

## 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.*

□