commisurazione, la disponibilità di terreni a destinazione agricola da parte dell'operatore agricolo legittimato a chiederli e a beneficiarne. In termini generali, una recente pronuncia italiana, proprio con specifico riferimento agli aiuti finanziari contenuti nella PAC ha efficacemente sintetizzato la linea di politica del diritto ed ermeneutica da seguire. Secondo la decisione del T.A.R. Puglia - Bari, 22 gennaio 2016, n. 57, "Tenendo conto delle essenziali ed importantissime finalità cui è ispirata la politica agricola dell'Unione Europea ed i correlati, imponenti, flussi di aiuti finanziari che la sostanziano e che ne costituiscono una fra le più importanti proiezioni applicative, il criterio generale di comportamento amministrativo cui non può che atternersi l'organismo nazionale di amministrazione ed erogazione dei finanziamenti medesimi - per l'Italia, come è noto, l'Agea - deve essere ravvisato nella massima possibile prudenza nella valutazione dei presupposti di spettanza e nell'istruzione dei relativi procedimenti, sia antecedentemente alla concessione dell'aiuto, sia successivamente in sede di svolgimento delle opportune verifiche.

Da questo punto di vista, in particolare, somma cura deve essere riservata alla verifica dei titoli di conduzione dei terreni, in modo che sia garantito che il percettore dell'aiuto comunitario sia il legittimo conduttore dei medesimi, per le estensioni

<sup>(28)</sup> La norma prosegue e dispone altresì che "La dichiarazione sostitutiva dell'esercente comodatario e quella del proprietario comodante, che possono essere rese anche in forma congiunta, sono presentate contestualmente alla suddetta richiesta all'Ufficio incaricato dalle regioni o dalle province autonome, che procede al rilascio del libretto di controllo ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.M. n. 454/2001, previa acquisizione e verifica della regolarità formale delle stesse dichiarazioni".

correttamente dichiarate e verificate”.<sup>29</sup>

Prima di esaminare le concrete modalità con cui si è provveduto nel tempo ad affrontare lo specifico problema ora segnalato, è opportuno prendere in considerazione una decisione della corte di Giustizia tradizionalmente richiamata nella prassi giurisprudenziale emersa nel nostro paese, sia penale sia contabile, e che fa da cornice alle determinazioni disciplinari assunte nella nostra esperienza nazionale.

Nella vicenda affrontata dalla sentenza della corte di Giustizia 24 giugno 2010 nella causa C-375/08 era in discussione, sulla base della questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Treviso, l'interpretazione del reg. 1254 del 1999 (in particolare l'art.12 circa la nozione di “superficie foraggera disponibile”). Per alcuni contributi finanziari relativi all'allevamento di bovini maschi si esigeva il rispetto di un coefficiente di densità tra i capi detenuti in azienda e “la superficie foraggera disponibile” nell'azienda. Premesso, come meglio si illustrerà in prosieguo, che i decreti amministrativi adottati nel nostro paese a seguito di tale regolamento avevano chiesto ai richiedenti il beneficio l'esibizione dei titoli giuridici validi a giustificare la disponibilità delle superfici foraggere e che nel caso di specie, a seguito di un controllo, si era constatato l'inesistenza dei contratti di comodato d'uso presentati, il Tribunale di Treviso, prima di procedere all'applicazione delle sanzioni penali ove fosse stata accertata la truffa, aveva sottoposto alla Corte una questione pregiudiziale.

In particolare, aveva chiesto alla Corte di chiarire se il regolamento comunitario avesse subordinata l'erogazione dei contributi soltanto alla semplice ricorrenza dell'effettiva disponibilità ed utilizzazione delle aree foraggere, ossia senza esigere la dimostrazione del titolo giuridico legittimante la fruizione di tali aree, oppure avesse soltanto dettato una cornice generale di riferimento, lasciando alle autorità nazionali di adottare la regolamentazione al dettaglio da osservarsi. Nel corso del giudizio, la Commissione aveva osservato che più correttamente si sarebbe dovuto esaminare se il reg. 1254 del 1999 avesse imposto l'obbligo di produrre un titolo giuridico valido a giustificazione dell'utilizzo delle superfici foraggere quale condizione di ammissibilità dell'erogazione del premio speciale e, in caso negativo, se fosse contrario alla normativa comunitaria la imposizione da parte degli Stati membri di un siffatto obbligo nella normativa nazionale.

La Corte, dopo aver escluso che il reg. 1254 del 1999 subordinasse l'ammissibilità della domanda di aiuti alla produzione di un titolo giuridico valido in ordine all'utilizzo delle superfici foraggere, ha concluso che, in materia di regimi di aiuti e di modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e controllo (il SIGC), gli Stati membri godono di un margine di discrezionalità, ben potendo dunque introdurre precisazioni quanto alle prove da fornire a sostegno di una domanda di aiuti, “facendo riferimento, in particolare, *alle prassi abituali sul loro territorio nel settore dell'agricoltura* relative al godimento e all'utilizzazione

(<sup>29</sup>) Così T.A.R. Puglia - Bari, 22 gennaio 2016, n. 57 est. Allegretta. E' bene, altresì, rammentare che anche a proposito dell'accesso agli aiuti di fonte europea, la corte di cassazione con la decisione 11 ottobre 2016 n.20422 ha precisato il riparto di giurisdizione nel senso che “con specifico riferimento alla materia riguardante contributi e sovvenzioni pubbliche, costituisce ormai *ius receptum* .....la necessità di distinguere la fase procedimentale di valutazione della domanda di concessione, nella quale la legge - salvi i casi in cui riconosca direttamente il contributo o la sovvenzione - attribuisce alla P.A. il potere di riconoscere il beneficio. previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse primario, con apprezzamento discrezionale, da quella successiva alla concessione del contributo, in cui il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto., come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione ed all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione”. Più di recente, nei medesimi termini, TAR Umbria 17 novembre 2016, n. 710. Nel nostro sistema, gli aiuti percepiti dagli operatori agricoli rientrano ai fini fiscali nel reddito come, del resto, ha avallato la stessa Corte di Giustizia nella decisione 25 ottobre 2007 nella causa C-427/05,

delle superfici foraggere *nonché ai titoli da produrre* a proposito di tale utilizzazione” (punto 82 della pronuncia)<sup>30</sup>.

In definitiva, secondo questa decisione della Corte, nell’esercizio del margine di discrezionalità loro spettante, gli Stati ben possono “imporre al richiedente l’obbligo di produrre un titolo giuridico valido che giustifichi il suo diritto di utilizzare le superfici foraggere oggetto della sua domanda”, sempre che però siano rispettati “gli obiettivi perseguiti dalla normativa comunitaria in materia e i principi generali del diritto comunitario, in particolare il principio di proporzionalità” (punto n.82).

Al suo apparire, la decisione della Corte è stata oggetto di riserve critiche avanzate da più parti in quanto il margine di indeterminatezza<sup>31</sup> in essa contenuta non consentirebbe una soluzione definitiva e certa di avallo alla prassi nazionale, favorevole ad esigere, ai fini della fruizione degli aiuti, la prova della disponibilità titolata dei terreni agricoli, in presenza pur sempre dell’effettiva utilizzazione delle superfici. Anzi, secondo anche altri commentatori, il rispetto del principio di proporzionalità richiamato dalla corte come limite alla discrezionalità riconosciuta nel caso di specie agli stati nazionali dovrebbe escludere l’ammissibilità dell’onere probatorio posto a carico degli operatori agricoli in quanto non sarebbero rispettati almeno due dei profili in cui tale principio si articola: quello della necessità della misura e della sua proporzionalità in senso stretto<sup>32</sup>. A questo ultimo riguardo si è sostenuto che tale sproporzione emergerebbe in maniera evidente posto che, in difetto di un titolo valido per la disponibilità e nonostante la ricorrenza di una utilizzazione effet-

tiva della superficie foraggere, potrebbero essere “avviati nei confronti degli operatori nazionali che abbiano beneficiato degli aiuti UE procedimenti penali per il reato di frode aggravata per indebita acquisizione di aiuti UE”<sup>33</sup>.

Non deve sorprendere se all’indomani della sentenza della Corte di Giustizia 24 giugno 2010 e con riferimento anche alla controversia che aveva dato origine alla questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Treviso, l’interpretazione di tale decisione abbia costituito un passaggio importante nella prassi giurisprudenziale nazionale, con riferimento sia ad interventi della corte di conti, in presenza di azioni promosse per il risarcimento dei danni erariali conseguenti alla illegittima fruizione di contributi pubblici, sia ad interventi della giustizia penale indirizzati a reprimere i reati di truffa aggravata conseguenti ai medesimi episodi. La giurisprudenza contabile, a partire dalla sentenza della Corte dei conti sez. Veneto del 26 gennaio 2011 n.54, occupandosi di molti episodi di false attestazioni e documentazioni circa la presenza di contratti di godimento di terreni foraggere, ha ritenuto, proprio alla luce della sentenza della Corte di Giustizia, del tutto compatibili con il diritto comunitario le circolari dell’Agea che avevano appunto imposto agli operatori agricoli quale condizione di ammissibilità dell’aiuto la esibizione di documentazione circa la disponibilità titolata dei terreni. Sul versante della giustizia penale, si è dovuto attendere un’articolata decisione della Corte di cassazione penale del 4 ottobre del 2012 n.42363 perché emergesse una soluzione non diversa da quella accolta dalla giustizia contabile. Nel caso sottoposto all’attenzione della corte di

<sup>(30)</sup> Corsivo agg.

<sup>(31)</sup> Nel ribadire le sue riserve nei confronti delle sentenze meramente interpretative della Corte di Giustizia, F. Capelli, *Quando la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia mette in difficoltà i giudici nazionali – Sanzioni penali applicate in base al diritto nazionale per violazioni non previste dal diritto comunitario: le conseguenze di una sentenza della Corte di giustizia incompleta e contraddittoria*, in *Alimenta*, 2010, n. 9, p. 192, ha qualificato la decisione della corte del 24 giugno 2010 come “incompleta e contraddittoria”.

<sup>(32)</sup> Per questa conclusione si v. D.G. Galetta, *Il sistema di controllo e verifica dei premi per i bovini maschi fra regolamentazione UE, prassi nazionali e principio di proporzionalità: brevi riflessioni in margine alla sentenza Pontini (C-375/08)*, in *Riv. it. diritto pubblico comunitario*, 2010, 1339 ss, in part.1344.

<sup>(33)</sup> Così Galetta, *op. cit.*, 1345.

cassazione penale, in cui peraltro era pacifico che gli imputati avessero allegato alle domande di aiuti false dichiarazioni sostitutive di atto notorio attestanti la disponibilità di aree pascolative per le quali non sussisteva alcun titolo valido di utilizzo ovvero fatte passare per aree foraggere superfici di diversa destinazione, la Corte di appello di Treviso, andando di contrario avviso alle soluzioni adottate in primo grado dal tribunale di Treviso, aveva assolto gli imputati. In particolare la corte di appello aveva escluso che ai fini dell'ammissibilità della domanda di aiuti si dovesse produrre un titolo giuridico valido, essendo, viceversa, sufficiente la semplice utilizzazione effettiva della superficie foraggera. A supporto di questa conclusione, la Corte aveva analizzato criticamente la soluzione adottata nel nostro paese in quanto lesiva del principio di proporzionalità e, addirittura, tale da sostituire un controllo formale a quello della effettiva utilizzazione del fondo, in contrasto tra l'altro con la considerazione secondo la quale l'uso di fatto di un fondo non legittimato da valido titolo giuridico non sarebbe sempre sinonimo di precarietà né di illiceità, ove si consideri che se prolungato nel tempo questa situazione di fatto potrebbe condurre all'acquisto della proprietà a titolo originario.

Senza qui richiamare l'articolata motivazione adottata dalla Corte di cassazione penale nella sua pronuncia n.42363 del 2012, mette conto soffermarsi soltanto su due significativi passaggi della motivazione che non solo prendono le distanze dall'interpretazione accolta dalla Corte di appello, ma, al tempo stesso, hanno inteso fornire una lettura della decisione della corte di Giustizia nella parte in cui essa, a proposito delle determinazioni discrezionali adottabili dagli Stati, aveva fatto riferimento, come si è visto, da un lato alla presenza di titoli giuridici, dall'altro a prassi abituali nel settore dell'agricoltura.

Dopo aver rimarcato che l'ermeneutica giuridica esige che l'interpretazione di qualsiasi norma debba essere coerente con il sistema giuridico, la corte di cassazione ha sottolineato il singolare dilemma sottostante alla soluzione prospettata dalla corte di appello: " Nel caso di specie, ove si

accogliesse l'interpretazione della corte territoriale, si finirebbe da una parte con il concedere all'agricoltore il premio, ma dall'altra, lo si dovrebbe sottoporre a processo penale per pascolo abusivo ( come ammette la stessa Corte territoriale)". In tal modo, secondo la Cassazione, si sarebbe di fronte alla scelta tra due valori incompatibili da parte del soggetto interessato: "quello della onestà (e, quindi, non ottenere alcun premio che, magari, gli consentirebbe di sopravvivere e continuare l'attività imprenditoriale) o quello della disonestà (ottenere il premio e, poi, subire per altra via, la repressione penale e civilistica del suo comportamento abusivo). Ma, la coerenza e la moralità intrinseca del sistema giuridico non può ammettere una norma che di fatto, incita il cittadino a delinquere al fine di ottenere un premio in denaro". Sulla base del canone ermeneutico sopra richiamato la Corte ha non solo superato la lettura proposta dalla Corte di appello di Treviso e, dunque, ritenuto pienamente in linea con il diritto europeo la necessità di una disponibilità titolata dei fondi al fine della fruizione dell'aiuto, ma ha contribuito anche a fornire una interpretazione della espressione "prassi abituale nel settore dell'agricoltura" presente nella sentenza della Corte di Giustizia. Secondo la Corte di cassazione, la "prassi abituale" richiamata nella sentenza della Corte di Giustizia non è certo quella, al singolare, dell'abusivismo, ossia della occupazione illegittima dei terreni. Tale espressione, a suo dire, si riferirebbe alla ipotesi degli usi civici "ossia quei diritti spettanti a una determinata collettività ed aventi ad oggetto specifiche forme di godimento della terra fra cui proprio il cd. pascolativo o ius pascendi".

#### *4.- La prova della disponibilità titolata nella prassi dell'AGEA*

In definitiva, con l'avallo della consolidata giurisprudenza nazionale ora richiamata, la sentenza della corte di Giustizia del 2010 ha confortato la compatibilità con il diritto comunitario della soluzione adottata nel nostro paese volta ad esigere,

quale condizione di ammissibilità dell'accesso a contributi finanziari attuativi della politica agricola legati alla disponibilità di terreni agricoli, che l'operatore agricolo interessato a fruirne fornisca documentazione idonea ad attestare la presenza di adeguati titoli giuridici.

A ben vedere, nella nostra esperienza, l'avvio di siffatta prassi si era avuta ben prima dell'emersione della questione innanzi alla Corte di Giustizia nel 2010. In termini sintetici, nella cornice costituita dall'istituzione del diritto comunitario di un sistema integrato di gestione e controllo a partire dal reg.3508 del 1992<sup>34</sup>, il nostro ordinamento, con il decreto legislativo n.165 del 1999, ha provveduto a sopprimere e mettere in liquidazione l'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA)<sup>35</sup> ed a sostituirla con l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, l'AGEA, individuata, tra l'altro, quale "responsabile nei confronti dell'Unione europea degli adempimenti connessi alla gestione degli aiuti derivanti dalla politica agricola comune, nonché degli interventi sul mercato e sulle strutture del settore agricolo, finanziate dal FEOGA"<sup>36</sup>. In questa veste, tale agenzia costituiva l'interfaccia degli organismi

pagatori istituiti a livello regionali, come tali tenuti al riguardo a fornire all'Agenzia tutte le informazioni occorrenti per le comunicazioni alla Commissione europea previste dai regolamenti comunitari" e chiamati tra l'altro ad effettuare il controllo dell'ammissibilità delle domande e della conformità alle norme comunitarie, prima dell'ordinazione del pagamento". Nel medesimo anno 1999, con il D.P.R. 1 dicembre 1999, n. 503, si è provveduto a semplificare e armonizzare "le procedure dichiarative, le modalità di controllo, gli adempimenti, derivanti dall'attuazione della normativa comunitaria e nazionale per la gestione dei diversi settori produttivi di intervento" come disposto dall'art.14 comma 3° del D. lgs 30 aprile 1998, n. 173.

In particolare, il dpr n.503/1999 ha innanzitutto istituito un'anagrafe delle aziende agricole da identificarsi per il tramite di un codice fiscale, più precisamente il codice unico di identificazione aziende agricole, CUAA, da utilizzarsi in tutti i rapporti con la pubblica amministrazione. Ai sensi dell'art.3 del medesimo dpr, l'anagrafe permette di rendere disponibili una pluralità di informazioni riguardanti ciascuna azienda, tra cui ricadono

(<sup>34</sup>) Transitato in tutte le tappe evolutive della PAC, attualmente il sistema integrato di gestione e controllo risulta confermato nel vigente reg.1306 del 2013 il cui art.68 così ne ribadisce gli elementi costitutivi: a) una banca dati informatizzata; b) un sistema di identificazione delle parcelle agricole; c) un sistema di identificazione e di registrazione dei diritti all'aiuto; d) domande di aiuto e domande di pagamento; e) un sistema integrato di controllo; f) un sistema unico di registrazione dell'identità di ciascun beneficiario del sostegno di cui all'articolo 67, paragrafo 2, che presenti una domanda di aiuto o di pagamento.

(<sup>35</sup>) La sostituzione dell'Aima (istituita nel 1966 dopo la crisi della Federconsorzi) con l'Agea è stata fondamentale dovuta alla constatazione circa l'inadeguatezza della originaria struttura a svolgere in concreto le funzioni operative ad essa affidate e la necessità di coinvolgere in maniera efficace le stesse Regioni nella gestione degli interventi comunitari al fine di assicurare celerità nelle erogazioni e favorire meglio un sistema di controlli, in precedenza formalmente centrato nell'Aima, ma nella sostanza frammentato e che aveva offerto il destro per molte frodi e scandali: sul punto esiste un'ampia riflessione collegata alle vicende che nei medesimi anni hanno riguardato l'allora Ministero dell'agricoltura: sul punto *ex multis* si v. Sotti e Trasatti, *Aspettando l'Agea. La politica dell'Aima attraverso l'analisi della spesa (1983-1996)*, in *Quaderno dell'Associazione Alessandro Bartolan*.1 del 1999. Sulle criticità emerse nella azione dell'Aima di sicuro rilievo è la relazione n.12 del 1999 della Corte dei Conti sulla gestione finanziaria dell'Aima dal 1993 al 1997.

(<sup>36</sup>) Assai di recente, il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 74, in attuazione dell'articolo 15, della legge 28 luglio 2016, n.154, ha provveduto al riordino dell'Agea. All'Agenzia, chiamata ad assicurare la separazione tra le funzioni di organismo di coordinamento e di organismo pagatore, sono stati affidati anche i compiti in precedenza svolti dall'Agecontrol che è stata soppressa. Inoltre, nella veste di organismo di coordinamento, essa svolge anche le funzioni di organizzazione, gestione e sviluppo del SIAN, ossia del sistema informativo nazionale unico per la gestione dei servizi essenziali di natura trasversale relativi al fascicolo aziendale, al sistema informativo geografico (GIS), al registro nazionale titoli, al registro nazionale debiti e al sistema integrato di gestione e controllo (SIGC).

quelle richiamate nelle lett. f) e g) rispettivamente riguardanti (lett.f) “la consistenza territoriale, titolo di conduzione e individuazione catastale, ove esistente, degli immobili, comprensiva dei dati aerofotogrammetrici, cartografici e del telerilevamento in possesso dell'amministrazione”; nonché (lett.g) “domande di ammissione a programmi di intervento concernenti l'applicazione di regolamenti comunitari e nazionali in materia di aiuti e sovvenzioni e stato dei singoli procedimenti”. In secondo luogo, nel contesto dell'anagrafe, l'art.9 del medesimo decreto presidenziale ha istituito “il fascicolo aziendale, modello cartaceo ed elettronico riepilogativo dei dati aziendali, finalizzato all'aggiornamento, per ciascuna azienda, delle informazioni di cui all'articolo 3”<sup>37</sup>. Fascicolo aziendale la cui costituzione “è da considerarsi propedeutica alla presentazione di un qualsiasi atto dichiarativo volto al riconoscimento di un premio/contributo/diritto ed è sostanziato alla raccolta dei necessari documenti presentati dall'imprenditore agricolo”<sup>38</sup>

Nel complessivo sistema determinato dal coordinamento degli interventi legislativi ora menzionati, l'agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA)<sup>39</sup>, proprio in quanto chiamata a svolgere a livello nazionale le funzioni al tempo stesso di organismo pagatore e organismo di coordinamento, ha nel corso del tempo predisposto una serie di documenti circa le procedure da osservare ai fini del calcolo degli aiuti e del riconoscimento degli aventi titolo, nonché tra l'altro le modalità per la presentazione delle domande uniche di pagamento, fissando altresì le modalità con cui il fascicolo aziendale deve presentare la documentazione richiesta.

Esula dalla presente riflessione ripercorrere analiticamente i numerosissimi interventi emersi nel

corso del tempo a conferma del fatto che la gestione del problema ha richiesto una costante verifica della prassi da parte dell'Agea al fine di mettere a punto una regolamentazione in grado da un lato di riflettere la molteplicità della situazioni che la concreta esperienza ha registrato, dall'altro di fronteggiare in maniera adeguata il rischio di comportamenti opportunistici ovvero di aggiramenti delle condizioni di ammissibilità degli aiuti quali previsti e disciplinati dalla normativa europea.

Invero, con la circolare del 24 aprile 2001, n. 35, l'Agea è intervenuta per la prima volta nella prospettiva da un lato di “adeguare le determinazioni già in precedenza fissate dall'Aima all'esplicita richiesta effettuata dai servizi della commissione dell'Unione europea di migliorare la fase di ammissibilità delle richieste di aiuto attraverso un controllo potenziato nella fase di presentazione ed acquisizione delle domande”, dall'altro di “racchiudere nel ‘fascicolo del produttore’ le informazioni ed i titoli richiesti dalla Unione europea a supporto della domanda presentata e, di conseguenza, aggiornare ed integrare le disposizioni della soppressa AIMA”<sup>40</sup>.

Già in questo intervento è dato rinvenire un primo sintetico quadro circa le modalità da rispettare ai fini della documentazione in ordine alla disponibilità dei fondi da parte del richiedente gli aiuti agricoli di fonte europea: modalità che, successivamente, saranno articolate e precisate. In tale circolare, infatti, si prevedeva solo in termini generali l'ipotesi in cui il produttore richiedente l'aiuto fosse soggetto diverso del proprietario cui si riferivano le certificazioni catastali.

Per queste ipotesi, unitariamente considerate (affitto, comodato, usufrutto, enfiteusi, etc.), la circolare richiedeva, ai fini della prova del titolo di

<sup>(37)</sup> Tale articolo è stato successivamente integrato dall'art.13 del d. lgs. n.99 del 2004.

<sup>(38)</sup> Così le Istruzioni operative n.25 dell'Agea del 30 aprile 2015, alla luce del d.m.15 gennaio 2015 n.162 su cui v. infra.

<sup>(39)</sup> Ai fini del raccordo segnalato nel testo, già l'art.13 comma 4° del d.lgs. n.99 del 2004 aveva precisato che “L'AGEA, quale autorità competente ai sensi del Titolo II, capitolo 4 regolamento (CE) n. 1782/2003, assicura, attraverso i servizi del SIAN, la realizzazione dell'Anagrafe delle aziende agricole, di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 503 del 1999, nonché di quanto previsto dai commi 1 e 2”.

<sup>(40)</sup> Così si legge nella circolare Agea del 24 aprile 2001, n. 35.

conduzione, l'esibizione di copia autentica del titolo regolarmente registrato. In difetto di tale documentazione e/o in ipotesi di contratto verbale, la circolare prevedeva la possibilità di autocertificazione del rapporto contrattuale sottostante unito "all'impegno di assolvere gli obblighi di cui alla legge n.448 del 1998"<sup>41</sup>. A proposito della autocertificazione, la circolare precisava altresì che essa dovesse "attestare che il produttore è il legittimo conduttore dei terreni, nonché gli estremi anagrafici del proprietario, la data di inizio, fine del contratto e superficie oggetto del contratto, specificando sotto la propria responsabilità il titolo di conduzione ed i motivi per cui è necessario ricorrere all'autocertificazione".

Inoltre, con particolare riferimento alla ipotesi di terreni concessi ad una pluralità di produttori a titolo particolare (partecipanza, uso civico, ecc.) da un ente o da altro soggetto, la circolare richiedeva a ciascun produttore titolare di domanda di esibire idonea dichiarazione dell'ente o del soggetto che avesse concesso in conduzione i terreni in questione o produrre autocertificazione della quota/parte dei terreni riferiti alla singola domanda.

La successiva ampia circolare del 24 aprile 2003 n.23 contenente "Istruzioni applicative generali per la compilazione e la presentazione delle domande di pagamento per superfici" ha ulteriormente puntualizzato il quadro già in precedenza richiamato ed ha fissato soluzioni differenziate non sempre peraltro del tutto comprensibili ed univoche. Infatti, se da una parte la circolare si è preoccupata di richiamare distintamente le ipotesi di affitto, comodato nonché della soccida e degli usi civici, come anche quelle della comproprietà, del cusufrutto e dell'enfiteusi, dall'altra nelle ipotesi di semplici diritti personali di godimento fon-

date su contratti verbali le prescrizioni risultano diverse tra loro e non sempre del tutto chiare.

In particolare, per l'affitto concluso verbalmente si è richiesta la dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante l'esistenza del rapporto nonché copia della dichiarazione unilaterale di registrazione resa dal proprietario del fondo ovvero dall'affittuario. Viceversa, nel caso del comodato verbale, dopo aver rammentato che tale contratto non è soggetto a registrazione ai sensi della risoluzione n. 14/E del 6 dicembre 2001 del Ministero delle finanze, la circolare specifica chiarisce che va prodotta "una dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante la qualità di comodatario, gli estremi del fondo e le generalità del proprietario comodante, unitamente alla corrispondente visura catastale".

La parte del testo della circolare dedicata al comodato prosegue con le due seguenti frasi: "Nel caso di dichiarazione sostitutiva di atto notorio è necessaria la sottoscrizione sia da parte del proprietario, sia del conduttore del fondo.

Qualora il titolo di conduzione sia giustificato da contratto verbale di comodato, si richiede un'autocertificazione rilasciata dal comodante e dal comodatario".

Come è facile osservare, a prescindere dal riferimento nell'una alla dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, nell'altra all'autocertificazione, è indubbio comunque che nel caso del comodato la circolare abbia richiesto la presenza di una autocertificazione sottoscritta da entrambe le parti contrattuali. Quanto, viceversa, alla prevista sottoscrizione sia da parte del proprietario sia da parte del conduttore, sembrerebbe legittimo, considerata l'ampia formula utilizzata, che il testo abbia inteso riferirsi ai rapporti di affitto e non al comodato. Infatti, se la si riferisce al comodato, la

<sup>(41)</sup> L'art.7 comma 8 di tale legge ha aggiunto all'art.17 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131 in materia di imposta di registro un 3<sup>a</sup> comma *bis* secondo il quale per i contratti di affitto di fondi rustici non formati pe ratto pubblico o scrittura privata autenticata, l'obbligo della registrazione può essere assolto presentando all'ufficio del registro, entro il mese di febbraio, una denuncia in doppio originale relativa ai contratti in essere nell'anno precedente. La denuncia deve essere sottoscritta e presentata da una delle parti contraenti e deve contenere le generalità e il domicilio nonché il codice fiscale delle parti contraenti, il luogo e la data di stipulazione, l'oggetto, il corrispettivo pattuito e la durata del contratto."

prescrizione ivi contenuta risulta inutile in quanto sostanzialmente coincidente con quella di cui alla successiva frase. Viceversa, potrebbe avere senso se riferita all'affitto concluso verbalmente tanto più che in precedenza, a proposito sempre del contratto di affitto, la circolare si era limitata a richiedere genericamente una dichiarazione sostitutiva attestante l'esistenza del rapporto, senza specificare espressamente che questa dovesse provenire dal conduttore del fondo<sup>42</sup>.

Prima di continuare nella ricognizione or ora avviata, mette conto osservare che le indicazioni emerse nelle soluzioni adottate sia dai primi anni del nuovo millennio avevano già fatto emergere la fondamentale alternativa circa le scelte da adottare per risolvere il problema della documentazione del titolo relativo alla disponibilità dei fondi. Infatti, in assenza di documentazione scritta in ordine alla disponibilità titolata dei fondi, l'esigere una dichiarazione da entrambe le parti del contratto costituisce la soluzione più sicura per ridurre i rischi di comportamenti fraudolenti. Per altro verso, viceversa, limitarsi a richiedere una dichiarazione sostitutiva di atto notorio o una autocertificazione da parte del solo soggetto che avanza la domanda di aiuto appare pur sempre costituire rimedio eccezionale<sup>43</sup>. Infatti, se certamente si è in presenza di una soluzione più agevole e rapida, soprattutto nei casi in cui risulti difficile reperire il concedente o quest'ultimo sia deceduto, siffatta soluzione lascia pur sempre aperta la concreta possibilità, come d'altro canto ha evidenziato la prassi giurisprudenziale, di dichiarazioni

mendaci, nonostante i rimedi sanzionatori di ordine penale applicabili nel caso di specie.

A fronte delle determinazioni adottate nella circolare 24 aprile 2003 n.23, negli anni successivi, a partire dal manuale relativo al fascicolo aziendale del 20/04/2005 (prot. ACIU 2005.210) e dalla successiva guida alla compilazione del modello di comunicazione per la costituzione/aggiornamento del fascicolo aziendale finalizzato alla presentazione della domanda unica di pagamento del 2008, l'Agea ha introdotto ulteriori correttivi, pur sempre accogliendo soluzioni differenziate e non sempre a ragione.

In particolare, mentre nel caso dell'affitto si è ribadito il ricorso alla sola dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà da parte dell'attestante l'esistenza del rapporto nonché la dichiarazione unilaterale di registrazione resa dal proprietario concedente o dall'affittuario, nel caso del comodato, oltre a confermare la soluzione già adottata nel 2001<sup>44</sup>, si è presa in considerazione anche l'ipotesi di irreperibilità del comodante e si è previsto, in questa ipotesi, la dichiarazione del Comune attestante la irreperibilità di tale soggetto<sup>45</sup>.

In realtà, la soluzione adottata per i contratti verbali nelle circolari sopra richiamate si è rivelata inadeguata, tanto che in una prima fase si è ritenuto necessario ribadire la necessità di corredare il fascicolo aziendale con la presentazione di copia del "contratto per atto pubblico o per scrittura privata registrata (di affitto o di comodato), evitando che il rapporto di conduzione sia dimostrabile *aliunde*, con dichiarazioni unilaterali quali

(42) In realtà, nel successivo manuale relativo al fascicolo aziendale del 20/04/2005, su cui v. infra nel testo, entrambe le frasi vengono ribadite sempre e solo in riferimento al comodato.

(43) La considerazione avanzata nel testo sembra corroborata da quanto si legge espressamente nel comma 12 dell'art. 1bis del dl. n.91 del 2014 convertito nella legge 11 agosto 2014, n. 116. "Con riferimento ai terreni agricoli contraddistinti da particelle fondiari di estensione inferiore a 5.000 metri quadrati, site in comuni montani, ricompresi nell'elenco delle zone svantaggiate di montagna delimitate ai sensi dell'articolo 32 del regolamento (UE) n. 1305/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, i soggetti iscritti all'anagrafe delle aziende agricole di cui all'articolo 1 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 1° dicembre 1999, n. 503, non sono tenuti a disporre del relativo titolo di conduzione ai fini della costituzione del fascicolo aziendale di cui all'articolo 9 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 503 del 1999". A ben vedere, nel commentare questa disposizione, si è pur sempre rimarcata la necessità di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio da parte del titolare del fascicolo aziendale.

(44) Nei documenti indicati nel testo la soluzione adottata per il comodato era estesa anche ai contratti di soccida.

(45) Soluzione analoga venne prevista nel 2005 in caso di irreperibilità del comproprietario.

sono sia il contratto verbale che la dichiarazione sostitutiva” (così la circolare ACIU 2011.679 del 25 novembre 2011) sino al punto da sostenere che solo “per un mero errore, la circolare in oggetto conservava la possibilità di ricorrere alla dichiarazione sostitutiva per comprovare un rapporto di comodato”. In una seconda fase, pur ribadendo in linea di principio di “dover escludere la possibilità che la conduzione di superfici in affitto sia dimostrabile con dichiarazioni unilaterali tramite compilazione del modello di registrazione ai fini fiscali di un contratto di affitto verbale o con la dichiarazione sostitutiva attestante il rapporto di affitto verbale e la conseguente allegazione del modello di registrazione ai fini fiscali”, la circolare ACIU .2012.90 del 29 febbraio 2012 ha ammesso la possibilità di utilizzare come prova la dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà sia per l’affitto che per il comodato soltanto in presenza di fascicoli aziendali costituiti direttamente presso una Pubblica amministrazione “che abbia sviluppato un sistema di verifica o certificazione dei dati dei fascicoli aziendali che comprenda anche controlli a campione....., ferma restando la facoltà dei funzionari incaricati della ricezione della dichiarazione di effettuare autonome verifiche procedendo agli obblighi diretti di denuncia che fanno capo

ad un pubblico ufficiale”<sup>46</sup>.

La possibilità di accettare dichiarazioni sostitutive dell’atto di notorietà al fine di comprovare la sussistenza di contratti verbali di superfici agricole per affitto o comodato, in presenza di un sistema di controlli attivato dall’organismo pagatore competente per la gestione del fascicolo aziendale, è stata successivamente generalizzata dalla successiva circolare ACIU.2012.227 del 17 maggio del 2012, con ulteriori puntualizzazioni, a seguito della conseguita accessibilità di tutti i dati all’interno della rete degli organismi pagatori e successivamente estesa a tutte le pubbliche amministrazioni: di qui l’ulteriore messa a punto dell’insieme dei documenti da inserire nel fascicolo aziendale cartaceo<sup>47</sup>.

Dopo che per lungo tempo la gestione disciplinare del problema è stata lasciata alle sole determinazioni dell’Agea affidata a circolari e note, è nel 2015 che si è registrato un importante intervento ministeriale.

A seguito del d. m. del 12 gennaio 2015 n.162 con cui il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali è intervenuto per la semplificazione della gestione della PAC 2014-2020, occupandosi nell’art.3 del fascicolo aziendale, il successivo d. m. del 20 marzo 2015 prot. 1922 contenente ulte-

(46) La medesima circolare precisava altresì le condizioni per ritenere adeguata ai fini probatori la dichiarazione sostitutiva in alcuni casi specifici relativi ai rapporti tra coeredi o comproprietari o in caso di conduzione di terreni di proprietà di un comune o comunità montana o altri enti pubblici.

(47) E’ bene peraltro segnalare che, a fronte della disciplina generale analizzata nel testo, in alcuni programmi di sviluppo rurale sono state adottate disposizioni più rigorose e dettagliate in ragione del fatto che i finanziamenti previsti sono destinati ad operazioni che esigono tempi lunghi di attuazione ed integrano la realizzazione di miglioramenti sui terreni coinvolti. A titolo esemplificativo, nel programma di sviluppo rurale della regione Sicilia 2014-2020 sottomisura 4.1 relative al “Sostegno a investimenti nelle aziende agricole” al punto 16..3.5, a proposito della documentazione essenziale da presentare si richiede innanzitutto la presentazione di “copia dei contratti di affitto e/o comodato registrati nei modi di legge; sia per i terreni che per i fabbricati costituenti l’azienda la data di scadenza degli stessi contratti deve essere di almeno 10 anni dalla data di presentazione della domanda di sostegno. Nel contratto di comodato deve essere previsto anche una clausola di irrevocabilità del contratto stesso, in deroga all’art. 1809 comma 2 e art. 1810 del Codice Civile, per la durata del vincolo predetto. Sono esclusi i contratti di affitto o comodato la cui data di scadenza non copre il periodo dei 10 anni e i contratti resi in forma verbale o unilaterali. Nel caso di contratti già stipulati, gli stessi dovranno essere prorogati e/o modificati al fine del rispetto dei predetti requisiti e dovrà essere conseguentemente adeguato il relativo fascicolo aziendale”.

Inoltre, si richiede anche una “Dichiarazione, autenticata nei modi di legge, da parte del proprietario che autorizza la realizzazione di opere di miglioramento fondiario ed agrario, ove non prevista nei contratti di affitto e/o comodato”. Non dissimile quanto si legge nel programma di sviluppo rurale della Regione Puglia 2007-2013 Misura 321 servizi essenziali per l’economia e le popolazioni rurali, in cui si chiede che anche il rapporto di comodato debba avere una durata di almeno otto anni a partire dalla data della domanda di aiuto.

riori disposizioni sul medesimo argomento ha per la prima volta adottato alcune determinazioni in tema di controlli sulle erogazioni in agricoltura.

In particolare, nella prospettiva sempre della semplificazione, l'art.9, comma 2°, ai fini dei controlli avviati nel corso dell'annualità 2013 e finalizzati "ad individuare indebite richieste od erogazioni di premi a superficie conseguenti ad occupazioni abusive od illegittime di terreni", ha suggerito di risolvere la questione circa i terreni di proprietà di soggetti privati o pubblici dichiarati nelle domande di aiuto, facendo leva sulla assenza di opposizioni da parte dei proprietari o, nel caso di soggetti privati, dei loro eredi, nel senso che ciò permetterebbe all'agricoltore che li dichiara nella domande di aiuto di ottenerli, senza che ciò ovviamente "valga a costituire legittima conduzione di tali terreni". Perché siffatta soluzione funzioni è però necessario che gli organismi pagatori comunichino "ai soggetti privati o agli enti pubblici proprietari ... gli identificativi dei terreni e del periodo di riferimento della conduzione dichiarata, invitandoli ad esprimere, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, la propria eventuale opposizione. Decorso tale termine senza che siano pervenute opposizioni, gli aiuti sopra indicati sono considerati legittimamente richiesti e/o erogati"<sup>48</sup>. Come dire, dunque, che siffatta soluzione finisce con accollare oneri burocratici a carico della pubblica amministrazione a beneficio dei privati che avanzano domanda di aiuti.

Sicché non meraviglia che, nel ridisegnare le

disposizioni in materia di fascicolo aziendale e titolo di conduzione delle superfici, la circolare Agea del 1 marzo 2016 ACIU 2016.120 abbia fatto riferimento solo al d. m. n.162 del 12 gennaio 2015 con particolare riguardo alla previsione contenuta nell'allegato che, a proposito del fascicolo aziendale, faceva riferimento, quale dato fisiologico, alla presenza della copia del titolo di conduzione dei terreni e della relativa registrazione. In particolare, nel ribadire quanto già in precedenza fissato, si è esclusa la possibilità di dimostrare il possesso dell'idoneo titolo giuridico circa la disponibilità dei terreni con dichiarazioni unilaterali rese ai sensi degli artt.46 e 47 del DPR. 445/2000 attestanti rapporti di affitto verbale o di comodato verbale "ad eccezione dei casi tassativamente previsti negli allegati tecnici" (così il par. 6.1 della circolare<sup>49</sup>). Al riguardo, nell'allegato 2 a tale circolare relativa appunto alle diverse tipologie di titoli di conduzione ammessi per l'inserimento delle superfici nel fascicolo aziendale, a proposito dell'affitto verbale si è richiesta una dichiarazione del concedente ai sensi degli artt.46 e 47 del DPR 445/2000 attestante la concessione della superficie in questione e riportante l'indicazione obbligatoria del CUA del conduttore e del sottostante titolo giuridico (ossia l'affitto). Analoga dichiarazione del concedente è richiesta nell'ipotesi di contratto di comodato verbale.

In definitiva, nel corso degli anni, a fronte della verificata consistenza di dichiarazioni mendaci, si

<sup>(48)</sup> I successivi commi dell'art.9 così proseguono: "3. Qualora almeno uno degli aventi diritto manifesti espressamente l'assenza di opposizione, dichiarando di agire in nome e per conto anche degli altri aventi diritto, il procedimento di cui al comma 2 si intende concluso. 4. Qualora almeno uno degli aventi diritto abbia già espresso formalmente il proprio dissenso nell'ambito delle verifiche condotte da Organismi di controllo, non si fa luogo all'applicazione della procedura di cui ai commi precedenti. Del pari non si fa luogo all'applicazione di tale procedura ove i controlli di cui al comma 1 abbiano già accertato l'assenza di indebite richieste od erogazioni di premi a superficie. La mancata opposizione nei termini da parte degli aventi diritto non vale comunque al fine della costituzione di diritti di godimento sui terreni oggetto della comunicazione".

<sup>(49)</sup> Al riguardo la circolare precisava anche che nel fascicolo aziendale dovevano essere tra l'altro compresi anche "i dati relativi alla trascrizione e alla registrazione del contratto presso il Pubblico Registro dell'Agenzia delle Entrate, per le tipologie di contratto per le quali è previsto dalle vigenti norme di legge. E' inoltre prevista la possibilità di registrazione differita, in forma cumulativa, dei contratti in deroga all'obbligo dei 30 giorni e con scadenza al mese di febbraio successivo alla data di stipula del contratto stesso. In tale ipotesi, è necessario acquisire in fase di inserimento delle superfici a fascicolo una dichiarazione di impegno alla registrazione entro il mese di febbraio dell'anno successivo da parte dell'affittuario".

è ritenuto necessario adottare la soluzione più rigorosa consistente nel coinvolgimento del concedente in presenza di titoli di godimento del fondo carenti di documentazione scritta. Tuttavia, resta pur sempre in campo l'altra soluzione sopra richiamata originariamente contenuta nell'art.9 del d. m. del 20 marzo 2015 prot. 1922.

A questo specifico fine è significativo segnalare che, in occasione della adozione del recentissimo decreto n. 5465 del 7 giugno 2018, recante disposizioni nazionali di applicazione del regolamento omnibus 2393 del 2017, integrativo dei regolamenti di base della PAC, già in sede di intesa tra Stato e Regioni di cui all'art.4 della legge 29 dicembre 1990 n.428, la conferenza delle Regioni il 19 aprile 2018, in considerazione del fatto che il progetto di decreto prevedeva all'art.31 l'abrogazione del d.m. 20 marzo 2015, ha subordinato l'approvazione da parte sua del testo del nuovo decreto alla condizione che in uno specifico articolo, si riprendesse il testo dell'art.9 del d.m. 1922 del 2015, nella parte in cui " obbliga l'amministrazione a utilizzare anche per i controlli svolti di propria iniziativa la prassi fondata sull'interpello del concedente "partendo dal presupposto che non è possibile dimostrare l'insussistenza giuridica del contratto se non di fronte ad un esplicito dissenso del proprietario".

A conclusione di questa disamina mette conto osservare che il progressivo passaggio ad un sistema di rilevazione fotografica e geospaziale delle particelle catastali potrebbe in concreto ridurre drasticamente le occasioni per frodi in quanto non sarebbe possibile la presenza delle medesime particelle in due diversi fascicoli aziendali, in particolare in diverse c.d. isole aziendali da identificarsi con le "Porzioni di territorio contigue, condotte da uno stesso produttore, individuate in funzione delle particelle catastali risultanti nella consistenza territoriale del fascicolo aziendale". I sistemi più sofisticati dal punto di vista tecnologico di rilevazione dei terreni avviatisi negli ultimi anni e utilizzati nella predisposizione del fascicolo aziendali presentano attualmente un inconveniente. Come si legge nella circolare Agea del 17 febbraio 2017 prot. 14300, "Il risulta-

to dell'operazione di costruzione dell'isola aziendale è condizionata dalla qualità della mappa catastale e dalla precisione del suo posizionamento sull'ortofoto. In situazioni particolari può accadere che un appezzamento correttamente foto-interpretato non combaci esattamente con la corrispondente particella catastale". In considerazione di questa circostanza, secondo la circolare, "le superfici coltivate che ricadono su porzioni di particelle catastali attigue possono essere inserite nei fascicoli aziendali nel limite delle superfici effettivamente coltivate e non dichiarate da altro agricoltore con l'indicazione di "uso oggettivo".

Con specifico riferimento a questa ipotesi "l'agricoltore deve, pertanto, dichiarare espressamente che tali superfici sono esclusivamente ed effettivamente da lui condotte ed è esonerato, per le sole superfici in questione, dall'obbligo di produrre il relativo titolo di conduzione", sempre che si tratti di superfici contigue, con occupazione vegetale analoga a quella presente nelle particelle contigue e che restino nei limiti del 2% (al massimo un ettaro) della superficie dell'isola aziendale.

## ABSTRACT

*La relazione affronta il tema relativo ai mezzi con cui gli operatori agricoli devono provare la presenza di diritti di godimento di fondi rustici ai fini della fruizione di benefici previsti nel diritto agrario dell'Unione europea. A tale fine, si precisa che la prova nei rapporti tra soggetti privati è diversa da quella da esigere nei confronti della pubblica amministrazione. A questo ultimo riguardo, l'indagine analizza la sentenza della corte di Giustizia 24 giugno 2010 nella causa C-375/08 ed il suo impatto sulla giurisprudenza italiana. Su questa base, si richiamano le soluzioni adottate in particolare dall'AGEA nel corso degli anni al fine di evitare frodi a danno delle istituzioni.*

*The report deals with the question of the means by which agricultural operators must demonstrate the existence of rights in rem in immovable pro-*

*perty or tenancies of immovable property to benefit from the aids provided for under the agricultural law of the European Union. To this end, it is specified that the evidence in the relations between private parties is different from that to be required in respect of the public administration. In this last*

*regard the essay analyzes the sentence of the Court of Justice of 24 June 2010 in case C-375/08 and its impact on Italian jurisprudence. On this basis, the report analyzes the solutions adopted in particular by the AGEA over the years in order to avoid fraud against the institutions.*



## Finanziamenti agricoli europei, pratiche elusive e tecniche rimediali

Alessandra Tommasini

*1.- La percezione di contributi agricoli in condizioni create "artificialmente" e in contrasto con la legislazione di settore*

Il delicato problema della tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea sul versante delle spese è stato oggetto di attenzione anche da parte dell'art. 60 del Regolamento (UE) n. 1306/2013<sup>1</sup> che, in particolare, si è posto l'obiettivo di contrastare tutte le pratiche e/o condotte elusive volte ad ottenere la concessione di contributi economici in assenza dei requisiti richiesti dalle normative di riferimento. E ciò, in quanto detti comportamenti non solo determinano un notevole danno economico alle casse europee, ma si traducono -altresì- in una distorsione del mercato sul piano concorrenziale, consentendo agli imprenditori scorretti di godere di vantaggi a

scapito di quelli che operano lealmente<sup>2</sup>. Nella disposizione in commento manca il richiamo all'utilizzazione degli aiuti per finalità diverse da quelle per cui sono stati previsti, ma, inevitabilmente, anche l'assenza di corrispondenza tra lo scopo per il quale i finanziamenti sono stati stanziati e il loro effettivo impiego rischia di compromettere la realizzazione degli obiettivi istituzionali dell'Unione.

Per fronteggiare le innumerevoli possibilità di frodi, si è tentato di intensificare la cooperazione tra le istituzioni europee e le amministrazioni statali<sup>3</sup>, facendo leva sul c.d. affidamento, secondo cui i Paesi membri devono assicurare all'interesse finanziario dell'Unione il medesimo livello di tutela accordato a quello nazionale (art. 325, par. 2, TFUE<sup>4</sup>).

Nonostante i numerosi sforzi compiuti, tuttavia, non si è ancora arginato il fenomeno delle c.d. frodi europee ed, anzi, si è registrato (complice, la presenza della criminalità organizzata) un incremento delle irregolarità come -tra l'altro- si può evincere dalle relazioni annuali predisposte dalla Commissione sulla salvaguardia degli interessi economici dell'Unione nei singoli Stati membri. I meccanismi di repressione delle frodi sono -a tutt'oggi- ancora estremamente inefficaci, essendo rilevabili criticità nella eccessiva complessità dei sistemi europeo e nazionale<sup>5</sup> già nella fase in cui andrebbero rilevati illeciti e irregolarità<sup>6</sup> e non

(<sup>1</sup>) Si tratta del Reg. (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 352/78, (CE) n. 165/94, (CE) n. 2799/98, (CE) n. 814/2000, (CE) n. 1290/2005 e (CE) n. 485/2008.

(<sup>2</sup>) S. Bolognini, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: quando l'insidia si annida nelle "condizioni create artificialmente" e non nelle norme penali*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, f. 4, p. 242.

(<sup>3</sup>) A. Perduca, *La lotta antifrode e la tutela degli interessi finanziari comunitari*, in F. Ruggieri (a cura di), *La giustizia penale nella convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente nell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 207 e ss.

(<sup>4</sup>) Secondo l'articolo 325 TFUE (ex art. 280 del TCE), l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure -adottate a norma del presente articolo- che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace nei Paesi membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. A tal fine, i singoli Stati possono servirsi delle stesse misure che attuano per combattere contro la frode che pregiudica i loro interessi finanziari; organizzano, inoltre, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

(<sup>5</sup>) Sulla complessità dei suddetti sistemi normativi e sulla frequente possibilità di commettere frodi ed errori nell'applicazione delle norme, G. Fiandaca e S. Mazzamuto, *Abuso di sovvenzioni e controllo sanzionatorio: spunti problematici e comparatistica*, in *Foro it.*, 1981, V, c. 49; D. Nelken e N. Passas, *Gli strumenti giuridici contro le frodi agricole nella Comunità europea: uno studio comparato*, in *Dir. agric.*, 1992, p. 58.

(<sup>6</sup>) Sull'inadeguatezza degli strumenti di repressione delle frodi europee, v. E. Mezzetti, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Padova, 1994, p. 20 e ss.

solo in quella sanzionatoria. Come sottolineato dalla stessa Commissione<sup>7</sup>, manca la predisposizione di dati normativi comuni (soprattutto, in materia di sovvenzioni) che siano chiari, univoci ed organici<sup>8</sup>. Le normative europee di riferimento sono interpretate in maniera difforme nei singoli Stati<sup>9</sup> così come decisamente differenti sono gli approcci seguiti nella rilevazione delle irregolarità, nell'effettuazione dei controlli<sup>10</sup>, nonché nella previsione di adeguate sanzioni<sup>11</sup>.

Avuto riguardo al settore primario, le frodi europee<sup>12</sup> sul piano della spesa si realizzano prevalentemente attraverso condotte tese a creare artificialmente le condizioni necessarie per ottenere finanziamenti tramite l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni e/o di documenti falsi, inesatti e incompleti. Il sistema di concessione dei finanzia-

menti da parte dell'Unione deve presupporre, pertanto, una valutazione a monte della documentazione prodotta unitamente alla richiesta dell'istante che, se si conclude positivamente, determinerà -poi- l'autorizzazione all'erogazione.

Preliminarmente, appare utile chiarire che cosa si intenda per "condizione creata artificialmente" secondo la normativa europea. Espressione, questa, che risultava già nell'art. 4, paragrafo 8, del Regolamento (UE) 65/2011<sup>13</sup> (poi abrogato dal Regolamento (UE) 640/2014<sup>14</sup>), ma che compare ancora nell'art. 60 del Regolamento (UE) 1306/2013. La Corte di Giustizia<sup>15</sup>, nell'interpretare la suddetta formula, si è pronunciata nel senso che, perché possa considerarsi artificiosa, una condizione deve presupporre l'esistenza di un elemento oggettivo nonché di uno soggettivo. Il

(<sup>7</sup>) Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio <<Tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea – Lotta contro la frode, Relazione annuale 2016>> del 20 luglio 2017.

(<sup>8</sup>) S. Bolognini, *La tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea: quando l'insidia si annida nelle "condizioni create artificialmente" e non nelle norme penali*, cit., p. 248.

(<sup>9</sup>) G. Grasso, *L'armonizzazione e il coordinamento delle disposizioni nazionali per la tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee*, in *Rass. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 837.

(<sup>10</sup>) Sull'opportunità di creare un diritto penale europeo ai fini di una maggiore armonizzazione per la repressione delle frodi nell'ambito dell'Unione, v. L. Picotti, *Limiti garantistici delle incriminazioni penali e nuove competenze europee alla luce del Trattato di Lisbona*, in G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 207 e ss.; G. Grasso, *La <<competenza penale>> dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, ivi, p. 683 e ss.; L. Salazar, *Di un sistema penale europeo (e dei suoi attori) prima e dopo il Trattato di Lisbona*, ivi, p. 729 e ss.; S. Montaldo, *La competenza dell'Unione europea ad adottare norme di diritto penale ex art. 86, par. 2, TFUE e sue possibili applicazioni*, in *Studi integrazione europea*, 2013, p. 101 e ss.

(<sup>11</sup>) L. Mazza, *La repressione penale delle frodi comunitarie nel settore agrario*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, I, p. 291 e ss.; L. Russo, *In tema di sanzioni a carico di chi consegue indebitamente aiuti (et similia) erogati con il concorso del Feoga*, in *Riv. dir. agr.*, 2000, II, p. 284; G. Donà e W. Viscardini, *La tutela penale e amministrativa degli operatori economici e gli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Padova, 2000, p. 50 e ss.; A. Ortenzi, *La repressione penale delle frodi comunitarie nel settore agricolo*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1994, I, p. 545.

(<sup>12</sup>) Sull'ampia nozione di "frode" delineata in ambito europeo, v. G. M. Soldi, voce *Frodi comunitarie*, in *Digesto*, IV ed., *Disc. pen.*, Aggiornamento, I, Torino, 2008, p. 356. Sull'argomento, v. anche E. Mezzetti, voce *Frodi comunitarie*, in *Digesto*, IV ed., *Disc. pen.*, Aggiornamento, Torino, 2010, p. 313, il quale ha osservato come, proprio nel settore delle frodi, si siano registrati i maggiori segnali per la realizzazione di un diritto penale europeo.

(<sup>13</sup>) Regolamento (UE) n. 65/2011 della Commissione del 27 gennaio 2011 che stabiliva modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio per quanto riguardava l'attuazione delle procedure di controllo e della condizionalità per le misure di sostegno dello sviluppo rurale.

(<sup>14</sup>) Regolamento delegato (UE) n. 640/2014 della Commissione dell'11 marzo 2014 che integra il regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio per ciò che attiene il sistema integrato di gestione e di controllo e le condizioni per il rifiuto o la revoca di pagamenti nonché le sanzioni amministrative applicabili ai pagamenti diretti, al sostegno allo sviluppo rurale e alla condizionalità.

(<sup>15</sup>) Corte Giust., 12 settembre 2013, nel procedimento C-434/12, *Slancheva sila EOOD*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, f. 4, II, p. 233, con nota di S. Bolognini, cit.

primo consisterebbe in un insieme di circostanze dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale dei requisiti previsti dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo da essa perseguito non sia stato raggiunto; il secondo si concretizzerebbe nella volontà di ottenere esclusivamente un vantaggio, pur non conforme alle finalità del regime di sostegno richiesto<sup>16</sup>, attraverso la realizzazione di vincoli di natura giuridica, economica e/o personale tra i soggetti coinvolti nell'operazione di investimento<sup>17</sup>.

Nell'ipotesi in cui i richiedenti il sostegno si siano attivati per "risultare" in possesso dei titoli per essere ammessi agli aiuti, creando artificialmente le condizioni necessarie e, così, facendo apparire come reale qualcosa che tale non è, devono -ai sensi dell'art. 60 Regolamento (UE) 1306/2013- essere esclusi dalla concessione dei finanziamenti, fatte salve disposizioni specifiche. Compito di verificare l'artificialità di tali situazioni spetta, allorché sia stata proposta opposizione dai beneficiari esclusi, al giudice nazionale<sup>18</sup>, il quale si potrà avvalere di prove fornite in conformità alle norme del diritto interno, sempre che ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto dell'Unione<sup>19</sup>. Ovvio è, infatti, che, anche per la necessità di garantire il buon funzionamento dei meccanismi di sovvenzione europei, l'esclusione da un regi-

me di sostegno non può che fondarsi sulla sussistenza di prove oggettive e non su elementi meramente indiziari o sul semplice sospetto che possa essere stata posta in essere una pratica elusiva<sup>20</sup>.

## 2.- *Esemplificazioni di fattispecie elusive nell'esperienza pratica*

La creazione "artificiale" di condizioni per la percezione di contributi europei, come emerso dalla disamina di alcuni casi concreti, può riguardare -ad esempio- l'acquisizione della qualifica di imprenditore agricolo professionale, oppure ancora la divisione del complesso aziendale effettuata artatamente in conseguenza della previsione di un massimale di aiuto per azienda. Ma, la maggior parte delle situazioni elusive sono poste in essere con l'obiettivo di percepire pagamenti diretti, la cui erogazione -come è ben noto- è subordinata alla sussistenza di un titolo giuridicamente idoneo e debitamente documentabile<sup>21</sup> (non surrogabile dalla esistenza di relazioni di fatto e/o di mera detenzione) che attribuisca al coltivatore/allevatore la disponibilità di una superficie di terreni, sulla base della cui estensione sono -per l'appunto- commisurati gli aiuti. Al

(<sup>16</sup>) Corte Giust., 21 luglio 2005, in causa C-515/03, *Eichsfelder Schlachtbetrieb GmbH*, in *Racc.*, 2005, p. I, 7355, punto 39.

(<sup>17</sup>) L'esistenza dell'elemento soggettivo può anche essere corroborata dalla prova di una collusione che può assumere le forme di un coordinamento intenzionale tra diversi soggetti e/o investitori che richiedono un aiuto.

(<sup>18</sup>) S. Bolognini, *op. cit.*, p. 258, osserva che il giudice deve assicurarsi che da tutti gli elementi oggettivi risulti che lo scopo essenziale della scelta delle modalità relative al progetto di investimento sia "il pagamento degli aiuti a titolo del regime di sostegno, escludendo qualsiasi altra giustificazione che abbia un legame con gli obiettivi di detto regime".

(<sup>19</sup>) Corte Giust., 14 dicembre 2000, in causa C 110/99, *Emsland Starke GmbH*, in *Racc.*, 2000, p. I – 11569 e ss., p.to 54; Corte Giust., 15 giugno 2000, in cause riunite C 418/97 e C 419/97, *Arco Chemie Nederland e a.*, in *Racc.*, 2000, p. I-4475, p.to 41.

(<sup>20</sup>) Per un buon funzionamento del sistema delle erogazioni europee non solo occorre impedire che beneficiari siano coloro che non hanno i requisiti necessari o che intendano farne un uso irregolare, ma bisogna -altresì- evitare che vengano esclusi ingiustamente, sulla base di indizi sommari, soggetti che siano effettivamente in possesso delle condizioni per assicurare il perseguimento degli obiettivi sottesi alla concessione dei contributi.

(<sup>21</sup>) Ai fini dell'erogazione dei premi, l'esigere una disponibilità titolata delle superfici abbinata alle domande di aiuto risponde pienamente agli obiettivi della PAC, oltre ad essere conforme al principio di proporzionalità, stante che la necessaria dimostrazione della sussistenza di un regolare e legittimo titolo non rappresenta un ostacolo all'accesso ai contributi, ma ne costituisce semplicemente il presupposto.

riguardo, la Corte di Giustizia<sup>22</sup> ha ribadito che gli Stati membri, in attuazione dei regolamenti comunitari e del Sistema Integrato di Gestione e Controllo, devono garantire che le particelle agricole (per le quali si richiedono i finanziamenti) “siano identificate in modo attendibile, esigendo, in particolare, che le domande di aiuto per superficie siano corredate dagli elementi e dai documenti definiti dalle Autorità”, al fine di evitare che i premi siano corrisposti a soggetti che abbiano creato artificialmente le condizioni necessarie. Comportamenti elusivi si realizzano, tuttavia, attraverso la presentazione di documenti irregolari o dichiarazioni contenenti dati falsificati e non corretti, nonché tramite artifici e raggiri per dimostrare l’ingannevole presenza dei requisiti richiesti per la concessione dei benefici previsti dalla legislazione settoriale agricola. Falsità documentali, inganni e frodi resi possibili -il più delle volte dal concorso di funzionari che, per omesso controllo oppure per fraudolente certificazioni di conformità, contribuiscono all’elusione.

A titolo esemplificativo, nel 2014, il nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza di Nuoro ha scoperto una truffa per oltre un milione di euro ai danni dello Stato e dell’Unione Europea compiuta da una coppia di coniugi allevatori che, per accedere ai finanziamenti, aveva dichiarato di possedere mandrie sterminate di animali (tra mucche, cavalli e greggi di pecore), a fronte delle quali l’Ente locale aveva concesso “in uso civico” migliaia di ettari di terreno pubblico<sup>23</sup>. Più precisamente, tra il 2009 ed il 2011, gli allevatori incriminati avevano dichiarato di possedere 910 cavalli

(a fronte degli 8 effettivamente detenuti), per il cui pascolo avevano ottenuto dal Comune di Orgosolo circa 1.500 ettari di appezzamenti. L’acquisizione delle concessioni pubbliche, rilasciate sulla base di false dichiarazioni, aveva costituito -per l’appunto- il “lasciapassare” per il pagamento dei contributi. A far data dal 2012, per sopperire alle restrizioni adottate dallo stesso Comune nelle concessioni dei terreni pubblici e, dunque, per fronteggiare le mancate entrate cui ormai erano abituati, i coniugi avevano diversificato le condotte truffaldine, presentando falsi contratti di affitto di terreni stipulati con persone all’oscuro della vicenda.

Il tutto, con la complicità di un dipendente del Centro di assistenza agricola, presso cui erano state presentate le domande di finanziamento e la relativa documentazione, nonché di cinque altre persone indagate per utilizzo abusivo di sistemi informatici riservati.

Con sentenza n. 16 emessa dalla Corte dei Conti di Venezia e divenuta definitiva il 7 marzo 2015, un imprenditore di Bussolengo -a seguito di patteggiamento- è stato condannato ad un anno e due mesi con pena sospesa per avere falsificato un contratto di affitto di fondo di proprietà di un soggetto deceduto un anno prima rispetto alla sottoscrizione del detto atto. Nel 2017, lo stesso imprenditore è stato poi condannato dalla Corte dei Conti al pagamento di circa 149.000,00 euro a titolo di danno erariale per indebita percezione di finanziamento pubblico<sup>24</sup>.

In altra fattispecie, giudicata con sentenza n. 137/2017 emessa dalla Corte dei Conti, Sezione

(<sup>22</sup>) Cfr. Corte Giust., 24 giugno 2010, n. 375, in causa C-375/08, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 5, p. 1323, con nota di D. U. Galetta, *Il sistema di controllo e verifica dei premi per bovini maschi fra regolamenti UE, prassi nazionali e principio di proporzionalità: brevi riflessioni in margine alla sentenza Pontini*. La sentenza in questione ha statuito che “la normativa UE non osta a che gli Stati membri impongano nella loro normativa nazionale l’obbligo di produrre un titolo valido che giustifichi il diritto del richiedente di utilizzare le superfici foraggere oggetto di tale domanda di aiuti a condizione che siano rispettati gli obiettivi perseguiti dalla normativa comunitaria e i principi generali del diritto comunitario, in particolare il principio di proporzionalità”. In tal senso, cfr. anche Cass. pen., Sez. II, 4 ottobre 2012, n. 42363, in CED Cassazione penale, 2012.

(<sup>23</sup>) Cfr. articolo dal titolo “Nuoro, truffa all’UE: arrestati marito, moglie e il complice”, pubblicato in <http://www.lanuovaedizioneNuoro>, del 21 ottobre 2014.

(<sup>24</sup>) La notizia di reato è stata desunta dall’articolo di G. Chavan, intitolato “Affitta campi di un deceduto e ottiene fondi agricoli dell’UE”, pubblicato in <http://www.L’Arena.it>, del 29 aprile 2017.

Giurisdizionale per la Regione Lombardia<sup>25</sup>, un'impresa agricola individuale aveva indicato nelle domande di aiuto (per gli anni dal 2010 al 2012) particelle catastali riferite a terreni oggetto di contratti di affitto verbali per i quali i danti causa/locatori erano risultati deceduti anteriormente alla stipula/registrazione del contratto o non erano affatto intestatari dei terreni asseritamente locati<sup>26</sup>. Innumerevoli casi simili si sono verificati in provincia di Messina (tra Tortorici, Centuripe e Floresta) dove imprenditori sono stati condannati alla restituzione degli aiuti percepiti indebitamente per avere dichiarato di avere svolto la propria attività agricola su terreni ottenuti in affitto o comodato, anche se i presunti proprietari erano risultati deceduti molti anni prima della stipula dei contratti stessi. In alcune ipotesi, i proprietari avevano affermato di non avere mai firmato alcun contratto di affitto o di comodato e, addirittura, di non avere mai conosciuto gli imprenditori in questione. Altri agricoltori sono stati condannati per avere compreso nella superficie ammissibile a finanziamento anche ettari che, invece, appartenevano all'ANAS; oppure, per

avere annoverato tra i terreni nella loro disponibilità pure quelli di proprietà del Comune di Centuripe che, tuttavia, quest'ultimo non aveva mai dato in concessione<sup>27</sup>. Situazioni illegittime, queste, poste in essere -altresì- ai danni sia delle aziende agricole della zona sia di quelle del restante territorio nazionale che, se i titoli Pac illegalmente utilizzati fossero stati disponibili e distribuiti diversamente in maniera lecita, avrebbero potuto fruire di analoghi aiuti.

Dalle su menzionate fattispecie, oggetto di relativi giudizi, emerge -comunque- la possibilità di sospendere l'erogazione della rimanente parte di aiuto elargito, nonché di pretendere la restituzione di quanto già parzialmente erogato<sup>28</sup> qualora, *ex post*, dovesse essere accertata la creazione di condizioni elusive e, conseguentemente, la percezione indebita di contributi europei.

### 3.- Alla ricerca di una definizione di elusione

Definire la portata dell'art. 60 del Regolamento (UE) n. 1306/2013, rubricato "clausola di elusio-

(<sup>25</sup>) Ferma restando la responsabilità amministrativa per l'indebita percezione di contributi comunitari (non dovuti) tale da integrare un'ipotesi di danno erariale, occorre tenere conto -ai fini della quantificazione dell'importo da restituire- se si sia attivato o meno il procedimento di controllo da parte dell'organismo pagatore, la cui regolare applicazione avrebbe potuto prevenire la fattispecie dannosa. Ad esempio, nella fattispecie risoltasi con sentenza n. 137/2017, la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per la regione Lombardia, ha condannato il convenuto alla restituzione di una somma in misura ridotta, ovvero senza conteggiare la rivalutazione monetaria, ma solo gli interessi legali.

(<sup>26</sup>) Nel corso dell'istruttoria, l'organismo pagatore regionale aveva provveduto a sospendere provvisoriamente l'erogazione dei contributi e, in seguito agli accertamenti svolti da parte della Procura erariale sulla responsabilità amministrativa per indebita percezione degli aiuti pubblici, aveva dichiarato la definitiva decadenza dell'impresa dal relativo contributo. E ciò, sul presupposto che i detti finanziamenti erano stati ottenuti sulla base di una fraudolenta indicazione, nelle relative domande, di terreni per i quali non si aveva alcun titolo giuridico, ma semplicemente la mera disponibilità degli stessi.

(<sup>27</sup>) Le fattispecie di reato in questione sono state descritte nell'articolo di A. Sabella, dal titolo "*Carte false per ottenere Fondi UE. Le condanne della Corte dei conti*", pubblicato su sito on line del 24 novembre 2016.

(<sup>28</sup>) Gli Stati membri devono richiedere la restituzione degli importi versati ma risultati non conformi al diritto dell'Unione ed ai quali, pertanto, non si aveva diritto; rimborso che dovrà essere effettuato entro diciotto mesi dalla data della relazione di controllo o di analogo documento attestante l'irregolarità. E' possibile imputare al Paese membro responsabile una parte delle somme andate perdute a causa di irregolarità o che non sono state recuperate entro termini ragionevoli. In taluni casi di negligenza da parte dello Stato membro, è anche corretto imputare l'intera somma a tale Paese; tuttavia, fermo restando il rispetto degli obblighi che incombono allo stesso nell'ambito delle proprie procedure interne, è opportuno ripartire equamente l'onere finanziario tra l'Unione e lo Stato. Tali previsioni si applicano sia per il FEAGA sia per il FEASR, sottoposto alla condizione che le somme recuperate o cancellate in seguito a irregolarità devono restare a disposizione dei programmi di sviluppo rurale approvati nello Stato membro interessato in quanto si tratta di somme che sono state assegnate allo stesso.

ne”, ed individuare i profili giuridici coinvolti è compito piuttosto complesso, suscettibile -tuttavia- di non poche riflessioni e/o contrasti interpretativi.

Fin dai tempi di Adam Smith, l’elusione è stata identificata in un comportamento insito nella razionalità dell’*homo oeconomicus* e tipico della sua tendenza a massimizzare la propria utilità.

Il concetto in questione stenta ancora oggi a trovare una sua configurazione a causa sia della pluralità di definizioni offerte dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria, sia della mancanza di un disegno organico da parte del legislatore<sup>29</sup>. L’elusione non costituisce una categoria unitaria<sup>30</sup> in assenza di una nozione normativa; si tratta, piuttosto, di una categoria logica, idonea ad individuare tutte le ipotesi e/o fattispecie civilistiche volte ad aggirare precetti di legge. Il procedimento elusivo è caratterizzato, infatti, da una legittimità formale, non ponendo in essere una violazione esplicita del dato normativo, ma aggirando la fattispecie astratta per distogliere la norma elusa

dal suo naturale ambito di applicazione.

Essendo quello di cui si discute un concetto con ampi margini di incertezza, occorre -preliminarmente- cercare di fornire un inquadramento della problematica, collegando l’elusione a istituti diversi dell’ordinamento interno come l’evasione<sup>31</sup>, l’abuso del diritto, il contratto in frode o alla legge o ai terzi, il negozio con causa inesistente, la simulazione e l’interposizione fittizia di persona.

Per quanto, nel linguaggio comune, sia la simulazione sia l’elusione siano riconducibili ad un’idea di artificiosità<sup>32</sup>, sotto un profilo giuridico, le due fattispecie sono diverse. La simulazione, caratterizzata dall’assenza -deliberata e cosciente- in entrambi i contraenti di una coincidenza giuridica tra volontà effettiva e volontà manifestata, è finalizzata a creare una situazione di mera apparenza, al punto che la realtà viene fatta ingannevolmente percepire come differente. Nel caso dell’elusione, invece, manca una volontà contraria a quella manifestata anche se vi è -generalmente- il perseguimento di una finalità diversa da quella

(<sup>29</sup>) I principali interventi legislativi si sono registrati a proposito dell’elusione fiscale, con la previsione di strumenti volti ad ostacolare tutti quegli atti, fatti o negozi diretti ad aggirare obblighi o divieti stabiliti dall’ordinamento tributario per ottenere riduzioni d’imposte o rimborsi, altrimenti indebiti. A partire dalla seconda metà degli anni Ottanta si sono succeduti diversi interventi legislativi al fine di introdurre in ambito fiscale una norma generale antielusione, richiamando, in particolare, l’istituto del contratto in frode alla legge di cui all’art. 1344 c.c.. Tali tentativi hanno portato all’emanazione della norma di cui all’articolo 10 della L. n. 408/1990, che ha introdotto l’art. 37 *bis* al D.P.R. n. 600/1973 (abrogato dall’art. 1, comma 2, d.lgs.vo 128/2015), una clausola antielusiva che consentiva all’amministrazione accertatrice di disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in determinate operazioni poste in essere senza valide ragioni economiche e allo scopo esclusivo di ottenere fraudolentemente un risparmio di imposta. La conseguenza non era la nullità del negozio, come sancito dall’art. 1344 c.c., bensì l’inopponibilità dell’operazione elusiva nei confronti dell’amministrazione finanziaria, cui si aggiungeva la frode dell’azione posta in essere.

(<sup>30</sup>) D. Stevanato, *Contrasto all’elusione e incertezza del diritto*, in *Dialoghi tributari*, 2009, 1, p. 30.

(<sup>31</sup>) Per quanto il confine tra evasione ed elusione non sia sempre ben individuabile, si tratta di concetti che si differenziano l’uno dall’altro. L’evasione è determinata, infatti, dal volontario e diretto inadempimento di una pretesa tributaria già compiutamente sorta e perfezionata in base a specifiche disposizioni legislative. Con l’evasione fiscale, i soggetti passivi si sottraggono -dunque- all’obbligo di corrispondere le imposte, violando la legge e spesso utilizzando documentazione materialmente e/o ideologicamente falsa (nel qual caso, si ha non solo evasione, ma anche frode). Lo scopo è pur sempre lo stesso: la sottrazione al proprio obbligo di contribuzione alle spese pubbliche in ragione del principio di capacità contributiva. Ciò che cambia è solo il metodo di perseguimento di tale scopo illecito: diretto nel caso dell’evasione, mediante l’occultamento dei redditi; indiretto nell’ipotesi dell’elusione che, in sostanza, si verifica quando il soggetto passivo d’imposta si sottrae alla stessa con la “dissimulazione” della propria capacità contributiva. Sull’argomento, v. H. W. Kruse, *L’elusione fiscale, il risparmio d’imposta e l’evasione*, in A. Amatucci (diretto da) *Trattato di diritto tributario*, Padova, Vol. III, 1994, p. 207.

(<sup>32</sup>) La simulazione è artificiosa in quanto “fittizia” e “ingannevole”, oltre che consistente in una manipolazione della realtà; l’elusione, invece, lo è in quanto mirata, fatta “ad arte” e si concretizza in un raggirare delle norme.

tipicamente ricondotta all'atto posto in essere, che è dichiarato e voluto. Il comportamento elusivo, pur non violando espressamente specifiche norme impositive, ne aggira i principi, attraverso una distorsione della causa tipica negoziale, con il fine di conseguire il risultato economico desiderato che, tuttavia, si concretizza in uno scopo illecito. Nell'elusione, poi, diversamente da quanto avviene nell'interposizione di persona, le parti dell'operazione sono effettivamente quelle che risultano dagli atti o negozi<sup>33</sup>.

Per quanto le due figure presentino delle difformità, una funzione elusiva può essere svolta anche da un contratto simulato, sia che la simulazione si atteggi come assoluta sia come relativa<sup>34</sup>, in quanto -in entrambi i casi- potrebbero essere inesistenti i presupposti per la concessione del beneficio<sup>35</sup>. Gli organismi pagatori rappresenterebbero i terzi estranei al contratto simulato che, in quanto danneggiati, avrebbero interesse ad addurre la simulazione. L'impiego dell'azione simulatoria permetterebbe di rendere nullo il negozio elusivo oltre che di recuperare gli importi indebitamente erogati<sup>36</sup>.

*4.- Segue – Riconducibilità all'abuso del diritto, alla frode alla legge, al contratto in frode ai terzi*

Il fenomeno elusivo si presta -altresi- ad essere ricondotto tra le forme di utilizzazione abusiva del diritto<sup>37</sup>.

Il nostro codice civile (a differenza di quanto avviene nell'ordinamento tedesco, svizzero, spagnolo) non prevede una norma di carattere generale diretta a punire l'abuso del diritto, preferendo norme specifiche che consentono di sanzionarlo in relazione a particolari categorie di diritti. Malgrado le incertezze registrate in dottrina circa la possibilità di desumere dalle ipotesi menzionate nel codice un principio generale diretto a reprimere l'abuso del diritto, la giurisprudenza di legittimità, invece, ha accolto la soluzione affermativa, propendendo per una clausola anti-abuso applicabile come uno dei parametri in base ai quali esaminare le condotte derivanti dai rapporti negoziali nascenti da atti di autonomia privata<sup>38</sup>. Più precisamente, ha statuito che -perché possa riscontrarsi un abuso- deve esistere la titolarità di un diritto soggettivo che, pur in assenza di divieti

(<sup>33</sup>) Nell'interposizione (fittizia), invece, le parti vere (interposte) sono diverse da quelle che appaiono all'esterno (interponenti). Questo è il caso, appunto, della simulazione relativa soggettiva, nella quale l'interponente esprime la volontà "effettiva", mentre l'interposto manifesta una volontà solo apparente. Nella simulazione di persona (interposizione fittizia), il negozio avrà valore tra i soggetti che lo hanno voluto.

(<sup>34</sup>) Quando la simulazione è assoluta, il negozio non produce alcun effetto tra le parti; se è relativa, avrà valore giuridico il negozio dissimulato qualora risponda ai requisiti di sostanza e di forma stabiliti dalla legge. Come è ben noto, ai sensi dell'art. 1414 c.c., si ha simulazione (assoluta) quando le parti stipulano un contratto prevedendo, però, internamente, che esso non produrrà i suoi effetti; si ha, invece, simulazione (relativa) tutte le volte in cui la realtà giuridica preesistente venga ad essere modificata attraverso un negozio (cosiddetto dissimulato) diverso da quello dichiarato.

(<sup>35</sup>) Particolarmente insidioso può rivelarsi il negozio indiretto con effetti simulativi, la cui caratteristica è la divergenza tra lo scopo pratico perseguito concretamente dalle parti e la funzione tipica del negozio che è stato posto in essere. Si tratta di un procedimento attraverso il quale, seguendo una via traversa, si cerca di realizzare un effetto giuridico, naturalmente illecito.

(<sup>36</sup>) Il contratto simulato in funzione della richiesta per la concessione dei finanziamenti sarebbe, comunque, illecito e, dunque, la prova per testi potrebbe essere fatta valere senza limiti (art. 1417 c.c.).

(<sup>37</sup>) Il campo fiscale è quello in cui si è dibattuto maggiormente in materia di abuso del diritto. Il legislatore, con Legge dell'11 marzo 2014 n. 23 -Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita, ha delegato il governo alla revisione delle vigenti disposizioni antielusivo al fine di unificarle al principio generale del divieto di abuso del diritto, coordinandole con i principi e criteri direttivi contenuti nella raccomandazione della Commissione Europea sulla pianificazione fiscale aggressiva n. 2012/772/UE del 6 dicembre 2012.

(<sup>38</sup>) A. Lovisolo, *Il principio di matrice comunitaria dell' "abuso del diritto" entra nell'ordinamento giuridico italiano: norma antielusiva di chiusura o clausola generale antielusiva? L'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2007, 4, p. 735.

formali, venga esercitato secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione non conforme al generale dovere di correttezza e buona fede<sup>39</sup>.

Il principio dell'abuso del diritto, quale strumento di controllo dell'esercizio dei diritti soggettivi, è stato espressamente riconosciuto anche nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, trovando -altresì- ampia applicazione nelle pronunce della Corte di Giustizia. Univoco è, per l'appunto, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "i singoli non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto europeo", aggirando le norme dettate dal legislatore al fine di perseguire interessi non meritevoli di tutela. La Corte di Giustizia ha sempre impiegato indistintamente le due locuzioni di abuso e frode (che, negli ordinamenti nazionali, invece, attengono a tematiche diverse) anche per la soluzione di situazioni profondamente differenti, inducendo la dottrina<sup>40</sup> ad interrogarsi sulla loro esatta portata concettuale nel più ampio contesto dell'Unione Europea. L'uso indiscriminato, generico e confuso, che la giurisprudenza europea degli ultimi anni ha fatto della frode alla legge e dell'abuso del diritto<sup>41</sup>, può ritenersi giustificato dalle forti peculiarità che hanno connotato la maggior parte dei casi portati all'attenzione della Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi su vicende caratterizzate dall'esercizio di un diritto di deriva-

zione comunitaria con finalità elusive dell'applicazione della normativa nazionale. Si è trattato, in concreto, di fattispecie in cui il diritto di derivazione europea è stato esercitato abusivamente per sottrarsi all'imperio di leggi interne più severe; situazioni particolari, dunque, che, pur essendo caratterizzate dalla presenza di un effetto elusivo, non sono tuttavia ascrivibili alla categoria della frode così come tradizionalmente intesa, ma da inquadrare più correttamente in quella dell'abuso. Per quanto la frode e l'abuso siano stati spesso assimilati<sup>42</sup>, sul presupposto che entrambi perseguirebbero l'analoga finalità di contrastare un uso distorto degli istituti giuridici, l'identità di *ratio*, tuttavia, non pare possa costituire un motivo sufficiente per giustificare il superamento della differenziazione concettuale tra gli stessi.

Nel diritto interno, la dottrina dominante<sup>43</sup> continua a sostenere, sia pure sulla base di diverse argomentazioni, la necessità di una distinzione concettuale tra i due istituti. Contrariamente all'abuso del diritto che trova la sua fonte in una complessa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale e che consiste nell'esercizio di un diritto in modo non conforme a quanto previsto dalla disposizione attributiva dello stesso; la frode alla legge trova il suo fondamento nell'art. 1344 c.c. e si sostanzia nell'impiego dell'autonomia privata per il perseguimento di uno scopo elusivo. La frode presuppone un inganno o un raggiro per cui un privato,

(<sup>39</sup>) Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Riv. dir. dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, vol. VIII, p. 285, con nota di M. Pompei, *L'abuso del diritto è configurabile come un principio generale del nostro ordinamento? Note a margine di Cassazione civile Sez. III, 18 settembre 2009*, n. 20106.

(<sup>40</sup>) Cfr. L. Neville Brown, *Is there a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*, in Curtin, HeuKels (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration – Essays in honour of Henry G. Schermers*, vol. II, Dordrecht, 1994, p. 511 ss.; P.J. Wattel, *Circumvention of National Law; Abuse of Community Law?*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 1257 ss.; C. Nizzo, *L'abuso dei diritti comunitari: un quesito non risolto*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1997, p. 766 ss.; M. Gestri, *Mutuo riconoscimento delle società comunitarie, norme di conflitto nazionali e frode alla legge: il caso Centros*, in *Riv. dir. intern.*, 2000, p. 71; M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, in G. Strozzi (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea*, Parte speciale, Torino, 2000, p. 174 ss.

(<sup>41</sup>) Sull'argomento, v. M. Gestri, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2003.

(<sup>42</sup>) V., al riguardo, B. Audit, *La fraude à la loi*, Paris, 1974, § 199; P. De Vareillesommieres, *Fraude à la loi*, in *Encyclopédie Juridique Dalloz – Répertoire de droit international*, vol. II, Paris, 1998, § 53.

(<sup>43</sup>) Fra gli altri, L. Carraro, *Valore attuale della massima fraus omnia corrumpit*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 793 e ss.; U. Morello, *Frode alla legge*, Milano, 1969, p. 67; U. Breccia, *L'abuso del diritto*, in Aa.Vv., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, 1997, Padova, 1998, p. 14.

sulla base di una menzogna, crea artatamente i presupposti -anche materiali- per l'applicazione di norme comunitarie e/o interne attributive di situazioni giuridiche di vantaggio<sup>44</sup>. Il mantenimento della distinzione concettuale tra abuso e frode<sup>45</sup> trova, dunque, il suo principale fondamento nella circostanza che, perché possa configurarsi un contratto in frode alla legge, deve essere in maniera indefettibile presente l'elusione, ovvero l'aggiramento di una norma imperativa; elemento, questo, non necessariamente richiesto nel caso dell'abuso, in quanto l'esercizio di un diritto può essere abusivo ma non elusivo.

L'esistenza di situazioni create artificialmente per eludere la normativa europea potrebbe, altresì, configurare una ipotesi di contratto in frode ai terzi<sup>46</sup>. Nella prassi, la figura del terzo si potrebbe sostanziare nell'Ente erogatore di finanziamenti o nei creditori. Nel caso di contratto stipulato per la concessione di somme a titolo di aiuti e/o sovvenzioni, in mancanza dei presupposti di legge previsti per l'erogazione, il negozio potrebbe produrre effetti dannosi in capo a terzi<sup>47</sup>, quali l'Ente Erogatore e tutti gli altri potenziali beneficiari, rimasti esclusi dai contributi, in violazione del principio della "par condicio".

La riconducibilità delle condotte elusive, contrarie a specifici precetti normativi, a svariati istituti civilistici, impone -ad ogni buon conto- che gli atti attraverso cui vengono realizzate debbano essere -di volta in volta- interpretati in funzione degli effetti, al di là della loro forma apparente o del *nomen* ad essi attribuito.

## 5.- Rimedi per contrastare le condotte elusive

Accertato che l'elusione è espressione rievocativa di ogni e qualsivoglia comportamento volto a creare un'apparenza della realtà (in effetti, non corrispondente alla fattualità), diventa questione di rilevante importanza individuare quali rimedi possano essere adottati avverso le pratiche elusive.

Un principio generale di contrasto può essere rinvenuto nella buona fede oggettiva<sup>48</sup>, intesa come reciproca lealtà di condotta che deve presiedere all'esecuzione del contratto, alla sua formazione nonché alla sua interpretazione ed, in definitiva, accompagnarlo in ogni sua fase. Come è ben noto, la rilevanza della buona fede si esplica nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto il

(<sup>44</sup>) La Corte di Giustizia ha, poi, fatto ricorso alle tecniche della frode e dell'abuso anche per la risoluzione di casi connotati da un uso distorto del diritto attribuito dalla disposizione comunitaria più che da un problema di ricorso «artificioso» alla norma medesima.

(<sup>45</sup>) Il contratto contrario alla legge, attraverso cui le parti mirano direttamente ad un risultato vietato, si distingue da quello in frode alla legge che mira ad ottenere un risultato equivalente a quello vietato dalla norma imperativa attraverso qualche accorgimento (l'inserimento di apposite clausole in un contratto tipico).

(<sup>46</sup>) R. Marsico, *Il contratto in frode ai terzi: ultime applicazioni giurisprudenziali*, in *Filodiritto dal 2001 non solo diritto*, del 4 febbraio 2012.

(<sup>47</sup>) Cass. civ., Sez. Un., 25 ottobre 1993 n. 10603, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, p. 1515, aderendo all'orientamento maggioritario, statuisce che il contratto stipulato in frode ai terzi, se non risulta illecito, non soggiace alla sanzione della nullità ma a specifici rimedi pedissequamente offerti dall'ordinamento e da valutare in ragione del caso concreto, correlati -dunque- alle varie ipotesi di pregiudizio che essi possano risentire dall'altrui attività negoziale. In tal senso, cfr. anche Cass. civ., Sez. I, 29 maggio 2003 n. 8600, in *Foro it.*, 2003, I, p. 3373. Può soccorrere lo strumento dell'inefficacia e dell'inopponibilità dell'atto stipulato in frode ai terzi creditori; o, ancora, il rimedio risarcitorio scaturente dall'abuso del diritto e della buona fede, ormai radicati in ogni vicenda giuridica. Alcune ipotesi, soprattutto riguardanti contratti in frode ai creditori possono trovare gli estremi per l'esperibilità di un'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. e sancire l'inefficacia delle disposizioni effettuate dal debitore in frode agli stessi. Si rinvengono in giurisprudenza casi in cui, a fronte di contratti stipulati in frode ai terzi, l'interprete abbia legittimato i rimedi delle azioni di simulazione o surrogazione, qualora vengano in essere i relativi estremi.

(<sup>48</sup>) Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2, p. 345; Cass. civ., 5 marzo 2009, n. 5348, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, p. 391; Cass. civ., 11 giugno 2008, n. 15476, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, p. 921.

dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra (art. 1175 c.c. e 1375 c.c.), a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge<sup>49</sup>. La correttezza (o buona fede in senso oggettivo) è un metro di comportamento per i soggetti del contratto e costituisce, per il giudice, strumento per controllare lo statuto negoziale a garanzia del giusto bilanciamento degli opposti interessi oltre che per mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione. Tutte le forme contrattuali tese ad eludere le disposizioni di legge e/o le normative comunitarie e, dunque, svolte secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione giuridico e/o extragiuridico, sono espressione della violazione dell'obbligo della buona fede oggettiva. Come conseguenza delle accertate fattispecie elusive, poste in essere con comportamenti contrari alla buona fede, l'ordinamento impedisce che possano essere conseguiti vantaggi e/o che possano essere conservati quelli già ottenuti.

Il problema, affrontato non senza contrasti dalla giurisprudenza, è quello di stabilire -poi- se i fenomeni elusivi possano o meno essere contrastati attraverso altri istituti giuridici propri del diritto civi-

le quali, ad esempio, la nullità del contratto per frode alla legge e per mancanza di causa.

Non vi è dubbio alcuno che sia possibile un'astratta applicabilità delle nullità codicistiche in funzione antielusiva generale. Al riguardo, significativo è l'orientamento, pur non sempre univoco, della Corte di Cassazione, secondo il quale qualsiasi negozio può incorrere nella sanzione della nullità, quale ne sia il contenuto, nell'ipotesi in cui venga impiegato per perseguire risultati vietati dall'ordinamento giuridico. In altri termini, le parti, quando adottano uno schema negoziale astrattamente lecito per conseguire un obiettivo vietato dalla legge, realizzano una causa illecita che -inevitabilmente- cade sotto la sanzione dell'art. 1344 cod. civ.<sup>50</sup>.

Stante che l'art. 1344 c.c. sancisce la nullità dei contratti conclusi al fine di eludere le norme imperative<sup>51</sup>, si tratta di capire se la norma comunitaria che dispone per la concessione di finanziamenti possa rientrare in tale categoria.

L'art. 60, oggetto di indagine in questa sede, è una norma precettiva, come tale -dunque- imperativa<sup>52</sup>; ma l'imperatività si desume, altresì, dal fatto che essa è volta a garantire interessi generali collocati al vertice della gerarchia dei valori

<sup>(49)</sup> Cass. civ., 15 febbraio 2007, n. 3462, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, p. 6.

<sup>(50)</sup> Cass. civ., 21 ottobre 2005, n. 20398, in *Dir. e giust.*, 2005, p. 21; e, Cass. civ., 26 ottobre 2005, n. 20816, in *Riv. dir. trib.*, 2006, 10, II, p. 690, hanno confermato l'applicabilità dell'articolo 1344 c.c. anche alla materia tributaria. In dottrina, v. V. Busa, *La nullità civilistica come strumento generale antielusivo: riflessioni a margine dei recenti orientamenti della Cassazione civile*, in *Il fisco*, 2006, 45, p. 6916.

<sup>(51)</sup> Le norme giuridiche si qualificano come imperative o quando impongono un divieto (proibitive) o quando contengono un precetto (precettive). Le norme proibitive identificano un comportamento e lo vietano senza lasciare alternative; quelle precettive, invece, impongono un comportamento in funzione di un certo risultato ma non vietano che lo stesso obiettivo possa essere raggiunto mediante altri comportamenti, alternativi a quello individuato. Di fronte alla violazione di norme imperative comunitarie, l'ordinamento può reagire in maniera differente, a seconda della gravità della lesione provocata. Il sistema codicistico delle nullità negoziali prevede, infatti, una nullità insanabile del contratto per illiceità della causa (contratto illecito), derivante dalla violazione di una norma proibitiva perfetta (ovvero espressamente sanzionata con la nullità) o, comunque, di una norma che, tutelando principi giuridici fondamentali, ponga un divieto con una forte connotazione di inderogabilità (secondo comma, articolo 1418 del codice civile); nonché una nullità sanabile. Quest'ultima opererebbe anche in mancanza di un'esplicita previsione di nullità ed è inoperante qualora "la legge disponga diversamente" (art. 1418, 1° comma, c.c.).

<sup>(52)</sup> Tutte le norme impositive, siano esse proibitive o precettive, sono norme imperative. La norma proibitiva è caratterizzata, tuttavia, da un maggior grado di inderogabilità rispetto a quella precettiva, perché identifica il comportamento vietato con precisione assoluta, non lasciando alternative al destinatario del divieto. Ciò non toglie che, se la norma precettiva impone un comportamento con altrettanta precisione, raggiungerà anch'essa un grado di inderogabilità pari a quello della norma proibitiva.

protetti dall'ordinamento giuridico europeo. La norma di cui all'art. 60, per il suo contenuto, presenta un elevato grado di inderogabilità. Tale disposizione, infatti, essendo finalizzata a realizzare il concorso paritario ai finanziamenti pubblici, non può non essere considerata uno strumento volto a tutelare un fondamentale interesse comune. Accertata l'applicabilità "tecnica" degli strumenti del nostro sistema interno, rimane -tuttavia- da esaminare l'utilità degli stessi rispetto alle esigenze dell'Ente erogatore. Non può, infatti, sottacersi che la sanzione della nullità del contratto, non essendo automatica, richiederebbe un'espressa pronuncia giudiziale con le lungaggini ben note dovute alla durata dei giudizi. Da ciò conseguirebbe che, riconoscere come rimedio generale quello dell'invalidità degli atti, sarebbe quantomeno inopportuno, soprattutto con riferimento agli effetti che ne conseguirebbero.

L'art. 60 in esame non contempla, infatti, la nullità degli atti elusivi, ma si limita a contrastare le conseguenze contrarie alla normativa predisposta dal Regolamento (UE) n. 1306/2013.

Il sistema europeo di erogazione dei finanziamenti trova -invero- al proprio interno i rimedi alle fattispecie elusive, maggiormente rispondenti alla *ratio* delle norme violate.

Nel caso di specie, più che fare ricorso a categorie civilistiche<sup>53</sup>, il legislatore europeo ha previsto lo strumento della sospensione e della revoca dei finanziamenti. Nella medesima prospettiva, lo stesso art. 35<sup>54</sup> del Regolamento (UE) 640/2014, al paragrafo 6, stabilisce che "qualora si accerti che il beneficiario ha presentato prove false per

ricevere il sostegno oppure ha omesso per negligenza di fornire le necessarie informazioni, detto sostegno è rifiutato o revocato integralmente". E non solo, poiché sempre la stessa disposizione dispone che "il beneficiario è altresì escluso dalla stessa misura o tipologia di operazione per l'anno civile dell'accertamento e per l'anno civile successivo". In tal modo, individuando apposite misure di "deterrence" (dissuasione), consistenti nel prevedere, per l'appunto, che, in qualunque forma si dovesse eludere, si verrà esclusi per un tempo determinato dalla possibilità di partecipare ai benefici.

Per ragioni di completezza, si precisa che la mancata concessione o la revoca del finanziamento era già una previsione contenuta nel Regolamento (CE, Euratom) n. 2988, del 18 dicembre 1995, che, con riguardo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità, delinea un impianto generale di controlli, misure e sanzioni amministrative contro ogni tipo di irregolarità. Più precisamente, l'art. 4, par. 3, del citato regolamento (ritenuto dalla Corte di Giustizia pertinente per tutti i casi di partecipazione a pratiche illecite<sup>55</sup>) prevede -infatti- che "gli atti per i quali si stabilisce che hanno per scopo il conseguimento di un vantaggio contrario agli obiettivi del diritto comunitario, creando artificialmente le condizioni per ottenere il vantaggio, comportano, a seconda dei casi, il mancato conseguimento o la revoca del vantaggio stesso". Questi principi sono stati importati nel nostro ordinamento dalla giurisprudenza di legittimità che su di essi ha costruito la regola della "inopponibilità" (o disconoscimento)

<sup>(53)</sup> Si consideri, inoltre, che, ancora oggi, nonostante l'esistenza nel nostro ordinamento di una molteplicità di strumenti antielusivi e l'individuazione, da parte della giurisprudenza, di un principio chiaramente deputato a contrastare le forme di elusione non codificate, la Suprema Corte sembra non voler abbandonare la strumentazione offerta dal codice civile. Cass. civ., 29 settembre 2006, n. 21221, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 9, infatti, "non condivide l'impostazione di quella parte della dottrina secondo cui la repressione dell'elusione fiscale può essere affidata soltanto a specifici strumenti confezionati nel diritto tributario, e non al ricorso a categorie civilistiche. L'applicazione di quest'ultime è infatti generale, e può ben concorrere con strumenti che prescindono dalla validità delle fattispecie negoziali, risolvendosi in inefficacia e inopponibilità delle stesse all'Amministrazione finanziaria".

<sup>(54)</sup> L'art. 35, rubricato "*Inadempienza dei criteri di ammissibilità diversi dalla dimensione della superficie o dal numero di animali, a impegni o altri obblighi*" è inserito all'interno del Titolo III relativo alle Disposizioni specifiche per le misure di sostegno allo sviluppo rurale.

<sup>(55)</sup> Corte Giust., 21 luglio 2005, in causa C-515/03, *Eichsfelder Schlachbetrieb GmbH*, cit..

dell'atto elusivo (anche superando le tesi della nullità civilistica).

## 6.- Riflessioni sulle criticità del sistema di concessione dei finanziamenti europei

L'art. 60 può essere configurato, dunque, come una norma di carattere generale valevole per tutti gli Stati membri chiamati a dovere effettuare, tramite gli organismi appositi, in via preventiva, i necessari controlli per accertare l'esistenza dei presupposti per l'erogazione dei finanziamenti. Il che significa che si impone una attenta e rigorosa verifica della sussistenza reale dei requisiti richiesti per la concessione dei relativi aiuti, anche attraverso controlli incrociati presso le pubbliche amministrazioni e/o con la convocazione delle parti menzionate in atti. Si tratta di una fase delicata di istruzione delle pratiche che, preliminarmente, deve mirare ad accertare la veridicità di quanto dichiarato e contenuto nella documentazione prodotta al fine di evitare frodi e di garantire -seppur indirettamente- il corretto funzionamento del mercato agroalimentare. Infatti, l'erogazione di risorse in favore di chi ha creato artificialmente le condizioni per il loro ottenimento rende verosimile che le stesse non saranno utilizzate per le finalità specifiche previste dalla normativa europea, con gravi perdite economiche a scapito anche dello sviluppo del settore.

L'agire preventivamente con controlli più rigorosi ed adeguati è fondamentale per evitare poi di dovere operare con la sospensione e la revoca degli aiuti<sup>56</sup>, stante che il recupero delle somme indebitamente versate si rivela il più delle volte dagli esiti incerti, per non dire che risulta prevalentemente non soddisfacente. E ciò, con ripercussioni di non poco conto stante che risulterà molto difficoltoso, se non praticamente impossibile,

ottenere la restituzione degli importi già erogati, con danni irreversibili per gli interessi economici dell'Unione.

Non si può, tuttavia, non sottolineare come evidenti siano le criticità del sistema, considerato che il controllo ha una sua validità solo laddove si accerti che la presentazione del progetto sia stata accompagnata da dichiarazioni e/o documenti falsi. Il più delle volte, invero, la verifica della sussistenza delle condizioni di ammissibilità -da svolgersi antecedentemente alla concessione del finanziamento- si rivela meramente formale. Può risultare, infatti, piuttosto indebolita l'utilità del controllo volto ad accertare la congruità del progetto presentato in relazione agli obiettivi perseguiti dalla normativa europea, stante che l'effettivo conseguimento delle finalità sottese alla concessione di determinate sovvenzioni potrà essere rilevato solo in fase di realizzazione del progetto stesso o quando quest'ultimo sia stato già portato a termine. Non sarebbe facile, del resto, negare la concessione dei finanziamenti europei ad un potenziale beneficiario sulla base di presunti indizi, potendo l'esclusione intervenire solo nell'ipotesi in cui si dovesse dimostrare, in considerazione di elementi di prova oggettivi, la reale intenzione di non volere raggiungere gli obiettivi collegati alla erogazione del contributo.

Si ritiene, infine, come -oltre alla sospensione ed alla revoca e/o alla mancata concessione di finanziamenti per un tempo determinato- possano farsi rientrare nelle "specifiche disposizioni di legge" fatte salve dall'art. 60 anche le norme più restrittive adottate dagli Stati membri nel rispetto delle norme del Trattato e/o di derivazione europea. Se, come stabilito, l'elusione è una categoria generale, il legislatore ha lasciato ampi margini agli organismi interni dei diversi Stati membri di indagare e statuire sulla natura elusiva o meno delle singole fattispecie, applicando -di volta in

<sup>(56)</sup> E' fin troppo evidente che gli atti di sospensione e/o revoca, come anche quelli di mancato accoglimento della istanza per l'ottenimento dei benefici, devono essere motivati in modo articolato ed approfondito, costituendo possibile oggetto di impugnazione dinanzi al giudice interno (amministrativo e/o ordinario) al quale occorrerà dimostrare la fondatezza degli atti emanati e, dunque, le elusioni riscontrate.

volta- gli strumenti e/o i rimedi ritenuti più efficaci per punire comportamenti illegittimi e, se del caso, sanzionandoli anche penalmente qualora dovessero configurare un reato. Infatti, l'art. 3 del Regolamento (UE) 640/2014 dispone, tra l'altro, che l'applicazione delle sanzioni amministrative, quali il rifiuto o la revoca dell'aiuto o del sostegno, previsti dal detto regolamento, non ostano all'applicazione di sanzioni penali, se previste dal diritto nazionale. Tanto è vero che, nel nostro ordinamento, le frodi comunitarie nel settore agrario sono suscettibili di repressione penale ai sensi dell'art. 640 bis c.p. che punisce la condotta di chi, per ottenere la concessione del finanziamento, pone in essere artifici o raggiri con conseguente induzione in errore; per cui la percezione del contributo, ottenuto mediante frode, configura il delitto di truffa. Il reato di malversazione previsto dall'articolo 316 bis c.p.<sup>57</sup> tutela, invece, non l'apprensione dei fondi, ma la concreta destinazione dell'erogazione agevolata.

L'autonomia riconosciuta agli Stati, anche di avvalersi di strumenti interni per controllare i fenomeni elusivi, non è servita ad arginare il fenomeno delle frodi europee che costituiscono -a tutt'oggi- un'emergenza. In presenza di un dato normativo incerto ed in mancanza di soluzioni univoche da parte della Corte di Giustizia in grado di restituire un minimo di omogeneità al sistema, il legislatore europeo dovrebbe accelerare i tempi per predisporre disposizioni in materia di finanziamenti più chiare, suscettibili di un'unica interpretazione e tali da assicurare uniformità di trattamento. Viceversa, a tutt'oggi, le amministrazioni nazionali, pur investite di un ruolo decisivo nel garantire il buon funzionamento del sistema europeo, sono spesso lasciate sole nel dovere risolvere questioni di estrema importanza che coinvolgo-

no la parità di trattamento che, pure, dovrebbe essere assicurata prioritariamente nell'ambito dell'Unione.

## ABSTRACT

*Il funzionamento del sistema economico dell'Unione è frequentemente messo a rischio da condotte illecite che -attraverso condizioni create artificialmente- possono causare un non corretto o proficuo impiego dei contributi europei. Frequenti sono le pratiche elusive finalizzate ad ottenere la concessione di finanziamenti in assenza dei requisiti richiesti dalle normative di riferimento che - oltre a causare un danno economico al bilancio dell'Unione - si traducono in una distorsione del mercato sul piano concorrenziale. I comportamenti elusivi (che non violano espressamente specifiche norme impositive, ma ne aggirano i principi per conseguire il risultato economico desiderato, seppur illecitamente) si prestano ad essere ricondotti nella categoria delle forme di utilizzazione abusiva del diritto, potendo essere realizzati anche tramite rapporti simulati, contratti in frode alla legge e/o in frode ai terzi. In mancanza dell'adozione di una normativa uniforme ed omogenea (pur auspicata dalle istituzioni europee) da parte degli Stati membri, occorre individuare quali rimedi possano essere adottati per contrastare le pratiche elusive. A tal fine, il legislatore europeo ha - con la previsione di cui all'art. 60 del reg. (UE) 1306/2013 - sottolineato l'importanza di agire preventivamente con controlli più rigorosi ed adeguati, ritenuti fondamentali per evitare poi di dovere operare con la sospensione e la revoca degli aiuti, stante che il recupero*

<sup>(57)</sup> L. Mazza, *La repressione penale delle frodi comunitarie nel settore agrario*, cit., p. 292, osserva che il reato di truffa e quello di malversazione possono anche concorrere tra di loro "nell'ipotesi in cui, ottenuto il finanziamento mediante artifici (esposizione di dati non veritieri nella domanda), con conseguente induzione in errore dell'ente erogante, il beneficiario si appropri del contributo senza destinarlo totalmente ed esclusivamente al fine pubblico per cui era stato concesso, mentre dubbi potrebbero insorgere in ordine alla stessa configurabilità di un fatto di reato in caso di destinazione parziale dei fondi, legittimamente ottenuti, alla realizzazione di quel fine. Si pensi, ad esempio, alla dazione di un contributo rivelatosi eccedente rispetto alla originaria richiesta ed al residuo che non venga restituito all'ente".

*delle somme indebitamente versate si rivela il più delle volte non soddisfacente.*

*The functioning of the Union's economic system is frequently put at risk by illicit conduct which - through artificially created conditions - can cause incorrect or profitable use of European contributions. Frequent elusive practices, aimed at obtaining the granting of loans in the absence of the requisites required by the relevant legislation, can cause a competitive market distortion, as well as economic damages to the EU budget. The elusive behaviors (which do not expressly violate specific tax rules, but circumvent the principles for achieving the desired economic result, albeit illicitly)*

*are liable to be traced back to the category of abusive use of legal tools, and can also be implemented through simulated relationships, contracts in breach of the law and / or fraud to third parties. In the absence of the adoption of uniform and homogeneous legislation (although pursued by the European institutions) by the Member States, it is necessary to identify which remedies can be adopted to fight elusive practices. On this basis, the European legislator has - with the provision referred to in art. 60 of the Reg. (EU) 1306/2013 - underlined the importance of acting in advance with more rigorous and adequate controls, deemed essential to prevent, considering that the recovery of sums unduly paid is often not satisfactory.*

□

## L'agricoltore in attività

Giovanni Galasso

### 1.- *L'agricoltore in attività – il quadro normativo di riferimento*

Si intende qui rivolgere l'attenzione al quadro legislativo e normativo relativo alla figura dell'*agricoltore in attività*. Volutamente si adoperano le due espressioni, legislativo e normativo, per sottolineare la varietà delle fonti e la natura delle norme che disciplinano la materia in esame, alternandosi atti normativi generali, atti attuativi e circolari emanate dagli organismi nazionali deputati alla gestione centralizzata del regime di pagamento unico.<sup>1</sup>

La materia dei pagamenti diretti, ma più in generale la materia del regime di sostegno in campo agricolo e rurale, è stata consegnata dalla PAC attuale (2014-2020), prevalentemente se non esclusivamente, ad una norma dalle molte ambiguità. Il riferimento è alla disposizione legislativa contenuta nell'art. 9 del Regolamento n. 1307/2013.<sup>2</sup>

Essa stabilisce che non sono concessi pagamenti diretti ai soggetti che:

- 1) non svolgono l'attività agricola minima nei termini definiti dagli Stati membri, sulle superficie agricole mantenute naturalmente in uno stato idoneo al pascolo o alle colture (I comma);
- 2) svolgono attività di gestione di aeroporti, servizi ferroviari, impianti idrici, servizi immobiliari, terreni sportivi e aree ricreative (II comma).

A questo proposito si segnala fin d'ora, che quest'ultimo comma contenente la lista dei soggetti esclusi dai pagamenti diretti, perché coinvolti anche nella gestione di determinate attività non agricole, è stato recentemente oggetto di modifica da parte del nostro legislatore. Inizialmente l'elenco era stato integrato con le disposizioni nazionali di cui al Dm 18 novembre 2014, n. 6513, che aggiungevano altre tre figure di soggetti: intermediari bancari, finanziari e commerciale; società, cooperative e mutue assicurazioni che svolgono attività di assicurazione e/o di riassicurazione, ad eccezione di quelle che operano nelle zone di montagna e svantaggiate; pubbliche amministrazioni che non effettuano attività formative e/o sperimentali in campo agricolo e non gestiscono gli usi civici.

Il Dm n. 5465 del 7 giugno 2018,<sup>3</sup> volto a chiarire e semplificare le disposizioni del Regolamento 1307/2013 nella parte relativa alla figura dell'agricoltore in attività, ha eliminato da questa *black list*, proprio i soggetti sopra richiamati, che dunque dal 2018 rientrano come potenziali beneficiari degli aiuti, a condizione, naturalmente, che l'atti-

(<sup>1</sup>) Sull'attività di regolamentazione delegata della Commissione in materia di PAC v. L. Costato, *Poteri delegati e poteri di esecuzione della Commissione U.E.: dalla PAC al TFUE*, in *q. Riv.*, [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2010, p. 3. Sulla varietà dei modelli normativi dell'Unione e sulle scelte operate dalla medesima per rendere più efficace la propria azione legislativa in vista degli obiettivi che la stessa si pone di raggiungere cfr. G. Pisciotta, *Spunti per il dibattito sul Regolamento (UE) 2017/625: armonizzazione normativa ed atti delegati*, in *q. Riv.*, [www.rivistadirittoalimentare.it](http://www.rivistadirittoalimentare.it), n. 1-2018, 37.

Il nostro Paese con decreto legislativo n. 165/99 ha istituito l'Agea (Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura) per lo svolgimento delle funzioni di Organismo di Coordinamento e di Organismo pagatore, con il compito anche di verificare la presenza del requisito di agricoltore in attività relativamente al soggetto richiedente l'aiuto. Sul punto l'Agenzia ha emanato la Circolare n.121 del 1 Marzo 2016, successivamente modificata e integrata e da ultimo integralmente sostituita con la Circolare n. 49236 del 8 Giugno 2018

(<sup>2</sup>) Il diritto all'assegnazione degli aiuti in favore degli agricoltori è subordinato al previo riconoscimento della qualifica di agricoltore in attività oltre che per i regimi dei pagamenti diretti, anche per le misure previste nel Regolamento 1305/2013 relative allo sviluppo rurale.

(<sup>3</sup>) Decreto Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali 7 giugno 2018, n. 5465. Disposizioni nazionali di applicazione del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013.

vità agricola sia effettivamente svolta a livello minimo e che non sia insignificante secondo i criteri fissati dal medesimo Decreto.

Ancora, in base al sopra citato art. 9, non sono concessi pagamenti diretti ai soggetti:

3) le cui attività agricole costituiscono solo una parte insignificante delle loro attività economiche complessive, ovvero l'attività svolta in via principale non è un'attività agricola (III comma);

4) infine, non sono concessi pagamenti diretti a coloro che non risultano iscritti per le loro attività agricole in un registro fiscale o previdenziale, qualora l'iscrizione sia prevista dallo Stato membro (comma III bis).<sup>4</sup>

La difficoltà di inquadramento con cui si scontra l'interprete nel momento in cui è chiamato a valutare la portata dell'art. 9 del Regolamento n. 1307/2013, è costituita dalla problematicità ricostruttiva di tutte quelle figure in funzione delle quali viene attribuito, o negato, il beneficio del pagamento.

La norma di cui all'art. 9 del Regolamento da ultimo richiamato, come si è visto, nel sancire al I comma il divieto di pagamenti diretti ai soggetti che non svolgono l'attività minima, inserisce nei successivi commi della medesima disposizione, una serie di esclusioni e di deroghe, che finiscono per rendere il divieto non assoluto e generale.

Ammetterebbe così, in via di principio, che i pagamenti possono essere riconosciuti, o negati, in presenza di una serie di situazioni eterogenee: ora legate alla natura e quantità dell'attività svolta, ora alla sua dimensione, ora all'iscrizione nei registri previdenziali o il possesso della partita IVA.

Un'altra ambiguità dell'art. 9 consiste nel preve-

dere un sistema di deroghe, connesse alla coesistenza e ad un giudizio di compatibilità dell'attività agricola con altre attività svolte dal soggetto beneficiario degli aiuti.<sup>5</sup>

Infine, non sono soggetti al divieto dei pagamenti i piccoli agricoltori, che negli anni precedenti hanno percepito pagamenti non superiori a 5.000 € (art. 9, IV comma,). A questo proposito l'art. 3, III comma, del ricordato Dm 5465/2018 ha istituito due soglie in base alla differente collocazione della superficie agricola (per le zone svantaggiate max 5.000 €, per le altre zone max 2.500 €).

Un'ulteriore ambiguità è costituita dalla possibilità riconosciuta agli Stati membri di modificare il sistema delle deroghe, nel senso di poter includere o escludere dalla c.d. *black list* altri possibili soggetti beneficiari degli aiuti. Discrezionalità ampia, quest'ultima, che sembra incontrare il solo limite generale della non arbitrarietà, nel senso che il suo esercizio da parte dello Stato membro deve essere affidato a criteri oggettivi e non discriminatori. Il Regolamento 2017/2393 ha ampliato il potere derogatorio riconosciuto agli Stati membri introducendo, tra l'altro, il comma VIII che consente una disapplicazione dell'intero art. 9, comma II.

Sotto questo profilo, come ricordato, l'Italia con il Dm n. 5465 del 7 giugno 2018 ha optato per una non applicazione dell'art. 9, comma II, eliminando l'intero elenco dei soggetti esclusi a priori dai pagamenti per via delle loro caratteristiche (era il caso sopra ricordato dei gestori di aeroporti, servizi ferroviari, idrici, intermediari, commercianti, ecc). In passato, come si è visto, il nostro Paese invece aveva effettuato una scelta opposta, ampliando questa *black list* ed includendovi

(<sup>4</sup>) Quest'altra ipotesi di agricoltore in attività è stata inserita dal Regolamento 2393/2017. Questa integrazione è legata all'esigenza, avvertita dal legislatore europeo, di legittimare in sede regolamentare la scelta operata da alcuni Paesi, tra i quali il nostro, che all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 9 del Regolamento n. 1307/2013 hanno introdotto il criterio formalistico dell'iscrizione ai registri previdenziali e/o il possesso di una partita IVA al fine di attribuire la qualifica di agricoltore in attività.

(<sup>5</sup>) Il MIPAAF aveva riconosciuto, prima dell'attribuzione da parte dell'UE del potere di disapplicazione dell'art. 9, II comma, il diritto ai pagamenti diretti ai soggetti che svolgevano attività formativa e di sperimentazione in campo agricolo, che avevano la gestione degli usi civici e percepivano pagamenti diretti pari almeno al 5% dei proventi totali ottenuti da attività non agricole.

anche altre tre categorie di soggetti, tra i quali figuravano alcune tipologie di attività di intermediazione e le attività commerciali, precedentemente considerate del nostro legislatore incompatibili con la qualifica di agricoltore in attività.<sup>6</sup>

Da qui alcune difficoltà interpretative dell'art. 9, connesse all'individuazione dei requisiti essenziali al fine del riconoscimento della qualifica di agricoltore in attività. La questione, invero, già evidenziata dallo stesso legislatore dell'Unione, ha spinto il nostro Paese ad intervenire numerose volte.<sup>7</sup> Il considerando 29 del Regolamento (UE) 2017/2393 ricorda, infatti, come: "numerosi Stati membri hanno avuto difficoltà ad applicare i tre criteri elencati all'articolo 9, paragrafo 2, III comma, del Regolamento (UE) n. 1307/2013, in base ai quali riconsiderare gli agricoltori in attività. Per ridurre l'onere amministrativo connesso all'applicazione gli Stati membri dovrebbero poter decidere che solo uno o due di essi possano essere impiegati per dimostrare che un soggetto è un agricoltore attivo". Per poi aggiungere, più specificamente nel successivo considerando 30, che qualora "le difficoltà e i costi amministrativi dell'attuazione degli elementi previsti nell'elenco delle attività o delle imprese previsto all'articolo 9, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 1307/2013, sono superiori al beneficio ottenuto con l'esclusione dai regimi di sostegno diretto di un numero molto limitato di beneficiari non in attività (...) lo Stato membro dovrebbe poter sospendere l'applicazione del suddetto articolo 9 in relazione all'e-

lenco delle attività o delle imprese".

## 2.- Le scelte del governo nazionale

Lo Stato italiano in tale contesto di incertezza, dopo un susseguirsi di interventi regolativi,<sup>8</sup> e spinto dall'esigenza di semplificare il quadro normativo, ha compiuto una rilevante opera di riordino. Mi riferisco al più volte citato Dm del 7 giugno 2018. L'art. 3, di quest'ultimo decreto, costituisce l'ultimo approdo volto a raggiungere un equilibrio ed una coerenza tra il piano delle regole generali contenute nel Regolamento n. 1307/2013, come da ultimo modificato, e la disciplina domestica che regola il sistema dei pagamenti e dei sostegni della attuale PAC, fissando i nuovi requisiti per definire la figura di agricoltore in attività: "*Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3bis, del regolamento (UE) n. 1307/2013, sono considerati agricoltori in attività i soggetti di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), che dimostrano uno dei seguenti requisiti:*

- a) iscrizione all'INPS come coltivatori diretti, imprenditori agricoli professionali, coloni o mezzadri;*
- b) possesso della partita IVA attiva in campo agricolo, con dichiarazione annuale IVA, ovvero con comunicazione delle operazioni rilevanti ai fini IVA, relativa all'anno precedente la presentazione della domanda UNICA di cui all'articolo 11 del presente decreto, dalla quale risulti lo svolgimento*

<sup>(6)</sup> L'allargamento della sfera dei beneficiari opera dalle richieste di aiuti a partire dal 2018.

<sup>(7)</sup> Da ultimo un'importante opera di riordino è stata compiuta dal citato Dm del 7 giugno 2018.

<sup>(8)</sup> Tra gli interventi di maggior rilievo si segnalano i decreti del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali del 18 novembre 2014 recante "Disposizioni nazionali di applicazione del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013"; del 12 gennaio 2015, recante semplificazione della gestione della PAC 2014-2020; del 26 febbraio 2015, recante "Disposizioni modificative ed integrative del decreto ministeriale 18 novembre 2014 di applicazione del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013"; del 20 marzo 2015, recante "Ulteriori disposizioni relative alla semplificazione della gestione della PAC 2014-2020"; del 12 maggio 2015, recante "Ulteriori disposizioni relative alla gestione della PAC 2014-2020"; del 13 giugno 2017, recante "Disposizioni nazionali di applicazione del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013"; del 2 ottobre 2017, recante "Modifica dei decreti 18 novembre 2014 e 26 febbraio 2015 relativi alle "Disposizioni nazionali di applicazione del regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013"; del 18 gennaio 2018, recante "Disciplina del regime di condizionalità ai sensi del regolamento (UE) n. 1306/2013 e delle riduzioni ed esclusioni per inadempienze dei beneficiari dei pagamenti diretti e dei programmi di sviluppo rurale".

to dell'attività agricola. Per le aziende con superfici agricole ubicate, in misura maggiore al cinquanta per cento, in zone montane e/o svantaggiate ai sensi della regolamentazione dell'Unione europea, nonché per gli agricoltori che iniziano l'attività agricola nell'anno di domanda, è sufficiente il possesso della partita IVA attiva in campo agricolo".

In merito alla *black list* e alle deroghe precisa che "2. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 8, del regolamento (UE) n. 1307/2013, dall'anno di domanda 2018 non si applica il paragrafo 2 del medesimo articolo.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano alle persone fisiche e giuridiche che hanno percepito, nell'anno precedente, pagamenti diretti per un ammontare massimo di:

a) euro cinquemila per le aziende le cui superfici agricole sono, in misura maggiore al cinquanta per cento, ubicate nelle zone svantaggiate e/o di montagna ai sensi regolamentazione dell'Unione europea;

b) euro milleduecentocinquanta negli altri casi.

4. Le Regioni e le Province autonome, sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, possono escludere dalle zone svantaggiate, dandone tempestiva comunicazione all'organismo di coordinamento, quelle zone in cui i vincoli naturali sono stati superati da investimenti o attività economiche o con la dimostrazione di una normale produttività dei terreni, o in cui i metodi di produzione o i sistemi agricoli compensano il mancato guadagno o i costi aggiuntivi, ai sensi dell'articolo 32 del regolamento (UE) n. 1305/2013.

5. Il requisito di agricoltore in attività, su specifica delega dell'organismo pagatore, può essere veri-

ficato dall'organismo di coordinamento."

È evidente il richiamo operato dalla norma alla circostanza che la disposizione contenuta dall'art. 3 costituisce una diretta attuazione della recente modifica del Regolamento n. 1307/2013 intervenuta ad opera del Regolamento (UE) 2017/2393. Il riferimento è in particolare all'introduzione del comma III bis che, come sopra ricordato, consente ai singoli Stati membri di subordinare la concessione dei pagamenti ai soli agricoltori iscritti nei registri previdenziali o titolari di partita IVA.

In definitiva, chiarisce il nostro legislatore che per considerarsi "in attività" i beneficiari dei pagamenti diretti devono chiedere l'iscrizione ai registri INPS come *coltivatori diretti, imprenditori agricoli professionali, coloni o mezzadri*, in alternativa devono essere in possesso di una partita IVA in campo agricolo.<sup>9</sup>

Il legislatore italiano finisce così con l'affidare allo strumento certificatorio, che si basa in ultima analisi sulle dichiarazioni provenienti dai potenziali beneficiari dei pagamenti, la verifica dello stato di agricoltore in attività.

Nonostante le ambiguità di cui si è detto e dei tentativi, non sempre riusciti, degli Organismi dell'Unione europea e del nostro Paese di porvi rimedio, l'art. 9 ha assunto una valenza generale e un campo di applicazione molto più vasto della materia dei pagamenti diretti disciplinati dal Regolamento n. 1307/2013.<sup>10</sup>

### 3.- L'agricoltore in attività come modello di produzione agricola

La figura dell'agricoltore in attività, infatti, vuole assumere una dimensione generale, orizzontale,

(<sup>9</sup>) Precisa sul punto l'Agea che "il requisito di agricoltore in attività è soddisfatto dal semplice possesso della partita IVA attiva in campo agricolo. In tal caso, l'agricoltore deve produrre all'Organismo pagatore competente una dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, con la quale dichiara l'assenza di presentazione della dichiarazione annuale IVA/comunicazione polivalente relativa all'anno 2017. Tale informazione deve essere interscambiata dagli Organismi pagatori con il Coordinamento, utilizzando le funzionalità attive nell'ambito del SIAN. Per gli anni successivi al 2018, gli agricoltori ricadenti nella suddetta fattispecie devono conformarsi alla previsione del DM 7 giugno 2018 n. 5465 (oltre alla partita iva attiva in campo agricolo devono possedere la dichiarazione annuale IVA ovvero la comunicazione delle operazioni rilevanti ai fini IVA, relativa all'anno precedente)." Circolare 08/06/2018 n. 49236.

(<sup>10</sup>) Il riferimento è soprattutto al regime degli aiuti per il sostegno allo sviluppo rurale di cui al Regolamento (UE) n. 1305/2013.

rappresentando il punto di sintesi fra la tutela degli interessi finanziari della UE, costituiti dall'esigenza di non disperdere le risorse patrimoniali concentrandole sulla produzione agricola, e dall'altro, l'interesse degli Stati membri a non vedersi ridotte le proprie risorse in base a parametri restrittivi che non tengono adeguatamente conto della diversità agricola e delle caratteristiche peculiari del proprio assetto territoriale. Ne costituiscono esempi le previsioni contenute nel Regolamento n. 1305/2013 sugli aiuti sul sostegno allo sviluppo rurale: l'art. 36 sulla gestione del rischio in agricoltura, l'art. 19 sui giovani agricoltori, l'art. 16 sulla qualità dei prodotti, l'art. 29 sull'agricoltura biologica, l'art. 31 sulle zone svantaggiate, l'art. 33 sul benessere animale. Anche in queste ipotesi, infatti, è richiesta la qualifica di agricoltore in attività ai sensi, del più volte richiamato, art. 9 del Regolamento n. 1307/2013.

Fin qui si è voluto sottolineare i principali aspetti problematici che il Regolamento da ultimo richiamato introduce a proposito della definizione della figura dell'agricoltore in attività, vorrei passare ora, brevemente, a chiarire alcuni altri profili essenziali di questa figura, se le si vuole affidare – come sembrerebbe nelle intenzioni del legislatore europeo – un peso e un ruolo di portata generale, nel senso di voler costituire un valido strumento di *governance* della PAC presente e futura.<sup>11</sup>

Se infatti l'idea è, come sembra risultare dagli orientamenti della Commissione, orientare l'attività agricola verso un preciso modello di produzione, fine questo inerente ad una politica di sviluppo rurale, piuttosto che al profilo di una corretta distribuzione dei pagamenti diretti, allora sembra opportuno chiarire meglio taluni aspetti relativi, innanzitutto, proprio alla definizione dell'attività agricola.

Essa consisterebbe, secondo il disegno proposto dall'attuale art. 4 del Regolamento n. 1307/2013, nella creazione del prodotto agricolo, inteso come il frutto della coltivazione e dell'allevamento, e nello svolgimento delle attività di mantenimento necessarie affinché si possa produrre (cioè coltivare ed allevare). Ciò lascia di fatto fuori dal campo della produzione agricola tutte quelle attività non immediatamente finalizzate all'immissione nel mercato del prodotto agricolo. Ad esempio, le attività di mantenimento benefiche per il clima e l'ambiente, e tutte quelle azioni non riconducibili al fenomeno produttivo declinato nei soli termini di coltivazione e allevamento, ma che ispirandosi ad un modello di agricoltura sostenibile, mirano al mantenimento della terra in buone condizioni per l'ambiente e per il paesaggio, indipendentemente dalla realizzazione del prodotto. Sostenibilità, tutela dell'ambiente e paesaggio sono dei profili, meglio delle acquisizioni, che appartengono all'ambito dello sviluppo rurale, ma non solo ad esso, greening e condizionalità ne costituiscono gli esempi più evidenti. Significativa in questo senso era la precedente formulazione di attività agricola di mantenimento contenuta nell'abrogato Regolamento n. 73/2009 (sostituito dall'attuale Regolamento n. 1307/2013), un'attività questa funzionale al mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali.

Gli interpreti più sensibili non hanno mancato di cogliere questa linea di tendenza che è reale e assai significativa all'interno dell'attuale PAC: il suo concentrarsi intorno alla disciplina del prodotto agricolo e alla sua immissione nel mercato.<sup>12</sup> Tendenza che la dottrina ha puntualmente segnalato, avvertendo l'interprete che in realtà non si tratta di una semplice opera di aggiornamento e di aggiustamento della nozione di agricoltore, in vista di correggere il tiro in merito alla gestione

(<sup>11</sup>) Nonostante le difficoltà applicative e le critiche rivolte alla introduzione della figura dell'agricoltore in attività, il Regolamento 2393/2017 ha confermato l'esigenza del filtro di cui all'art. 9 del Regolamento 1307/2013, sebbene sia stato riconosciuto agli Stati membri, come si è visto, un ampio potere di intervento di tipo derogatorio.

(<sup>12</sup>) V. F. Albinetti, *La definizione di attività agricola nella nuova Pac, tra incentivazione e centralizzazione regolatoria*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.*, 2014, fasc.5, p. 967.

delle risorse, ma di una vera e propria (ri)definizione dell'attività agricola operata dal Regolamento n. 1307/2013. L'art. 4, nel sottolineare l'inadeguatezza del criterio del *"mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali"*, previsto nella precedente formulazione (Regolamento n. 1782 del 2003, e Regolamento n. 73 del 2009), specifica che questo tipo di "mantenimento" deve essere riferito e scrutinato alla sua reale *idoneità a rendere la superficie agraria pascolabile e coltivabile*, così come "l'attività minima" che deve essere misurata in base alla sua *idoneità al pascolo o alla coltivazione*".

A fronte di questa curvatura della PAC verso la produzione in termini di coltura e allevamento, c'è da chiedersi se non sarebbe stato più utile mantenere separati gli obiettivi: da una parte l'attenzione verso una forma di "agrarietà" che guarda alla produttività nella sua declinazione di prodotto, dall'altra parte una "agrarietà" attenta alla salvaguardia dei beni della vita, non riconducibili necessariamente ed immediatamente alla dimensione produttiva competitiva (prezzi e quantità del prodotto) ma ad una dimensione multifunzionale. Il riferimento è, ovviamente, alle attività agricole attente alla conservazione e alla salvaguardia dell'ambiente, alla difesa dei valori sociali e culturali del paesaggio, di cui sono espressione le pratiche agricole tradizionali, in altri termini a tutti quegli aspetti di un intervento agricolo che non è esclusivamente connesso al prodotto da immettere nel mercato, ma che rappresentano delle utilità anche economicamente valutabili che derivano da un certa modalità di utilizzo della superficie agricola.

La stessa Commissione non ha mancato di evidenziare tali profili<sup>13</sup> sottolineando il ruolo indispensabile che svolgono gli agricoltori *"in qualità di gestori degli ecosistemi, degli habitat e dei pae-*

*saggi. Una nuova PAC dovrebbe esprimere un'ambizione maggiore ed essere più orientata ai risultati in termini di efficienza delle risorse, protezione dell'ambiente e azione per il clima."*<sup>14</sup>

In sede di regolamentazione, sappiamo che questi ultimi aspetti non ricevono, ancora, quella rilevanza necessaria a farli assurgere a criteri e ad indicatori fondamentali, né, a giudizio di chi scrive, sarebbe sufficiente affidarli alle sole regole della condizionalità.

A questa evoluzione dei rapporti economico-sociali, al giurista spetta il compito di verificare l'adeguatezza o meno degli strumenti giuridici presenti in un determinato momento storico, nonché di analizzare l'evoluzione normativa dell'assetto dei rapporti agrari aventi ad oggetto l'uso e il godimento del bene-terra.

#### 4.- Conclusioni

Il rischio che oggi si corre, è che la nuova figura di agricoltore in attività può costituire un'occasione mancata. Nel senso che questa dose di flessibilità e di vicinanza/curvatura verso il prodotto rischia di farla scivolare in una dimensione definitoria ambigua e non univoca, che poco aggiunge ai termini del discorso giuridico.

Diversamente, più opportuna sarebbe un'accezione stipulativa in grado di incrementare i "nuovi" strumenti di sviluppo dell'agricoltura, attenta alla tradizionale logica dello scambio e della produzione, ma che sappia anche valorizzare le modalità di fruizione della terra declinate in termini non immediatamente produttivi.

Queste affermazioni possono indurre a osservare, che il legislatore, più che il giurista, non ha ancora preso reale coscienza dell'evoluzione, e della sua reale portata, cui la figura in esame è andata rapidamente incontro negli ultimi tempi e

<sup>(13)</sup> In questo senso vedi la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Il Futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0713>.

<sup>(14)</sup> Comunicazione "Il Futuro dell'alimentazione e dell'agricoltura", par. 3.3.; v. *supra*.

del posto che è venuta ad occupare nel nostro ordinamento. E soprattutto, in tale prospettiva evolutiva, non appare chiaro quali siano oggi le reali esigenze di fondo che l'ordinamento prende in considerazione nel disciplinare la figura in esame, e come tali esigenze trovino attenzione nel quadro dei valori giuridici di cui l'ordinamento stesso costituisce espressione nell'attuale momento storico.

Finché si rimane nell'ambito di un'impostazione ambigua del fenomeno è difficile ipotizzare soluzioni diverse.

In realtà, sarebbe sufficiente uscire, per un momento dai terreni di tale concezione, perché l'intera prospettiva dell'indagine muti e ci si avveda dei limiti delle costruzioni correnti.

Sarebbe opportuno, svelare e chiarire, piuttosto che lasciare ambigui, i reali interessi per i quali l'intervento legislativo ha predisposto in un determinato momento storico, un nuovo modello di agricoltore, e chiarire nel contempo la funzione esercitata dalla normativa nazionale, ma anche regionale (legislativa e non solo) rispetto a tale disciplina, talvolta solo descrittiva, ma più spesso integrativa.

Nell'idea della PAC attuale (2014-2020) questa figura dell'imprenditore agricolo in attività ha assunto, nella sua evoluzione, una natura sempre più elastica (che finisce col rivelarsi ambigua), in grado, tra l'altro, di poter colmare le sue frequenti lacune ed incertezze terminologiche, capace di riformulare la norma, adeguandola ai diversi contesti di riferimento, senza tuttavia deformare lo schema concettuale di riferimento, cioè la figura di agricoltore che produce beni agricoli destinati all'immissione nel mercato.

In altri termini, si tratta non di negare dignità ad una figura giuridica che, quanto più appare sfuggente, tanto più sembra ricorrere nei testi normativi, bensì di accertare la sua effettiva incidenza nel regime dei sostegni in campo agricolo e rurale, in un'ottica di tutela dell'interesse finanziario della UE, sotto un duplice aspetto: a) da un lato evitare sprechi e frodi, b) dall'altro di essere efficace ed efficiente nel raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Se l'intento pratico perseguito dal legislatore dell'Unione attraverso la creazione della figura giuridica dell'agricoltore in attività, era di ridurre la platea dei beneficiari - come emerge dagli atti normativi primari<sup>15</sup> - concentrando gli sforzi finanziari verso specifiche figure di agricoltore (quello maggiormente produttivo), ciò non sembra essere stato realizzato.

Lo Stato italiano, ad esempio, con il benessere della Commissione ha esteso i benefici dei pagamenti diretti a tutti gli agricoltori piccoli e anche a coloro che svolgono oltre l'attività agricola, anche altre attività. Mi riferisco alla scelta di non applicare il paragrafo 2 dell'art. 9 del Regolamento n. 1307/2013.

Precisato questo, va detto che il congegno normativo dell'agricoltore in attività - così come configurato e disciplinato dal citato art. 9, - perché possa funzionare, non dovrebbe prescindere dal tipo di misura a cui si riferisce il sostegno, e dunque valutarsi in base alle circostanze concrete che lo accompagnano, come pure alle modalità di svolgimento che possono concorrere a fondare la considerazione in ordine alla qualifica di agricoltore in attività. Per ciò, bisognerebbe che dall'ordinamento potesse ricavarsi con sufficiente preci-

<sup>(15)</sup> Il riferimento è al cons. 10 del Regolamento 1307/2013, quando si afferma che tra gli obiettivi della nuova Pac 2013-2020 vi è quello di "garantire un sostegno più mirato", pertanto "gli Stati membri dovrebbero astenersi dall'assegnare pagamenti diretti a talune persone fisiche e giuridiche, a meno che queste possano dimostrare che la loro attività agricola non sia marginale. Gli Stati membri dovrebbero, parimenti, avere la possibilità di non concedere pagamenti diretti ad altre persone fisiche o giuridiche la cui attività agricola sia marginale. Gli Stati membri dovrebbero nondimeno essere autorizzati ad assegnare pagamenti diretti ai piccoli agricoltori part-time poiché questi ultimi danno un contributo diretto alla vitalità delle zone rurali. Gli Stati membri dovrebbero inoltre astenersi dall'assegnare pagamenti diretti a persone fisiche o giuridiche le cui superfici agricole siano principalmente superfici mantenute naturalmente in uno stato idoneo al pascolo o alla coltivazione e che non svolgano una determinata attività minima.

sione l'indicazione delle qualità che assumono rilevanza giuridica in ciascuna figura di sostegno e non al contrario, cioè partire dalla misura di sostegno e non dal beneficiario. Il che non è stato neppure tentato e appare difficilmente realizzabile allo stato attuale.

## ABSTRACT

*The author focuses on the European Union and the domestic legislative framework related to the definition of "active farmer", underlining its critical points and its ambiguities.*

*The author proposes some indications on the reasons of the failure of the model of active farmer introduced by EU legislation in order to make European Union action more efficient, with a view to containing expenditure in the agricultural sector. According to the author, the reasons for the failure derive from a lack of clarity on the real needs that the European Union and domestic bodies want to express through the filter of the active farmer. The author underlines how these regulatory measures have had an exclusive interest: a reduction in expenses, by postponing the identification and implementation of concrete measures to a wide discretionary power of individual member states. This context, according to*

*the author, has in fact determined that the role of active farmer has been rendered meaningless and has led to a weakening of efficient action to protect the financial interests of the European Union.*

*L'autore si concentra sul quadro normativo dell'Unione europea e nazionale relativo alla definizione di agricoltore in attività, sottolineandone i punti critici e le ambiguità.*

*L'autore offre una riflessione sulle ragioni del fallimento di questa figura creata al fine di rendere l'azione dell'Unione europea più efficiente, con lo scopo di contenere le spese nel settore agricolo. Secondo l'autore, le ragioni del fallimento derivano da una mancanza di chiarezza sui reali bisogni che l'Unione europea vuole esprimere attraverso il filtro dell'agricoltore attivo. L'autore sottolinea come le disposizioni normative relative all'agricoltore in attività abbiano avuto un interesse esclusivo: una riduzione delle spese, rinviando l'individuazione e l'attuazione di misure concrete a un ampio potere discrezionale dei singoli Stati membri. Questo contesto, secondo l'autore, ha determinato che il ruolo dell'agricoltore attivo è stato reso privo di una reale portata innovativa finendo con l'indebolire, sotto tale profilo, l'efficacia e l'efficienza di un'azione volta a proteggere gli interessi finanziari dell'Unione europea.*

## Tecniche di regolazione del mercato agro-industriale e diritto comune

Rosalba Alessi

Mi è particolarmente gradito chiudere i lavori di questo Convegno che, grazie all'iniziativa di Giuseppina Pisciotta, ha consentito una approfondita ed aggiornata riflessione su taluni aspetti significativi dell'attuale quadro normativo di supporto alla PAC dalla prospettiva del contrasto alle pratiche elusive e alle frodi comunitarie.

In apertura, consentitemi di ricordare con un pensiero affettuoso un Collega ed un Amico, ma soprattutto un insigne agrarista recentemente scomparso, Giovanni Galloni. Il diritto agrario contemporaneo deve molto al Suo insegnamento e alla Sua sensibilità di giurista capace di cogliere gli elementi di specialità che, a partire dal secondo dopoguerra e soprattutto nel quadro dell'intervento europeo, andavano corroborando l'autonomia scientifica del diritto agrario, ma senza mai perderne di vista i nessi sistematici con la disciplina generale dei rapporti economici.

Le relazioni ci hanno offerto un quadro completo ed attuale delle linee e dell'impianto normativo e procedurale della odierna PAC. Ma proprio l'ampiezza dei temi e soprattutto gli elementi di analisi che se ne sono qui prospettati mi pare escludano a monte la possibilità di trarre delle 'conclusioni'. In generale, la stessa materia di cui ci occupiamo si palesa per sua natura, come non si è mancato di sottolineare anche in questa occasione, come un continuo work in progress e dunque rende difficile al giurista delineare punti di approdo.

E' un dato noto, ma mai sottolineato abbastanza. Il giurista interno è chiamato a maneggiare regole ed istituti non sempre familiari, e di sicuro ispirati ad un approccio pragmatico, frutto peraltro di un sistema necessariamente multilivello delle fonti normative. E rischia di rimanere a metà del guado

tra lo sforzo esegetico richiesto dalla complessa prassi applicativa e la ricerca dei profili di continuità/discontinuità nel sistema interno che possano supportare quello sforzo e renderne più stabili gli esiti.

Si è ricordata qui la trasversalità dei contenuti normativi di cui ci occupiamo; ma anche lo 'straripare' dell'intervento legislativo (Albisinni) e si è messa a fuoco, nelle premesse e negli esiti, la complessità dell'intervento (Russo): «la disciplina sulla gestione e monitoraggio della Pac, per quanto dettagliata e completa» osserva L. Russo, «può fare poco o non abbastanza se le disposizioni settoriali, ovvero quelle più strettamente attuative dell'intervento dell'UE nel settore agricolo, risultano oltremodo complesse e/o tali da imporre oneri amministrativi o tecnici eccessivi... agli Stati membri e/o ai beneficiari finali». Rilievo che mette a fuoco i limiti per un intervento di autentica deterrence delle frodi o dei comportamenti elusivi, ma al contempo porta ad interrogarsi sulla bontà ed efficacia di regole in perenne restyling.

Ve ne è quanto basta per evocare il perenne disagio del giurista, incline e direi quasi bisognoso di 'sistemazione' che invece qui sembra imbattersi in una sequenza di regole, procedure, meccanismi che esplicitano nel bene e nel male tutta la filosofia della PAC e della costruzione di un mercato unico, da governare. Pragmatismo che vuol dire capacità di risposta immediata a mutamenti socioeconomici e dunque flessibilità, ma anche mutevolezza. E se vogliamo una certa 'rozzezza', mi si perdoni il termine, degli strumenti. prima concepiti e adattati a rispondere all'obiettivo individuato e poi magari successivamente affinati nel tentativo di conquistare una certa stabilità e soprattutto "compatibilità" nel sistema.

Ci troviamo sempre a parlare e riflettere su nuove stagioni della PAC. E queste due giornate, a partire dal quadro riassuntivo che efficacemente ci ha illustrato nella introduzione la Pisciotta e via via attraverso tutte le relazioni, ci hanno consentito di conoscere più da vicino queste novità con le loro luci ed ombre. Non v'è certo spazio per parole conclusive. Ma alcune considerazioni pos-

sono essere fatte, sotto la sollecitazione dei tanti spunti offerti dalle relazioni.

La prima. Come ho già ricordato si è tornato a segnalare la complessità dell'intervento e in particolare dell'impianto. E a monte lo straripare dell'intervento legislativo e l'impatto forte dei relativi regimi di intervento e di controllo sull'apparato burocratico. Questa complessità, si è detto, è foriera di impasse sul versante dei controlli, lascia margini a comportamenti elusivi.

Ora, non è una novità che l'intervento della Comunità prima e dell'Unione ora, specie sul versante della politica di mercato, abbia da sempre avuto una impronta prescrittivo/analitica. Questa scelta di fondo richiede, direi inevitabilmente, un apparato altrettanto segmentato, e naturalmente complesso, di controlli propedeutici ad altrettanto variegate sanzioni.

Ci si potrà chiedere allora se, una volta superata la fase della costruzione del mercato unico, non sia tempo di sperimentare aperture verso una filosofia più liberista. E se la via, forse ancor timida, del decentramento che si prospetta nel dibattito attuale a livello europeo non sia l'anticamera o meglio lo strumento di queste aperture. Ma qui occorrerebbe mettere mano ad una riflessione che non impegni il giurista se non in seconda battuta.

Ciò che si può però osservare sono i segnali, qui rimarcati, di flessibilizzazione, con un maggiore coinvolgimento degli Stati membri. Un dato interessante, che da subito impegna i giuristi, poiché al legislatore interno – che si auspica sia ricettivo – occorre offrire una elaborazione idonea a delineare, ecco il punto, le coordinate sistematiche entro cui muoversi. Anche entro le pieghe di una cattiva formulazione della norma interna si sviluppano i comportamenti elusivi, come ci hanno ricordato i contributi alla riflessione venuti dal dibattito di oggi.

Seconda considerazione, che ne segue. Di fronte a un quadro complesso, in costante aggiornamento e in principio indifferente alla coerenza in punto di sistema giuridico (non foss'altro per l'impatto con differenti sistemi giuridici), il giurista domestico deve rassegnarsi, e dunque accettare

il ruolo di mero descrittore di regole, pur come osservatore critico, o non deve piuttosto provare a ricucire i nessi e delineare le coordinate e i principi entro cui leggere le regole, a cominciare dal provare a restituire coerenza al moltiplicarsi delle fonti?

È questa operazione inutile o mera esercitazione accademica? Non direi proprio. Serve come faro per il legislatore, come supporto ad un apparato burocratico cui si chiede di essere particolarmente reattivo (il che paga, come ci ha ricordato la relazione sull'operato dell'ICQRF); serve all'operatore che meglio potrà muoversi nel labirinto di prescrizioni e coglierne la ratio, serve ai giudici chiamati anche a maneggiare un quadro incerto di tutele giurisdizionali. E abbiamo toccato con mano come questo lavoro soccorra quando si provi o a completare un dettato normativo che rimane generico - il riferimento alla forza maggiore nella clausola limitativa della responsabilità solo in parte specificata da un elenco di casi particolari ora ex art. 2 Regolamento n. 1306/2013 come ci hanno chiarito Eleonora Sirsi e il dott. Matteoli - o a completare il quadro rimediabile sul versante civilistico in caso di pratiche elusive per via contrattuale (Tommasini).

E allora un primo passo necessario e utile in questa direzione, almeno a mio avviso, è quello di intercettare, pur in un quadro complesso e forse troppo dettagliato e in un trend di costante rivisitazione (non sempre in senso migliorativo), punti di rottura o punti di contatto tra contesto normativo di fonte unitaria e sistema domestico. Torna lo sforzo di sistemazione o almeno ricomposizione di un quadro coerente; sulla cui praticabilità registriamo uno scetticismo diffuso, ma sulla cui ineludibilità dovrebbero forse non esservi dubbi.

Personalmente, nei miei studi in materia di contratto, ho cercato di guardare alle discipline di fonte europea, anche per provare a trarne sviluppi di riflessione, come intervento sempre meno speciale e settoriale, e sempre più idoneo a determinare quello che ho chiamato effetto di *contaminazione* nei diritti interni. In breve, e perdonatemi sia l'autocitazione sia una certa necessaria sommarietà, le regole di fonte europea vivono nel

diritto interno e lo permeano ma al contempo da questo sono inevitabilmente condizionate, nel momento dell'approccio del legislatore alle regole da recepire o comunque attuare, ma altresì quando interprete, giudice, avvocato, vi si accostano in fase applicativa. Effetto di contaminazione dunque a doppio senso, che restituisce nell'ordinamento interno "permeato" dal diritto europeo un quadro sicuramente nuovo e probabilmente incerto, ma meno irriducibile di quanto si tenda a credere ad alcune linee di coerenza.

Provo a sviluppare gli spunti che ho colto in questa direzione anche dalla nostra discussione.

Antonio Jannarelli ci ha offerto una efficacissima carrellata di regole, questioni, e soluzioni, ora normative ora più spesso giurisprudenziali, attraverso cui un certo 'disimpegno' o forse disinteresse delle fonti unitarie rispetto al profilo formale del titolo in base al quale l'agricoltore ha la disponibilità del fondo (per la cui coltivazione chiede ed ottiene aiuti), a beneficio di un qualche principio di effettività, ha dovuto ricevere alcuni correttivi o paletti in nome di esigenze di certezza del diritto. Il risultato è comunque un sensibile ridimensionamento delle nostre categorie in punto di attribuzione e prova dei diritti e poteri sui beni. E le conseguenze non mi sembrano secondarie stando a quanto ci ha raccontato Alessandra Tommasini. Ma in una cornice, ancora una volta in movimento, entro cui regole tradizionali o riadattate di "formalismo", seppure in punto di prova, tornano inevitabilmente a fare capolino.

D'altra parte, il diritto europeo con una mano sembra assecondare una sorta di evanescenza o allentamento dei presupposti formali delle fattispecie attributive di diritti; ma dall'altro asseconda quello che ormai da anni chiamiamo neoformalismo. Formalismo di ritorno o come suol dirsi neoformalismo che non si regge solo su un utilizzo più frequente ed intenso del vincolo di forma nella sua accezione classica, come prescrizione di forma del contratto, magari a pena di nullità, ma si manifesta anche attraverso quelle che denominiamo prescrizioni di forma-contenuto, attraverso cui – in nome del principio di trasparenza – la legge impone la forma scritta al contempo

indicando gli elementi del contratto che nel documento contrattuale devono essere necessariamente indicati.

Illuminante, proprio per chiarire la tecnica di intervento di cui discutiamo, la disciplina delle "relazioni contrattuali" dettata nell'art. 168 dal Regolamento (UE) n. 1308/2013, recante "organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli", dove si rimanda (e si suggerisce) agli Stati membri di prevedere la forma scritta per i contratti tra produttori e distributori, indicando a tal fine analiticamente gli elementi (prezzo, quantità e qualità dei prodotti, durata del contratto, scadenze e procedure di pagamento, modalità per la raccolta e la consegna dei prodotti, norme applicabili in caso di forza maggiore) che il contratto dovrà indicare, salvo specificare (al co. 6), che «*Tutti gli elementi dei contratti per la consegna di prodotti agricoli conclusi da produttori, trasformatori o distributori*», compresi quelli di cui è prevista l'espressa indicazione nel contratto, «*sono liberamente negoziati tra le parti*». Non dunque un vincolo di contenuto che limiti i margini di autonomia privata nella libera contrattazione tra le parti, bensì un vincolo di chiarezza, completezza, trasparenza supportato dalla forma richiesta. E ciò perché «l'uso di contratti scritti formalizzati ... può anche contribuire» – come sottolinea il Considerando 138 del medesimo Regolamento a proposito della regola ad hoc dettata per il settore del latte – «a rafforzare la responsabilità degli operatori in altri settori e accrescere la loro consapevolezza della necessità di tenere meglio conto dei segnali di mercato, di migliorare la trasmissione dei prezzi e di adeguare l'offerta alla domanda nonché di contribuire a evitare determinate pratiche commerciali sleali».

La presenza di regole come queste nell'ambito degli interventi che delineano la nuova fase della PAC va solo registrata e considerata in vista di chiarirne i profili applicativi nel settore di riferimento ovvero va recepita come conferma della pervasività di talune tecniche di regolazione ormai a pieno titolo entrate nell'ordinamento interno e bisognose di sistemazione?

La tendenza ad un "formalismo di ritorno", in cui il

vincolo di forma è in vario modo piegato a strumento di controllo della conformità del contratto a schemi predeterminati dal legislatore, si origina e si consolida come sappiamo nell'ambito della disciplina dei contratti di consumo, ma, come conferma proprio il suo utilizzo nel contesto delle politiche agricole (e nelle relazioni tra professionisti della filiera agroalimentare) si palesa tecnica generale di conformazione dei contratti, servente a obiettivi di regolazione del mercato. Il tema è quello, noto, dell'uso della disciplina del contratto come momento di regolazione del mercato. Per questa via l'intervento di politica agricola vede attenuare la sua acclarata specificità e settorialità e la relativa disciplina si riannoda a questioni centrali che dovrebbero impegnare il legislatore interno.

La presenza di regole che si appoggiano a questo uso del formalismo in funzione non di conformazione dei contenuti ma di controllo dei contenuti del contratto e della trasparenza di questo porta con sé non pochi problemi in punto di rimedi. E allora, oltre che registrare la presenza qui di regole ormai familiari allo studio del diritto europeo dei contratti, occorrerà attingere al bagaglio di riflessione che si è sviluppato in dottrina e in giurisprudenza sul regime di questo formalismo. Avere mancato questo appuntamento, forse proprio ancora una volta in nome di un approccio segmentato al quadro normativo - che pretende di continuare a guardare la disciplina dei contratti della filiera agroalimentare come propria di un peculiare e distinto ambito di relazioni economiche e di una disciplina settoriale - è sicuramente all'origine del cortocircuito normativo originatosi dalla regola europea nel nostro ordinamento. L'art. 62 del d.l. 1/62, modificato con d.l. 24 marzo 2012, n.29 e convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n.27, dando a mio avviso compiuta attuazione all'indicazione contenuta nella fonte europea e assecondandone la ratio, prevedeva al I comma «*I contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore finale, sono stipulati obbligatoriamente in forma scritta e indicano a pena di nullità la durata,*

*le quantità e le caratteristiche del prodotto venduto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento. I contratti devono essere informati a principi di trasparenza, certezza, proporzionalità e reciproca corresponsività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti. La nullità dei contratti può essere rilevata d'ufficio dal giudice*».

Molto ci sarebbe da commentare e lamentare sulla formulazione della norma, ad esempio nella parte in cui richiama il principio di proporzionalità e reciproca corresponsività delle prestazioni, maneggiando in modo abbastanza maldestro la categoria della corresponsività, forse in vista di evocare, ma assai timidamente, l'idea di uno scambio "giusto". Ma ciò che in questa sede ed ai nostri fini merita risalto è la scelta inequivocabile - e, si ripete, in linea con l'obiettivo della regola europea del resto ben esplicitata nei Considerando del Regolamento 1308/2013 - di supportare la prescrizione di forma-contenuto a fini di trasparenza con un rimedio forte, cioè la nullità del contratto. Conosciamo gli sviluppi della vicenda e innanzitutto le reazioni del mondo dell'agroindustria a tale scelta. E sappiamo quale sia stata la risposta del legislatore: il d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito con la legge 7 dicembre 2012, n.221, con l'art.36 bis (inserito in extremis in sede di conversione), si limita ad una operazione di ortopedia, a seguito della quale le parole "a pena di nullità" nel primo periodo della norma sono soppresse ed è altresì soppresso l'ultimo periodo della norma. Niente nullità, dunque, ma anche - qui sta il punto - niente rimedio alla violazione delle prescrizioni di forma-contenuto. La scelta di rispondere appieno al consueto rinvio delle norme europee al legislatore interno, che responsabilizza quest'ultimo nella ricerca di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive alla violazione delle relative prescrizioni, ha avuto vita assai breve.

Nulla di nuovo, per la verità; le numerose norme che contengono prescrizioni analoghe, nel più familiare settore dei contratti di consumo, sono rimaste parimenti "imperfette", nel senso che il legislatore ha disinvoltamente evitato di dirci quali siano le conseguenze e dunque le tutele per il contraente che non ha predisposto il contratto ma

vi ha aderito, in caso di contratto non pienamente trasparente e mancante della indicazione di alcuni degli elementi previsti. La dottrina civilistica come sappiamo si interroga e si divide sul punto. La discrezionalità lasciata dal diritto dell'Unione al legislatore interno si traduce in un vuoto normativo. E spetta al giurista denunciare tale pericolosa latitanza del legislatore interno, ricercare e corroborare sul piano sistematico le possibili soluzioni e sollecitarne l'adozione.

Il *gap* di elaborazione che si registra a questo riguardo e le lacune che connotano il diritto interno non sono *altra* cosa rispetto al tema di cui ci siamo occupati. La tendenziale primazia del dato fattuale - in termini di concreto esercizio dell'attività- che ben asseconda l'approccio pragmatico della PAC e *bypassa* differenti nozioni e modelli adottati dai singoli Stati membri - per un verso costringe a successivi correttivi che fanno rimpiangere l'abbandono del metodo definitorio (come è emerso anche dalle considerazioni svolte da Gianni Galasso a proposito della figura dell'agricoltore attivo) per altro verso paga un prezzo troppo alto in termini di (in)efficienza dei controlli, nel nostro caso i controlli antifrode. E i correttivi o meglio gli antidoti non andrebbero lasciati *tout court* alle circolari, all'incremento di procedure di controllo affidate all'apparato burocratico, in un trend che pericolosamente ricorda le grida manzoniane; e dovrebbero invece giovare di robusti innesti di sistemazione o messa a punto innanzitutto in sede teorica, che reclamino quei rimedi efficaci invocati in sede europea.

La riflessione di questi giorni ci ha confermato come il regime dei controlli antifrode viva in un contesto composito di regole europee e regole interne, che richiedono un robusto supporto di rimedi domestici, ortodossi o tradizionali o opportunamente rivisitati e aggiornati in conformità alle direttrici europee, ma che alle categorie civilistiche non possono fare a meno di attingere.

Il meccanismo della condizionalità - per passare ad *altra* tecnica di intervento della quale si è molto parlato in questa occasione - «incorpora nella PAC alcune norme fondamentali in materia di ambiente, cambiamenti climatici, buone condizio-

ni agronomiche e ambientali del terreno, salute pubblica, salute animale, salute delle piante e benessere degli animali» come sottolinea il Considerando 54 del Regolamento 1306/2013. Meccanismo che subordina il pagamento del sostegno previsto dalla PAC al beneficiario al rispetto di norme di gestione dei terreni e che rimanda agli Stati membri di «imporre sanzioni sotto forma di riduzione o di esclusione di tutto o parte del sostegno ricevuto» (Considerando 53). La tecnica rievoca, nella ratio, l'intervento di programmazione degli anni '70 che condusse a elaborare la categoria del mutuo di scopo, un contratto di mutuo la cui causa si arricchiva delle finalità di stampo pubblicistico, con conseguenze sul piano della verifica in termini di esatto adempimento e di applicazione del rimedio risolutorio. Qui il meccanismo si articola in modo diverso e forse più complesso rispetto al modello del mutuo di scopo, che pure non è del tutto distante come ci ha ricordato Eleonora Sirsi nella sua relazione sulla responsabilità del beneficiario; si delinea una attività agricola conformata ed in qualche modo eterodiretta, quale *prerequisito* per beneficiare del sostegno pubblico e mantenerlo.

I criteri di condizionalità rimandano a prescrizioni specifiche e analitiche contenute nei diversi atti normativi richiamati. E tuttavia l'obiettivo stesso di questa conformazione - tecnica davvero nuova e carica di implicazioni da leggere alla stregua del nostro art. 41 Cost. piuttosto che solo dei principi del Trattato o ancor meno della CEDU (e in specie il protocollo addizionale 1) della Carta di Nizza - forse si gioverebbe di tecniche di *affiancamento* in funzione di controllo piuttosto che consuete verifiche *ex post*. Sarebbe forse il caso di ripensare all'utilità di una rinnovata stagione dei piani aziendali, idonei a consentire una verifica in itinere del rispetto delle "condizioni" pretese per l'accesso agli aiuti? E ancora, come non si è mancato di osservare, alla "sanzione" della revoca deve o può accompagnarsi, nel diritto interno e in funzione rafforzativa delle prescrizioni, il ricorso al regime generale di responsabilità e dunque la espressa previsione del rimedio risarcitorio, dimostratosi alquanto versatile anche per finalità di

indirizzo e conformazione dell'attività di impresa, ad esempio in tema di tutela dell'ambiente ma anche di rispetto della concorrenza?

Un panorama, quello in controluce delle attuali tecniche di governo del comparto e dello sviluppo agricolo, nel quale – assecondando una tendenza ormai costante e da tempo oggetto di attenzione da parte della nostra dottrina – regole e rimedi civilistici palesano viepiù un ruolo significativo facendo della disciplina del contratto uno strumento a pieno titolo di regolazione del mercato. Governo e regolazione del mercato nel quale tecniche di stampo prettamente pubblicistico cedono il passo o comunque invocano il supporto delle regole privatistiche di disciplina dei rapporti economici privati. Da qui il ritorno al formalismo degli atti negoziali, l'irrinunciabilità di tecniche definitive entro cui delineare con certezza i contorni degli "attori" delle relazioni economiche private cui il legislatore si rivolge; da qui anche il compito del giurista di ricercare, e ovviamente ove necessario adattare, tecniche di stampo squisitamente privatistico che completino i vincoli di natura pubblicistica come nel caso del regime di condizionalità.

Occorre insomma continuare a pensare a questo segmento del nostro diritto, cioè al diritto agroindustriale, non solo e non tanto come luogo di emersione e costante espressione di quella delega di potestà legislativa consentita dall'art.11 Cost. – che taluno con molta approssimazione vorrebbe di questi tempi demonizzare quale attentato alla sovranità dello Stato – ma come fucina di sperimentazione di un diritto dell'economia che al diritto comune ha ancora bisogno di attingere ma al contempo a questo fornisce preziosa linfa innovatrice.

## ABSTRACT

*Il contributo intende offrire taluni spunti di riflessione sugli strumenti attuali di intervento della PAC nell'ambito della politica di tutela degli interessi finanziari dell'Unione e del contrasto alle frodi, in vista di cogliere e mettere in evidenza*

*alcuni profili di criticità che ne pregiudicano l'efficacia. Di fronte a un quadro complesso, in costante aggiornamento e in principio indifferente alla coerenza in punto di sistema giuridico, spetta alla dottrina non limitarsi a un'opera pur complessa di esegesi in vista della soluzione dei tanti problemi applicativi, ma provare a delineare le coordinate e i principi entro cui leggere le regole, a cominciare dal provare a restituire coerenza al moltiplicarsi delle fonti. Il regime dei controlli anti-frode, osserva l'A. vive in un contesto composito di regole europee e regole interne, nel quale l'intervento nel comparto agroindustriale appare sempre meno caratterizzato da tecniche "speciali" e settoriali, confermando tendenze generali del diritto europeo e, in particolare, l'utilizzo della disciplina delle relazioni economiche private del contratto quale strumento di regolazione del mercato. L'analisi si concentra su due tecniche di intervento in particolare. La prima è la scelta del formalismo in funzione di trasparenza compiuta in sede di disciplina delle "relazioni contrattuali" 168 dal Reg. (UE) 17-12-2013, n. 1308 dove (art.168) si rimanda (e si suggerisce) agli Stati membri di prevedere la forma scritta per i contratti tra produttori e distributori, indicando a tal fine analiticamente gli elementi che il contratto dovrà indicare, pur se trattasi di elementi la cui determinazione è lasciata all'autonomia privata. La seconda è quella che caratterizza il meccanismo della condizionalità, di cui al Regolamento 1306/2013, che subordina il pagamento del sostegno previsto dalla PAC ai beneficiari al rispetto di norme di gestione dei terreni (che attengono alla protezione dell'ambiente, al rispetto delle, buone condizioni agronomiche e ambientali del terreno, della salute pubblica, della salute animale e delle piante e del benessere degli animali e che rimanda agli Stati membri di «imporre sanzioni sotto forma di riduzione o di esclusione di tutto o parte del sostegno ricevuto» (Considerando 53), In entrambi i casi, osserva l'A., la PAC si affida a regole che riguardano la disciplina dell'attività economica e del contratto e dunque la ricerca di rimedi civilistici – invalidità del contratto privo degli elementi prescritti, obblighi risarcitori dei beneficiari.*

*che violano il regime di condizionalità – potrebbe corroborare l'efficacia dell'intervento.*

*Tecniche di stampo prettamente pubblicitario, negli interventi di regolazione del mercato, concludono l'A. cedono il passo o comunque invocano il supporto di regole e rimedi di stampo privatistico e al contempo impongono di superare un approccio eccessivamente "specialistico" della legislazione in esame.*

*The paper deals with the latest measures adopted by the European Union in order to protect the financial interests of the Union's budget and to prevent any irregularities or non-compliance with obligations committed by beneficiaries of payments: particular reference is made to Reg. 1306/2013 and Reg. 1308/2013.*

*The A. points out that EU legislation - could be described as a 'work in progress': due to the pragmatic approach, European policy, and in the case CAP, is built on measures that very often need to be revised after had been adopted, in order to gain consistency and to become more efficient. Moreover, the fore mentioned measures require to be supported by an integrated administration and control system that Member States should*

*set up and operate.*

*The paper focuses on measures involving both public and private law. Such as the cross-compliance system based on the principle that the full payment to beneficiaries of some supports under the Cap should be linked to compliance with rules concerning land management, agricultural production and agricultural activity; and the duty to use, in the agri-food chain contracts, formalised written contracts which must include principal elements provided by the Law, in order to enhance transparency.*

*According to a trend well known to the commentators, the European policy manages private law and particularly legal provisions concerning economic relationships and contracts, as a way to rule the market. Public law and private law measures should operate together. The A. points out how this techniques should no more be seen as specific measures belonging to the particular scope of the agricultural policy; but they rather need to be in the framework of general principles of civil law, particularly when the search for effective measures to act as a deterrence is implied, and remedies under civil law, together with administrative measures and penalties, seem to be more suitable.*