

**RIFLESSIONI DE LEGE FERENDA
SUL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA PIF:
LA REPRESSIONE DELLE FRODI
E LO STRANO CASO DELL'ART. 316-TER C.P. (*)**

di Enrico Basile

Abstract. *La dir. (UE) 2017/1371 sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea pone interessanti questioni nella prospettiva di attuazione nell'ordinamento italiano. Con riguardo alla repressione delle frodi viene in rilievo il rapporto tra gli artt. 316-ter e 640-bis c.p., da tempo dibattuto in dottrina e oggetto di controverse prese di posizione della giurisprudenza costituzionale, oltre che di legittimità. Sembra tuttavia improbabile che l'iter legislativo di recepimento della direttiva possa contribuire alla soluzione di tale problema, determinando per contro l'insorgenza di ulteriori criticità.*

SOMMARIO: 1. Una rinnovata tutela ad ampio spettro delle finanze eurounitarie. – 1.1. La perdurante centralità del modello della frode. – 2. L'art. 316-ter c.p.: idealtipo degli intrecci tra formanti europei e nazionali. – 2.1. Le criticità strutturali della “Indebita percezione...”. – 2.2. ...E i problematici rapporti con la truffa aggravata ex art. 640-bis c.p. – 3. Uno spunto comparatistico: la figura di *Subventionsbetrug* nell'ordinamento tedesco. – 4. Le deludenti prospettive di riforma.

1. Una rinnovata tutela ad ampio spettro delle finanze eurounitarie.

La dir. (UE) 2017/1371 (“direttiva PIF”) costituisce una significativa tappa del percorso di armonizzazione penalistica a livello eurounitario, non solo in quanto si tratta del secondo atto normativo – dopo il provvedimento sui reati di *market abuse*¹ –

(*) Testo, rielaborato e integrato con riferimenti bibliografici essenziali, della relazione al convegno *Interessi finanziari dell'UE e giustizia penale. Colloquio italo-spagnolo*, Milano, 4 maggio 2018, i cui Atti sono in corso di pubblicazione. Si ringraziano i curatori Marco Scoletta e Luca Luparia per avere consentito ad anticipare la pubblicazione in questa *Rivista*.

¹ La dir. 2014/57/UE sulle sanzioni penali in caso di abusi di mercato (“MAD II”) è il primo atto emanato nell'era *post-Lisbona* ai sensi dell'art. 83, § 2, TFUE, che consente di stabilire “norme minime” di natura penale in settori “armonizzati” della normativa UE. Sulle coordinate politico-criminali e i lavori preparatori del richiamato provvedimento v. E. HERLIN-KARNELL, *White-Collar Crime and European Financial Crises: Getting Tough on EU Market Abuse*, in *European Law Review*, vol. 37, 2012, 481 ss.; per un'analisi della MAD II e del connesso reg. (UE) 596/2014 (“MAR”) in ottica sovranazionale si rinvia a S. WILSON, *The new*

emanato in forza della “*annex competence*” di cui all’art. 83, par. 2, TFUE, ma soprattutto *ratione materiae*, posto che la c.d. *protezione del budget* riveste da sempre cruciale importanza nella ‘piccola’ Europa².

Sebbene il legislatore sovranazionale avesse a disposizione strumenti dotati di maggiore incisività (una direttiva fondata sull’art. 325 TFUE o addirittura un regolamento *ex art.* 86 TFUE), non appare sorprendente – nell’ottica di *checks and balances* nei rapporti con gli Stati membri – l’impiego di una misura più flessibile che, accanto agli obblighi di criminalizzazione già incorporati nella previgente Convenzione PIF del 1995 e negli atti connessi, reca le “norme minime riguardo alla definizione di reati e di sanzioni in materia di lotta contro la frode e altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell’Unione”³.

Evitando di esaminare in dettaglio il controverso profilo della base giuridica⁴, conviene piuttosto dedicare qualche cenno ai contenuti della direttiva PIF, per poi rivolgere l’attenzione all’ordinamento italiano e ai necessari interventi di recepimento della nuova normativa UE, che con ogni probabilità avranno luogo oltre il termine del 6 luglio 2019 indicato dalla direttiva medesima, conformemente alla prassi del legislatore nazionale di intempestivo (quando non del tutto carente) adempimento degli obblighi di criminalizzazione di matrice eurounitaria.

Il perimetro di tutela disegnato dalla direttiva PIF non si discosta – come anticipato – dallo strumento convenzionale CE e dai relativi protocolli adottati nella seconda metà degli anni ’90 del secolo scorso, in un assetto istituzionale del tutto diverso da quello presente⁵. In particolare, l’amplessima nozione di “interessi

Market Abuse Regulation and Directive on Criminal Sanctions for Market Abuse: European capital markets law and new global trends in financial crime enforcement, in *Era Forum*, vol. 16, 2015, 427 ss.

Nella letteratura domestica cfr. F. MUCCIARELLI, [La nuova disciplina eurounitaria sul market abuse: tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, 295 ss.; F. D’ALESSANDRO, *Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale*, Torino, 2014, 78 ss.

² C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 77 ss. paragona suggestivamente la lesione degli interessi finanziari UE ai delitti contro la personalità dello Stato negli ordinamenti nazionali, sul rilievo che tali offese mettono a repentaglio l’esistenza stessa dell’Unione. Nel medesimo ordine d’idee si è inoltre sottolineata la strumentalità del *budget* all’attuazione di tutte le politiche europee: v. R. SICURELLA, *Introduzione. Così lontana, così vicina. La tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea dopo la saga Taricco*, in *Tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea. Stato dell’arte e prospettive alla luce della creazione della Procura europea*, a cura di G. Grasso – R. Sicurella – F. Bianco – V. Scalia, Pisa, 2018, 7.

³ Così l’art. 1 (Oggetto) della direttiva PIF.

⁴ In argomento cfr. L. PICOTTI, *Le basi giuridiche per l’introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea*, in *Le sfide dell’attuazione di una Procura Europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. Grasso – G. Illuminati – R. Sicurella – S. Allegrezza, Milano, 2013 66 ss.; A. VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell’Unione dalla convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF*, in *Tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, cit., 51 ss.; nonché, volendo, E. BASILE, [Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre nel processo di integrazione UE in materia penale](#), in questa Rivista, fasc. 12/2017, 63 ss., anche per ulteriori riferimenti.

⁵ L. PICOTTI, *La protezione penale degli interessi finanziari dell’Unione europea nell’era post-Lisbona: la Direttiva PIF nel contesto di una riforma “di sistema”*, in *Tutela penale degli interessi finanziari dell’Unione europea*, cit., 17 ss.

finanziari” di cui all’art. 2, par. 1, dir. PIF copre non soltanto il patrimonio in senso lato (“le entrate, le spese e i beni”) dell’Unione, ma anche di istituzioni, organi e organismi di carattere derivato. A fronte delle richiamate clausole, che attribuiscono agli interessi economici eurounitari il rango di bene giuridico meritevole di presidio penalistico ad opera degli Stati membri, non mancano indici testuali suggestivi di *self-restraint* del legislatore sovranazionale rispetto a materie tradizionalmente ricomprese nello zoccolo duro della sovranità domestica, *id est* la politica criminale e quella tributaria.

Sotto quest’ultimo profilo merita di essere sottolineato il disposto dell’art. 1, par. 3, dir. PIF circa la non incidenza della nuova normativa “sulla struttura e sul funzionamento delle amministrazioni fiscali degli Stati membri”, così come sancito in via generale dal *Considerando* (32). Si vuole in effetti scongiurare ogni compressione delle prerogative statuali anche in tema di IVA, nonostante il gettito di tale imposta rivesta centralità nel *budget* dell’Unione europea.

Ancor più marcate le (auto-)limitazioni dal punto di vista delle ricadute penalistiche: da un lato il provvedimento emanato ai sensi dell’art. 83, par. 2, TFUE si limita a prescrivere il *minimum standard*, ferma la facoltà degli Stati membri “di mantenere in vigore o adottare norme più rigorose per reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione”⁶; dall’altro, con specifico riguardo all’imposta sul valore aggiunto, la direttiva PIF è applicabile “unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell’IVA”⁷, in ragione del carattere transfrontaliero degli illeciti e dell’ammontare del pregiudizio erariale (non inferiore a dieci milioni di euro).

Sul piano delle scelte di criminalizzazione in concreto è inoltre interessante osservare come il legislatore eurounitario continui ad attribuire preminenza a frode e malversazione (analiticamente disciplinate nell’art. 3 dir. PIF: v. *infra*, n. 1.1.), cui sono affiancati altri reati che offendono il medesimo bene giuridico (il patrimonio dell’Unione *lato sensu*) sia in ottica consequenziale (riciclaggio), sia in chiave preventiva (corruzione) o in prospettiva autonoma (appropriazione indebita da parte del “funzionario pubblico”).

Senza addentrarsi nella rassegna delle previsioni della direttiva PIF⁸, occorre nondimeno segnalare due ulteriori aspetti, espressivi di inequivoche opzioni di *Kriminalpolitik* in ambito sovranazionale.

In primo luogo, il provvedimento emanato nel 2017 impone – ai sensi del combinato disposto degli artt. 6 e 9 – di sanzionare gli enti collettivi a vantaggio dei quali siano commessi reati lesivi degli interessi finanziari UE, attraverso una forma di responsabilità aggiuntiva (o, eventualmente, alternativa) rispetto a quella delle persone fisiche che perpetrano gli illeciti. Si tratta di un modello ormai consolidato nelle fonti eurounitarie, proteso all’efficacia della risposta sanzionatoria anziché alla soluzione della diatriba teorica sulla natura schiettamente penalistica del rimprovero alla *personne morale*, che in Italia ha dato vita al sotto-sistema punitivo *ex d. lgs. 231/2001*. Il

⁶ Così il *Considerando* (16) della direttiva PIF.

⁷ Art. 2, § 2, direttiva PIF.

⁸ Per una carrellata dei contenuti della dir. (UE) 1371/2017 sia permesso rinviare a E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF*, cit.

proliferare di obblighi sovranazionali di responsabilizzazione degli enti, che beneficiano della realizzazione di fatti penalmente rilevanti da parte di propri esponenti, induce semmai a interrogarsi sulla razionalità del mantenimento nella normativa domestica di un *numerus clausus* di fattispecie criminose quale catalogo dei c.d. reati-presupposto, il cui ampliamento incontrollato nel corso degli anni ha determinato non poche incoerenze sistematiche, che rischiano di essere persino accentuate in sede di recepimento della direttiva PIF (v. *infra*, n. 4.).

Ulteriore profilo politico-criminale meritevole di risalto attiene alla dimensione di effettività della comminatoria penale: con una scelta inedita e fortemente innovativa, il legislatore europeo non si è invero limitato a indicare le misure punitive in astratto e stabilire il ‘minimo del massimo edittale’ della reclusione, ma ha dettato apposite regole sui meccanismi estintivi dell’illecito e della sanzione connessi al decorso del tempo. L’art. 12 dir. PIF prevede, in particolare, che la prescrizione dei reati a presidio degli interessi finanziari UE non possa di regola intervenire prima di cinque anni dal fatto e che abbia in ogni caso durata non inferiore a un triennio (in presenza di meccanismi sospensivi o interruttivi); identico minimo quinquennale è fissato per il venir meno della pretesa punitiva dello Stato una volta irrogata la pena detentiva (in concreto superiore a un anno, ovvero derivante da disposizione incriminatrice che commini la reclusione pari ad almeno quattro anni nel massimo).

Una presa di posizione così netta a livello eurounitario è verosimilmente ricollegabile alla recente *saga Taricco* in tema di prescrizione dei reati nell’ordinamento italiano, conclusasi con la riaffermazione delle garanzie domestiche da parte della Consulta a scapito delle istanze efficientiste patrocinata dalla Corte di Lussemburgo⁹.

⁹ Con una dirompente decisione (la c.d. *sentenza Taricco I*: CGUE, GS, 8 settembre 2015, C-105/14, *Ivo Taricco*, in www.curia.europa.eu) su impulso di un giudice italiano l’organo giurisdizionale di vertice dell’Unione europea aveva – come noto – sollecitato i giudici nazionali a disapplicare (retroattivamente) la disciplina penalistica della prescrizione a tutela degli interessi finanziari UE. A seguito di svariate questioni di legittimità costituzionale sollevate in conseguenza del *decisum* eurounitario, la Consulta ha a propria volta formulato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, paventando la possibilità azionare i c.d. controlimiti a salvaguardia della prescrizione penale, nella sua portata sostanziale e dotata di rango *super-primario* in base all’orientamento interpretativo dominante nell’ordinamento italiano: in questi termini Corte cost., ord. 23 novembre 2016 – 26 gennaio 2017, n. 24, pres. Grossi, red. Lattanzi, in www.cortecostituzionale.it.

I giudici di Lussemburgo hanno quindi accolto le riserve formulate dalla Corte costituzionale, disinnescando il conflitto ed evitando di portarlo alle estreme conseguenze: cfr. CGUE, GS, 5 dicembre 2017, C-42/17, M.A.S. e M.B., in www.curia.europa.eu (c.d. *sentenza Taricco II*).

La Consulta si è da ultimo pronunciata a valle del richiamato arresto della Corte di Giustizia dell’Unione europea, evidenziando nuovamente come la c.d. *regola Taricco* nella sua portata originaria si ponesse in contrasto non soltanto con il canone giuspenalistico del divieto di retroattività *in malam partem*, ma prima ancora con il principio di legalità in materia penale (*sub specie* determinatezza, anche quale indefettibile presupposto della prevedibilità per i consociati delle conseguenze derivanti dalla violazione di un precetto): cfr. Corte cost., sent. 10 aprile-31 maggio 2018, n. 115, pres. e red. Lattanzi, in www.cortecostituzionale.it.

Per una compiuta disamina della complessa vicenda testé sintetizzata e ulteriori approfondimenti si rinvia a V. MANES, “*Taricco*”, *finale di partita* (nota a C. Cost., 31 maggio 2018, n. 115), in *Boll. trib. inf.*, 2018, 951 ss;

Indipendentemente dall'esito della ricordata contesa, l'art. 12 dir. PIF è comunque destinato all'irrelevanza pratica in Italia, poiché il termine prescrizionale dei delitti (categoria cui appartengono le incriminazioni a tutela degli interessi finanziari UE) è superiore al minimo di cinque anni stabilito dalla direttiva, laddove l'effetto di sostanziale impunità stigmatizzato dalla CGUE si annidava¹⁰ in realtà nel regime di mancata sospensione *sine die* della prescrizione nel corso del giudizio e, più in generale, nell'eccessiva durata dei procedimenti penali.

1.1. La perdurante centralità del modello della frode.

La tutela ad ampio spettro disegnata dalla direttiva PIF è articolata – come accennato – in una pluralità di fattispecie di reato, con la finalità di presidiare direttamente e indirettamente le finanze UE: la protezione 'primaria' è affidata alle ipotesi di frode e malversazione, mentre in via 'secondaria' (ma non certo residuale) operano corruzione, riciclaggio e appropriazione indebita da parte del "funzionario pubblico".

Nell'architettura normativa eurounitaria la frode rappresenta l'architrave politico-criminale, tanto per la maggiore insidiosità delle relative condotte, quanto per

C. CUPELLI, [La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'](#) (nota a Corte cost., 10 aprile-31 maggio 2018, n. 115, pres. e red. Lattanzi), in questa *Rivista*, 4 giugno 2018.

¹⁰ Nel corso della *saga Taricco* (v. la nota che precede) il legislatore nazionale – tramite un intervento di ampio respiro sul sistema penale (l. 103/2017: c.d. riforma Orlando, dal nome dell'allora Guardasigilli) – aveva messo mano alla disciplina della prescrizione in materia penale, adottando una soluzione a metà strada tra il pregresso regime di operatività della causa estintiva del reato per il mero decorso del tempo, indipendentemente dalle dinamiche di accertamento processuale, e un meccanismo di 'congelamento', più o meno esteso, correlato alle fasi del procedimento e/o ai vari gradi di giudizio. In estrema sintesi, oltre a disposizioni *ad hoc* in tema di prescrizione di specifiche tipologie di reati, la 'riforma Orlando' ha previsto la sospensione generalizzata del termine prescrizionale fino a diciotto mesi per volta in caso di condanna non definitiva in prime cure o in appello. In argomento v., anche per i necessari riferimenti normativi e dottrinali, S. ZIRULIA, [La riforma della prescrizione del reato \("Legge Orlando"\)](#) (voce per *"Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018"*), in questa *Rivista*, 17 dicembre 2018.

Mutato il quadro politico-parlamentare con l'avvio della XVIII legislatura, la prescrizione penale è rimasta tra i principali temi dell'agenda legislativa, nonostante il breve tempo trascorso dalla 'riforma Orlando' e l'impossibilità di misurarne l'incidenza pratica (alla luce del carattere irretroattivo delle norme di carattere sostanziale con effetti *in malam partem*, come quelle sulla sospensione del termine prescrizionale). La l. 3/2019 ha dunque apportato ulteriori modifiche all'istituto in discorso (sia pure con effetto differito al 2020), stabilendo sia il prolungamento del tempo necessario a prescrivere taluni delitti contro la PA (in armonia con l'attributo "spazzacorrotti" affibbiato alla legge del 2019), sia – soprattutto – il 'congelamento' della prescrizione dei reati in caso di decreto penale di condanna o dopo la sentenza di primo grado anche in caso di esito assolutorio, fino al momento di irrevocabilità delle relative statuizioni. Con un'evidente eterogenesi dei fini è stato dunque recepito in Italia il *decisum* della sentenza *Taricco I*, in termini persino più pervasivi rispetto a quelli divisati dalla Corte di Lussemburgo (v. la nota che precede). In dottrina cfr. G. INSOLERA, [La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2018; G.L. GATTA, *Sulla riforma della prescrizione del reato, bloccata dopo il giudizio di primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2345 ss.

le peculiarità in materia di imposta sul valore aggiunto (*id est* una delle principali voci dell'attivo dell'Unione). Solo con riferimento a quest'ultima categoria di entrate il ventaglio dei comportamenti da criminalizzare si estende a ogni possibile modalità fraudolenta e non richiama per contro la "distrazione" di fondi o benefici (figura riportabile allo schema della malversazione, posta a presidio delle spese di qualsiasi tipologia e delle entrate diverse dall'IVA).

A norma dell'art. 3, par. 2, lett. d), dir. PIF, con precipuo riferimento alle entrate IVA, gli Stati dovranno attribuire rilievo penalistico a condotte attive od omissive nell'ambito di "sistemi fraudolenti transfrontalieri", consistenti non soltanto – come accade nelle rimanenti ipotesi a tutela di spese ed entrate UE – nel rilascio di dichiarazioni false o nell'uso di documentazione non genuina, ovvero nella "mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico", ma anche nella "presentazione di dichiarazioni esatte relative all'IVA per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell'IVA". Quest'ultima clausola normativa, per certi versi ridondante, è con ogni probabilità da ricollegare a fattispecie di indebita compensazione con crediti tributari inesistenti, così da determinare un pregiudizio erariale per quanto concerne l'imposta sul valore aggiunto.

Al di là delle tecniche redazionali adoperate dal legislatore eurounitario nel 2017, appare senza dubbio significativa la mancata riproposizione del dettato normativo contenuto nell'art. 1, par. 3, Conv. PIF, secondo cui gli Stati membri erano tenuti a criminalizzare anche "la redazione o il rilascio intenzionale di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui conseguano gli effetti di cui al paragrafo 1 [(*id est*: la lesione degli interessi finanziari delle Comunità europee in materia di spese o di entrate)]". Proprio alla testé riportata disposizione convenzionale, con finalità di chiusura ma non certo 'a rime obbligate' circa le modalità di attuazione¹¹, è in qualche modo ricollegabile la *figura criminis* di cui all'art. 316-ter c.p., una delle ipotesi di reato maggiormente controverse nell'ordinamento italiano, introdotta in sede di recepimento della Convenzione PIF (ad opera della l. 300/2000) sulla scorta di precedenti normativi interni.

2. L'art. 316-ter c.p.: idealtipo degli intrecci tra formanti europei e nazionali.

L'adeguamento ordinamentale alle prescrizioni UE da parte degli Stati membri, meccanismo in sé delicato, presenta senza dubbio difficoltà aggiuntive allorché si debba intervenire in materia penale: per un verso, il carattere sovranazionale del precetto cui ricollegare la massima reazione punitiva è suscettibile di produrre gravi

¹¹ L'ultima parte dell'art. 1, § 3, Conv. PIF prescriveva invero di attribuire rilievo penalistico autonomo ai fatti richiamati in esordio dalla disposizione medesima qualora non fossero "già punibili come illecito principale ovvero a titolo di complicità, d'istigazione o di tentativo di frode quale definita al paragrafo 1". La riportata clausola normativa poteva quindi ritenersi ottemperata, per quanto concerne l'ordinamento italiano, senza la necessità di introdurre un'apposita previsione incriminatrice come l'art. 316-ter c.p., in virtù dell'ampia portata della truffa di cui all'art. 640-bis c.p., penalmente rilevante anche in forma tentata.

effetti collaterali sul versante sistematico, in quanto le nuove norme incriminatrici non sempre si innestano armonicamente nel tessuto normativo preesistente; per altro, l'eterogeneità degli ordinamenti giuridici nazionali e la mancanza di una 'grammatica' (*id est*: una parte generale) comune dello *ius terribile* nella dimensione UE rende oltremodo complessa l'opera di ravvicinamento in ambito penalistico anche nell'assetto istituzionale *post*-Lisbona.

I controversi rapporti tra formanti 'comunitari' (ora eurounitari) e diritto penale domestico sono stati a lungo indagati¹², sicché non occorre ribadire in questa sede il carattere instabile di molti approdi, come del resto mette in luce la già richiamata *saga Taricco*. Non può peraltro trascurarsi la (distinta, ma comunicante) prospettiva della 'grande' Europa, che – quale orizzonte di salvaguardia e promozione dei diritti umani consacrati dalla CEDU – ha acquisito un ruolo di crescente protagonismo, essendo stata però foriera anche di dinamiche destabilizzanti, principalmente a cagione della mutevolezza della giurisprudenza di Strasburgo¹³.

Ragioni di aderenza al tema della tutela degli interessi finanziari UE suggeriscono a questo punto di concentrare l'attenzione sull'art. 316-ter c.p. ("*Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*"), norma-simbolo della scadente qualità redazionale della legislazione penale italiana negli ultimi decenni e fonte di non poche, né marginali, incertezze sul piano pratico.

¹² Limitando i riferimenti ai lavori sull'attuale assetto istituzionale UE si vedano: A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009, pp. 37 ss.; G. GRASSO, *La "competenza penale" dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella, Milano, 2011, pp. 693 ss.; V. MANES, *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in *Introduzione al sistema penale*, vol. I, a cura di G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini, M. Zanotti, 4ª ed., Torino, 2012, pp. 157 ss.; C. SOTIS, *Il trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1150 ss.

¹³ Emblematica la recente evoluzione interpretativa sovranazionale del canone del *ne bis in idem*, sancito tanto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 4 prot. 7), quanto dall'art. 50 CDFUE: nella 'grande' Europa, dopo una breve ma intensa stagione di tutela ad amplissimo spettro del diritto a non essere processati e puniti due volte in relazione al medesimo fatto, la Corte EDU ha ridimensionato – non senza oscillazioni – tale garanzia in chiave sostanzialistica, riconducendola alla *prevedibilità* delle conseguenze derivanti dalla trasgressione di un precetto e, soprattutto, alla *proporzione* sanzionatoria: Corte EDU, GC, *A e B c. Norvegia*, 15 novembre 2016, in questa *Rivista*, 18 novembre 2016, con nota di F. VIGANÒ, [La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio](#).

Il *revirement* della giurisprudenza di Strasburgo non ha tardato a produrre effetti in ambito eurounitario e con tre pronunce contestuali la Corte di Giustizia si è allineata al nuovo corso ermeneutico in tema di *ne bis in idem*: v. CGUE, GS, 20 marzo 2018, C-524/15, *Luca Menci*; CGUE, GS, 20 marzo 2018, cause riunite C-596/16 e C-597/16, *Enzo Di Puma c. Consob* e *Consob c. Antonio Zecca*; CGUE, GS, 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate SA, Stefano Ricucci e Magiste SA c. Consob* (tutte le citate pronunce sono consultabili in www.curia.europa.eu). Per ulteriori approfondimenti sia consentito rinviare a E. BASILE, *Il "doppio binario" sanzionatorio degli abusi di mercato in Italia e la trasfigurazione del ne bis in idem europeo*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 129 ss.

Sulle controverse ricadute domestiche del tema *v.*, di recente, G. ANGIOLINI, *Una questione ancora irrisolta: il ne bis in idem "europeo" e l'Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2109 ss.

2.1. Le criticità strutturali della “Indebita percezione...”.

L’inserimento nel codice penale dell’art. 316-ter si deve – come ricordato – alla normativa domestica (l. 300/2000) di recepimento di svariati atti sovranazionali emanati nell’ultimo lustro del secolo trascorso, tra i quali la Convenzione PIF e i susseguenti protocolli.

Un dato interessante ricavabile dall’esame dei lavori preparatori della legge citata è che la disposizione *de qua* non era contemplata nel relativo d.d.l. (di iniziativa governativa), essendo invece stata oggetto di apposito emendamento parlamentare, sebbene fin dall’origine fosse emerso un potenziale problema di coordinamento con l’art. 2 l. 898/1986 (modificato dalla l. 142/1992) in tema di repressione delle frodi ‘comunitarie’ nel settore agricolo¹⁴. La norma appena richiamata rappresenta in effetti l’antecedente diretto dell’art. 316-ter c.p., che ne replica la struttura ‘mista’ di delitto (comma 1) e illecito amministrativo (comma 2), distinti in virtù dell’ammontare del beneficio economico conseguito in pregiudizio non soltanto dello Stato o di altri enti pubblici, ma anche delle “Comunità europee”.

L’unico tratto differenziale tra la previsione incriminatrice codicistica e quella della legislazione complementare da cui è gemmata si riscontra sul terreno del comportamento proscritto, ove – dopo aver riproposto in termini più ampi le medesime condotte attive previste dall’art. 2 l. 898/1986 (esposizione di dati o notizie falsi) – viene aggiunta “l’omissione di informazioni dovute” (retaggio dell’art. 1 Conv. PIF), mentre rimane identico l’evento dei due reati, *id est* l’indebito conseguimento diretto o indiretto di provvidenze pubbliche. Non appare dunque peregrina la conclusione, autorevolmente sostenuta in dottrina, circa l’implicita abrogazione della disposizione legislativa settoriale, da intendere ora ricompresa nella più ampia portata dell’art. 316-ter c.p.¹⁵.

Al di là del discutibile parallelismo (*rectius*: perfetta sovrapposizione, ivi compresa la dosimetria punitiva) tra le due fattispecie, le principali criticità dogmatiche e politico-criminali del dettato normativo in esame sono ravvisabili, da un lato, nelle modalità con le quali si è operato l’ampliamento della protezione di interessi *lato sensu* erariali e, dall’altro, nell’individuazione della linea di confine con la figura di “Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche” (art. 640-bis c.p.), tanto più

¹⁴ Si veda il *Resoconto stenografico* della seduta del Senato della Repubblica n. 834 (antimerid.) del 10 maggio 2000 (in www.senato.it), ove la proposta di introduzione dell’art. 316-ter c.p. (oggetto di apposito emendamento – poi approvato dall’assemblea – da parte dei relatori del d.d.l. di ratifica ed esecuzione della Convenzione PIF) è così illustrata: “(...) sembra opportuno non qualificare automaticamente come truffa o, meglio, non riportare automaticamente alla sola ipotesi della truffa qualsiasi condotta consistente nell’esposizione di dati falsi o incompleti, perché potremmo trovarci nella condizione di non poter punire l’utilizzazione di questi dati quando non integri l’ipotesi della truffa, ma, analogamente a quanto previsto dall’articolo 2 della legge n. 898 del 1986, prevedere un trattamento sanzionatorio *ad hoc* per tutti i casi in cui tale condotta non integri gli estremi della truffa, facendo comunque salva l’applicabilità della più grave fattispecie dell’articolo 640-bis, qualora ne ricorrano i presupposti”.

¹⁵ M. ROMANO, *Art. 316-ter*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Art. 314-335-bis cod. pen., Commentario sistematico*, 4ª ed., Milano, 2019, 93.

dal momento che entrambe le disposizioni qui considerate si aprono con clausola di sussidiarietà espressa riferita all'art. 640-bis c.p., il che determina l'esigenza di ricavare il margine applicativo delle figure 'minori' per differenza dall'ipotesi 'maggiore' (il cui carico sanzionatorio, più severo dall'origine, è stato di recente ulteriormente inasprito¹⁶).

Rinviando al prosieguito per una concisa disamina dell'*actio finium regundorum* rispetto all'art. 640-bis c.p. (*infra*, n. 2.2.), con riferimento alle tecniche di tutela è opportuno rilevare che, sebbene l'indebita percezione possa astrattamente ritenersi integrata in mancanza di "artifici o raggiri" (e persino senza l'induzione in errore della vittima), risulta evidente come l'identità delle conseguenze dannose sul versante patrimoniale renda difficile giustificare il trattamento punitivo sensibilmente più blando dell'art. 316-ter c.p., considerato oltretutto ipotesi di reato complesso che assorbe *ex art. 84 c.p.* le fattispecie di falso¹⁷. In altri termini, anche ammettendo che la truffa sia connotata in modo pregnante dal disvalore della condotta ingannatoria (alla quale consegue l'evento intermedio di induzione in errore del *deceptus*), anziché dal solo *Erfolgswert* insito nel pregiudizio economico per il soggetto passivo, rimane di assai dubbia coerenza sistematica un'incriminazione parificata *quoad poenam* alla truffa comune (o addirittura degradata a illecito amministrativo per esiti lesivi di ammontare monetario più contenuto), il cui elemento oggettivo consiste però in fatti tradizionalmente riportati ai comportamenti truffaldini, rimettendosi in ultima analisi il criterio discrezionale tra gli artt. 316-ter e 640-bis c.p. a una dimensione quasi 'metafisica' e comunque di difficoltoso accertamento giudiziale, *id est* la carenza di decettività dell'indebita percezione.

A quest'ultimo proposito non sembra d'altronde pienamente persuasiva l'autorevole opinione dottrinale che scorge nella "semplificazione"¹⁸ probatoria connessa al meno grave illecito penale – "alla quale si aggiunge... l'«abbuono» per assorbimento dei reati degli art. 483 e 489"¹⁹ – una plausibile modalità di rafforzamento del presidio dei finanziamenti pubblici tramite lo *ius terribile*: al pragmatismo di siffatta lettura può invero obiettarsi che l'infelice collocazione topografica dell'art. 316-ter c.p. (tra i delitti dei pubblici ufficiali contro la PA), cui consegue l'attribuzione alla cognizione del tribunale collegiale, appesantisce l'accertamento anziché semplificarlo e determina non pochi rischi di vanificazione di intere fasi processuali (e regressione del

¹⁶ L'art. 30, co. 1, l. 161/2017 ha modificato la previgente cornice edittale della "Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche" sia nel minimo (innalzando la reclusione da uno a due anni), sia nel massimo (ora fissato in sette anni di reclusione anziché sei).

¹⁷ Sul punto v., per tutte, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2011 (ud. 16 dicembre 2010), n. 7537, pres. Lupo, est. Fiale, imp. Pizzuto, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 959 ss., con nota di F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*; e in Cass. pen., 2012, 3402 ss., con nota di I. GIACONA, *Il delitto d'indebita percezione di pubbliche erogazioni (art. 316-ter c.p.): effetti perversi di una fattispecie mal formulata*.

¹⁸ M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 97.

¹⁹ *Ibidem*.

procedimento) in caso di ‘derubricazione’ del titolo di reato ritenuto in sentenza rispetto all’originaria contestazione d’accusa²⁰.

2.2. ...E i problematici rapporti con la truffa aggravata ex art. 640-bis c.p.

Il vero e proprio *punctum dolens* della fattispecie ‘minore’ di indebita percezione di erogazioni pubbliche riguarda – ad unanime avviso di giurisprudenza e dottrina – i confini rispetto all’ipotesi ‘maggiore’ di truffa avente per oggetto le medesime provvidenze pubblicistiche: la clausola d’esordio dell’art. 316-ter c.p. (“*Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall’art. 640-bis*”) ha innescato fin dall’entrata in vigore della norma un serrato confronto sull’effettiva portata dell’incriminazione, confronto al quale non è rimasto estraneo il Giudice delle leggi.

Iniziando dunque dalle ‘pregiudiziali’ di costituzionalità, occorre ricordare che la Consulta ha mantenuto una linea di assoluta coerenza nel ritenere si configurasse un rapporto sussidiario tra la disposizione incriminatrice introdotta nel 2000 (nonché, in precedenza, l’art. 2 l. 898/1986) e il delitto di truffa aggravata²¹. La più recente pronuncia della Corte costituzionale in argomento qualifica il suddetto *incipit* come “clausola di salvezza” e demanda al giudice ordinario un non facile accertamento, su base casistica, dei margini applicativi dell’art. 316-ter c.p.²².

²⁰ A norma dell’art. 33-octies c.p.p., il giudice d’appello o la Corte di legittimità devono pronunciare sentenza di annullamento, con susseguente trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice di primo grado, quando siano violate le disposizioni del codice di rito sulla composizione monocratica o collegiale del tribunale (trattandosi comunque di una nullità ‘a regime intermedio’, da eccepire in modo tempestivo ed eventualmente riproporre in sede di gravame).

Agevole congetturare casi nei quali un fatto originariamente sussunto nell’art. 640-bis c.p. sia poi ‘derubricato’ nella meno grave fattispecie di cui all’art. 316-ter c.p., il che produce una sorta di improprio ‘incentivo’ per l’accusa rispetto alla contestazione di quest’ultimo delitto contro la PA anziché di quello più grave contro l’erario, in quanto la celebrazione di un dibattimento in primo grado avanti il tribunale collegiale invece che in composizione monocratica non travolgerebbe il giudizio di prime cure anche in caso di riqualificazione dell’addebito in appello ai sensi dell’art. 640-bis c.p. (in base al disposto dell’art. 33-octies, cpv., c.p.p.).

Sulle potenziali distorsioni processuali connesse ai rapporti tra indebita percezione e truffa aggravata anche in caso di modifica del capo di imputazione cfr. V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite consacrano la primazia dell’art. 316-ter c.p.: un epilogo consapevole?*, in *Cass. pen.*, 2007, 4530 ss.

²¹ V. Corte cost., sent. 26 gennaio-10 febbraio 1994, n. 25, pres. Casavola, red. Spagnoli, in *www.cortecostituzionale.it*, ove si esclude l’irragionevole disparità di trattamento prospettata dal rimettente tra la frode ‘comunitaria’ FEOGA e i reati di truffa sulla scorta del dato letterale e dell’*intentio legis* (ribadita in sede di modifica dell’ipotesi ‘minore’ nel 1992, cui si deve l’introduzione della clausola di sussidiarietà espressa rispetto all’art. 640-bis c.p.). In argomento v. *amplius* S. MANACORDA, *Profili politico-criminali della tutela delle finanze della Comunità europea*, in *Cass. pen.*, 1995, 230 ss.

²² Corte cost., ord. 8-12 marzo 2004, n. 95, pres. Zagrebelsky, red. Flick, in *www.cortecostituzionale.it*: “rientra nell’ordinario compito interpretativo del giudice accertare, in concreto, se una determinata condotta formalmente rispondente alla fattispecie delineata dall’art. 316-ter cod. pen. integri anche la figura descritta dall’art. 640-bis cod. pen., facendo applicazione, in tal caso, solo di quest’ultima previsione punitiva”.

La giurisprudenza penale si è più volte misurata con l'arduo compito di delineare il rapporto gerarchico tra la norma 'primaria' e quella 'secondaria', in ragione della ricordata clausola di sussidiarietà espressa. Nonostante l'inequivoco dato letterale, il problema fondamentale risiede tuttora nello stabilire se le condotte descritte dall'art. 316-ter c.p. rimangano estranee alle nozioni di "artifici o raggiri" produttivi dell'errore in capo al soggetto passivo della truffa (in ipotesi aggravata ex art. 640-bis c.p.), così da assegnare alla figura 'minore' uno spazio di operatività autonomo, in coerenza con l'*intentio legis*.

La Cassazione – anche a sezioni unite – ha ripetutamente attribuito un ruolo 'complementare' alla meno grave ipotesi di reato²³, con l'avallo della prevalente dottrina²⁴, giungendo ad affermare che nella fattispecie sussidiaria mancherebbe l'evento intermedio dell'errore indotto nell'autore della disposizione patrimoniale dannosa²⁵, mentre risulta esiguo l'orientamento giurisprudenziale che, sulle orme di alcuni interpreti, qualifica il rapporto tra gli artt. 640-bis e 316-ter c.p. in termini di specialità²⁶. Dirompenti e potenzialmente antinomiche le conseguenze di quest'ultima impostazione: per un verso, le parole d'esordio della disposizione 'speciale' ne dovrebbero determinare (quasi sempre) la paralisi applicativa a favore della figura 'generale'; per altro, in virtù dell'art. 15 c.p., si potrebbe concludere che la *lex specialis* sia destinata all'incontrastata prevalenza, di fatto abrogando la "*clausola di salvezza*"²⁷.

Indipendentemente dalla solidità delle argomentazioni dogmatiche e politico-criminali a sostegno della tesi ermeneutica maggioritaria, è inevitabile che quest'ultima finisca per scontrarsi con acquisizioni piuttosto granitiche (specie delle Corti) in materia di truffa.

In primis, escludere dalla portata dell'art. 316-ter c.p. l'induzione in errore del *deceptus*, pur essendo in linea di massima coerente con la lettera della previsione e

²³ Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2007 (ud. 19 aprile 2007), n. 16568, pres. Lattanzi, est. Nappi, imp. Carchivi, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 897 ss., con nota di S. GRILLO, *Truffa aggravata e indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato: intervengono le Sezioni unite*; Cass. pen., sez. un., sent. 7537/2011, cit.; da ultimo Cass. pen., sez. VI, 16 novembre 2018 (ud. 2 ottobre 2018), n. 51962, pres. Fidelbo, est. Giordano, imp. Muggianu, in *CED Cass.*, rv. 274510-02.

²⁴ V., per tutti, M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 95; S. MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 424; M. RIVERDITI, *Indebita percezione a danno dello Stato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., II, Torino, 2004, 414.

²⁵ Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. un., sent. 16568/2007, cit., nonché più di recente, nel medesimo ordine di idee, Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2017 (ud. 21 settembre 2017), n. 47064, pres. Prestipino, est. Paziienza, ric. Virga, in *CED Cass.*, rv. 271242-01; adesivamente, in dottrina, S. MANACORDA, *Corruzione*, cit., 423. In senso critico v. però V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 4534, il quale ravvisa in codesta lettura uno degli "espedienti ermeneutici finalizzati a lasciare intonso l'ambito applicativo della fattispecie più grave".

²⁶ Tra le non numerose pronunce orientate nel senso della specialità si veda Cass. pen., sez. II, 28 marzo 2003 (ud. 6 marzo 2003), n. 14817, pres. De Chiara, est. Fumu, ric. PG in proc. Caminati, in *CED Cass.*, rv. 224966-01. In dottrina cfr., con dovizia di argomenti di carattere strutturale, V. VALENTINI, *L'effetto boomerang dell'art. 316-ter fra principi costituzionali ed «obblighi» comunitari*, in *Cass. pen.*, 2005, 65 ss.; nonché, per più marcati accenti politico-criminali, L. PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione europea per la protezione penale degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 615 ss.

²⁷ In argomento v. F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà*, cit., 968 ss., con ulteriori riferimenti.

verosimilmente anche con la volontà del legislatore storico, presenta significative controindicazioni di carattere strutturale e postula l'esistenza di meccanismi di erogazione di provvidenze pubblicistiche nei quali si procederebbe in mancanza di accertamento dei necessari requisiti (*id est*: soltanto sulla base della documentazione presentata o sulla scorta del silenzio antidoveroso), il che non trova riscontro nella disciplina di settore e appare scarsamente persuasivo dal punto di vista prasseologico²⁸. Né risulta appagante far leva sull'offesa di interessi (pur sempre economici, ma) di tipo 'funzionale' della PA in senso lato, ivi compresa la UE²⁹: se in questa prospettiva può indubbiamente valorizzarsi la *sedes materiae* dell'art. 316-ter c.p., il pregiudizio di carattere patrimoniale polarizza giocoforza la lesività del tipo, in ciò sovrapponibile alla truffa³⁰, laddove ragionando in chiave prettamente funzionalista si collocherebbe troppo sullo sfondo l'evento di danno necessario a integrare la fattispecie, finendo così per accedere in via ermeneutica alle controverse cadenze dell'ordinamento tedesco (v. *infra*, n. 3.).

In secondo luogo, con specifico riguardo alle condotte criminose da riportare all'indebita percezione, si determina un eccessivo iato rispetto a fatti da sussumere nelle ipotesi di truffa. I comportamenti attivi (dichiarazioni non veritiere o uso di atti falsi) contemplati dalla meno grave previsione di reato risultano inquadrabili senza difficoltà nell'archetipo della frode *ex art.* 640 c.p. (ovvero, per quanto qui rileva, nell'art. 640-bis c.p.), che peraltro ad avviso della Cassazione non dà luogo ad alcun assorbimento di eventuali delitti contro la fede pubblica³¹, laddove il "silenzio maliziosamente serbato" previsto come modalità alternativa di realizzazione dell'illecito *ex art.* 316-ter c.p. è di solito configurato dalla giurisprudenza quale artificio

²⁸ Per la puntualizzazione sul piano normativo cfr. M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 96. Circa la dimensione prasseologica delle erogazioni pubbliche v. invece M. PELISSERO, *Commento all'art. 4 l. 29 settembre 2000*, n. 300, in *Legisl. pen.*, 2001, II, 1035 ss.; egualmente V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 4532 ss.

²⁹ G. SALCUNI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, pt. spec., II, Torino, 2008, 123, prospetta una lettura dell'art. 316-ter c.p. incentrata sulla frustrazione di obiettivi pubblici di impiego delle risorse economiche preesistenti rispetto all'erogazione di una data provvidenza, mentre nella disposizione incriminatrice di cui all'art. 640-bis c.p. la decisione di spesa produrrebbe un vero e proprio danno patrimoniale in quanto conseguenza di artifici o raggiri posti in essere dal soggetto attivo.

Ancor più radicale l'ipotesi interpretativa avanzata da V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 4536, ad avviso del quale si potrebbe concepire "l'art. 316-ter c.p. come fattispecie senza evento di danno (...) [a tutela del] buon andamento-libertà del consenso della P.A., leso dalla trasgressione *tout court* delle discipline che governano l'erogazione".

³⁰ L. PICOTTI, *L'attuazione*, cit., 639; egualmente P. PISA, E. CALCAGNO, *Mendacio e truffa: un problema ancora irrisolto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 1383.

³¹ In questi termini, da ultimo, Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2019 (ud. 5 novembre 2018), n. 2935, pres. Fumo, est. Catena, ric. Manzo, in *CED Cass.*, rv. 274589-02. Una dettagliata casistica ed essenziali riferimenti dottrinali in A. FANELLI, *La truffa*, 2ª ed., Milano, 2009, 379 ss.

o raggiro rilevante a titolo di truffa ‘contrattuale’³², nonostante le critiche di molteplici studiosi³³.

Allo scopo di contenere la palese irrazionalità di una frode ‘minore’ i cui elementi costitutivi finiscono a ben vedere per coincidere con il fatto tipico delineato dalla figura ‘maggiore’, illustre dottrina sostiene che l’“esile sussidiarietà”³⁴ tra le due ipotesi andrebbe ricercata nell’*Handlungsunwert*, sul rilievo che le condotte di indebita percezione sarebbero caratterizzate da un *quid minus* rispetto a ‘messe in scena’ o mezzi fraudolenti ‘più gravi’³⁵, omettendo tuttavia di descrivere compiutamente il *quid pluris* che connoterebbe gli “artifici o raggiro”. E l’*actio finium regundorum* risulta tanto più ardua nella misura in cui – respingendo l’ultima presa di posizione giurisprudenziale – si ritenga l’induzione in errore del *deceptus* requisito (implicito) dell’indebita percezione³⁶.

Che il problema dei rapporti tra gli artt. 316-ter e 640-bis c.p. rimanga privo di soluzioni appaganti è del resto confermato dalla contraddittoria giurisprudenza in materia: lo spazio applicativo di ciascuna disposizione incriminatrice sembra condizionato da contingenze politico-criminali e da ragioni di *equity*, in mancanza di autentici tratti differenziali sul terreno del tipo, laddove le “malizie ulteriori” sovente enfatizzate come indici della truffa rappresentano meri espedienti retorici, anziché fattori espressivi di un disvalore di condotta davvero più marcato al confronto con la meno grave figura di reato³⁷.

Non sorprende, in definitiva, che da più parti sia stato sollecitato un intervento del legislatore per mettere ordine in un sistema a dir poco “discutibile”³⁸, essendosi

³² Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 23 maggio 2018 (ud. 9 maggio 2018), n. 23079, pres. Gallo, est. Rago, ric. Blasetti, in *CED Cass.*, rv. 272981-01.

³³ V., in particolare, R. ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993, 31; I. LEONCINI, *La truffa in assunzione ad un pubblico impiego*, in *Cass. pen.*, 1999, 2486. Per un recente e puntuale inquadramento teorico della problematica della truffa mediante omissione e ulteriori riferimenti v. P. PISA, E. CALCAGNO, *Mendacio e truffa*, cit., 1387.

³⁴ M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 95.

³⁵ *Ibidem*, 96.

³⁶ M. RIVERDITI, *Indebita percezione*, cit., 420; egualmente M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 96.

³⁷ Si confrontino, ad esempio, le due seguenti massime: Cass. pen., sez. VI, 22 dicembre 2015 (ud. 13 novembre 2015), n. 50255, pres. Conti, est. Scalia, ric. Tripodi, in *Foro it.*, 2016, II, 73: “Integra l’ipotesi criminosa di cui all’art. 316-ter c.p., e non quelle di truffa aggravata e di falsità ideologica del privato in atto pubblico, la condotta del consigliere regionale che, comunicando all’ente di appartenenza una falsa residenza (da intendersi in senso effettivo e non meramente anagrafico), si procura indebiti rimborsi per l’utilizzo del mezzo proprio nel raggiungimento della sede dell’ente territoriale”; Cass. pen., sez. II, 21 agosto 2013 (ud. 2 luglio 2013), n. 35197, pres. Gentile, est. Beltrani, ric. PM in proc. Barducci, in *CED Cass.*, rv. 257370-01: “La condotta del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche può essere integrata anche da fatti consistenti in una ‘*immutatio veri*’ di per sé non costituente il reato di falso. (Nel caso di specie la Corte ha reputato significativa l’indicazione, tra le spese per le quali era stata richiesta l’erogazione di un contributo regionale, di esborsi per consulenza riguardanti un oggetto diverso da quello indicato, in relazione ai quali il contributo non sarebbe stato erogabile)”.

³⁸ M. ROMANO, *Art. 316-ter*, cit., 97.

finanche invocata una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 316-ter c.p. nonostante gli evidenti effetti *in malam partem* di una pronuncia di tal guisa³⁹.

L'attuazione della direttiva PIF potrebbe quindi rappresentare l'occasione propizia per risolvere lo strano caso dei rapporti tra indebita percezione e truffa, auspicabilmente attraverso l'abrogazione del meno grave illecito, ma – come si vedrà (*infra*, n. 4.) – le speranze al riguardo sono minime nell'attuale momento storico.

3. Uno spunto comparatistico: la figura di Subventionsbetrug nell'ordinamento tedesco.

Prima di rivolgere l'attenzione all'incerto percorso italiano di recepimento della direttiva PIF, è interessante soffermarsi su taluni profili delle tecniche normative adoperate in Germania allo scopo di presidiare penalmente gli interessi finanziari pubblici, compresi quelli dell'Unione europea. Al di là dei tradizionali legami culturali con la criminalistica d'oltralpe, una sintetica comparazione può risultare utile nell'ottica di un auspicabile ripensamento del vigente art. 316-ter c.p., *a fortiori* in ragione dei controversi rapporti con l'art. 640-bis c.p. (*supra*, n. 2.).

Lo *Strafgesetzbuch* contempla, al § 264, la 'truffa in sovvenzioni' come disposizione distinta dalla fattispecie di *Betrug* (§ 263 StGB), secondo un approccio piuttosto diffuso nel panorama continentale⁴⁰.

La disciplina tedesca è tuttavia peculiare per quanto attiene alle modalità di tutela, dal momento che l'*Abs.* 1 del § 264 StGB è costruito come reato di 'attentato', mentre il correlativo danno patrimoniale costituisce evento aggravatore della responsabilità ai sensi dell'*Abs.* 2. In particolare, l'ipotesi-base di *Subventionsbetrug* non richiede di arrecare alcun pregiudizio economico in senso stretto all'erario, essendo sufficiente ai fini della rilevanza penale del fatto il mero rilascio di informazioni false, ovvero inesatte/incomplete (anche su supporto documentale), così da alterare a proprio vantaggio la procedura di assegnazione delle provvidenze pubbliche. Identica disciplina è applicabile nell'eventualità di silenzio serbato in violazione di un obbligo giuridico di fornire determinate informazioni nel procedimento di erogazione della sovvenzione⁴¹.

La protezione ad ampio spettro delineata dal legislatore d'oltralpe si completa sul terreno dell'elemento soggettivo, posto che il rimprovero penalistico è ricollegato non soltanto a condotte sorrette dal dolo, ma anche a comportamenti connotati da

³⁹ V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 4541 ss.

⁴⁰ Per un quadro comparatistico della disciplina penale di repressione delle frodi in pregiudizio della UE nei principali Stati membri v. E. MEZZETTI, *Frodi comunitarie*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VI, Torino, 2010, 327 ss.

⁴¹ V. *amplius* W. PERRON, § 264, in *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., München, 2019, 2620 ss.; M. HEGER, § 264, in *Lackner/Kühl Strafgesetzbuch*, 29 Aufl., München, 2018, 1510 ss.; U. HELLMANN, in *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen Strafgesetzbuch*, 5. Aufl., Baden-Baden, 2017, B. 3, 769 ss.

colpa 'grave'⁴². In altri termini, la soglia di intervento dello *ius terribile* è per un verso arretrata a uno stadio anteriore al tentativo di lesione patrimoniale e, per altro, viene sensibilmente dilatata sotto il profilo del coefficiente psicologico.

Le soluzioni adottate in Germania potrebbero costituire fonte d'ispirazione nel percorso riformatore della disciplina italiana *in subiecta materia*, sebbene l'assetto tedesco non rimanga esente da critiche, sia sul versante dogmatico, sia sulla dorsale della *Kriminalpolitik*.

La struttura di *délit obstacle* dell'*Abs. 1* del § 264 StGB porta invero alle estreme conseguenze dinamiche di 'dematerializzazione' del *Rechtsgut*⁴³, qui appiattito sulle funzioni amministrative e sganciato dagli interessi economici erariali, *id est* il bene giuridico finale che si intenderebbe preservare in chiave anticipata e differenziata⁴⁴. D'altra parte, il modello del pericolo astratto cui sono improntati i delitti di 'attentato'⁴⁵ mette profondamente in discussione il canone giuspenalistico di offensività, al punto da far propendere alcuni interpreti per l'etichettatura della fattispecie in esame quale *abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt*⁴⁶, se non addirittura come reato di pericolo concreto (limitatamente alle condotte di 'malversazione' contemplate dall'*Abs. 1, n. 2*, del § 264 StGB)⁴⁷. Anche seguendo quest'ultima impostazione, tuttavia, il recupero di idoneità lesiva rimane più apparente che reale, giacché l'esposizione al rischio di offesa riguarderebbe pur sempre (in via immediata) il 'buon andamento' della procedura di erogazione delle sovvenzioni e non già il patrimonio pubblico.

Dal punto di vista politico-criminale può inoltre fondatamente dubitarsi della proporzionalità e della ragionevolezza di un meccanismo di tutela tanto pervasivo, soprattutto al cospetto della assai meno estesa protezione accordata agli interessi

⁴² L'*Abs. 4* del § 264 StGB commina una pena meno severa (massimo edittale pari a tre anni di reclusione, in luogo dei cinque previsti dall'*Abs. 1*, sempre in alternativa alla pena pecuniaria) qualora le condotte indicate nei primi tre commi della medesima disposizione siano poste in essere con *Leichtfertigkeit*: su quest'ultima nozione – di portata non poco controversa, ma da collocare pur sempre sul terreno della colpa (grave) come *aliud* rispetto al dolo – cfr. P. WITTIG, *Wirtschaftsstrafrecht*, 4. Aufl., München, 2017, 262 ss.; nonché, in giurisprudenza, BGH, 5 StR 138/10, in *NSZ-RR*, 2010, 311.

⁴³ In argomento v. M. KRÜGER, *Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Berlin, 2000, 142.

⁴⁴ Sulle note di plurioffensività della fattispecie di *Subventionsbetrug* v., in particolare, D. SANNWALD, *Rechtsgut und Subventionsbegriff: § 264 StGB*, Berlin, 1982, 65; H. LÜTTGER, *Bemerkungen zu Methodik und Dogmatik des Strafschutzes für nichtdeutsche öffentliche Rechtsgüter*, in *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Hrsg. T. Vogler, Halbbd. 2, Berlin, 1985, 176; più di recente K. GAEDE, *Kraft und Schwäche der systemimmanenten Legitimationsfunktion der Rechtsgutstheorie am Beispiel des Subventionsbetruges*, in *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Hrsg. R. Hefendehl, A. von Hirsch, W. Wohlers, Baden-Baden, 2003, 190.

⁴⁵ A sostegno dell'inquadramento del reato di *Subventionsbetrug* come fattispecie di pericolo astratto cfr., per tutti, L. EBERLE, *Der Subventionsbetrug nach § 264 StGB: Ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform*, Göttingen, 1983, 164.

⁴⁶ In questi termini E. GÖHLER, W. WILTS, *Das Erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *Der Betrieb*, 1976, 1613.

⁴⁷ Così O. RANFT, *Täterschaft beim Subventionsbetrug i. S. des § 264 I Nr. 1 StGB-BGHSt* 32, 203, in *JuS*, 1986, 449 ss.

patrimoniali privati attraverso la comune fattispecie di truffa di cui al § 263 StGB⁴⁸. Ciò, *a fortiori*, considerando che l'elemento soggettivo colposo (benché connotato in termini di gravità) rappresenta una deroga fin troppo smaccata agli ordinari criteri di rimproverabilità penalistica nelle fattispecie a sfondo economico⁴⁹.

Sebbene l'esperienza tedesca risulti per molti versi suggestiva, l'importazione in Italia della disciplina qui concisamente tratteggiata appare oltremodo difficoltosa: vero è che si potrebbe ad esempio riformulare l'art. 316-ter c.p. come *délit obstacle*, a tutela delle 'funzioni' pubbliche più che dell'erario, ma una simile scelta – a tacere delle notevoli perplessità connesse a un'ipotetica qualificazione in termini di pericolo astratto – si collocherebbe del tutto al di fuori del consueto paradigma della frode⁵⁰, circoscrivendo la tutela anticipata degli interessi finanziari UE *stricto sensu* alle sole fattispecie di delitto tentato, espressamente ricomprese tra gli obblighi di criminalizzazione ai sensi dell'art. 5 dir. PIF (v. *infra*, n. 4.). Si darebbe quindi luogo non già a una riscrittura dell'indebita percezione in continuità normativa, bensì a una mutazione genetica dell'art. 316-ter c.p., il che fornisce indiretta conferma dell'opportunità di abrogare l'ipotesi di reato in discorso nella sua attuale versione.

4. Le deludenti prospettive di riforma.

Il d.d.l. recante la *legge di delegazione europea 2018*⁵¹ contempla la direttiva PIF tra gli atti normativi eurolunitari da recepire in Italia e incarica il governo di emanare uno o più decreti legislativi a tal fine, curando altresì il coordinamento con le misure domestiche attuative del quasi contemporaneo e intimamente correlato regolamento sull'istituzione della Procura europea ("EPPO")⁵².

Per quanto specificamente attiene alla repressione di condotte fraudolente in danno dell'Unione europea, il richiamato disegno di legge-delega – i cui criteri direttivi risultano a tratti talmente elastici da determinare l'insorgenza di seri dubbi di

⁴⁸ E. DIEMER-NICOLAUS, *Der Subventionsbetrug*, in *Festschrift für Erich Schmidt-Leichner*, Hrsg. R. Hamm, W. Matzke, München, 1977, 323; H.-J. WASSMANN, *Strafrechtliche Risiken bei Subventionen: Kommentar zu § 264 StGB mit Rechtsprechungsanhang*, Stuttgart, 1995, 22.

⁴⁹ F. HERZOG, *Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich*, Heidelberg, 1991, 132 ss.

⁵⁰ L'ipotesi è esplorata da V. VALENTINI, *Le Sezioni Unite*, cit., 4535 ss., il quale ne ravvisa lucidamente i limiti sia sul terreno dell'offensività, sia sotto il profilo della sussidiarietà.

⁵¹ Disegno di legge "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018" (A.C. 1201), in www.camera.it, approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati il 13 novembre 2018.

⁵² Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO"), in www.eur-lex.europa.eu. In argomento v. S. MANACORDA, *Il P.M. europeo e le questioni aperte di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 660 ss.; nonché S. RUGGERI, *Indagini e azione penale nei procedimenti di competenza della nuova procura europea*, in *Proc. pen. giust.*, f. 3/2018, 15 ss.

legittimità costituzionale⁵³ – mantiene un approccio conservatore, sul presupposto che l'ordinamento italiano sia già conforme agli obblighi di criminalizzazione stabiliti a livello sovranazionale nel 2017. Con precipuo riguardo alle frodi diverse da quelle IVA, nella relazione illustrativa al d.d.l. si afferma che “le nostre fattispecie interne di cui all’art. 640-*bis* c.p. (Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche) e di cui all’art. 316-*ter* c.p. (Indebita percezione di erogazioni ai danni dello Stato), nella loro attuale formulazione, sono in grado complessivamente di coprire la figura di «Frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione» (...)”⁵⁴. A proposito della repressione degli illeciti in materia di imposta sul valore aggiunto sono invece richiamati i reati fiscali di cui al d. lgs. 74/2000, anch’essi “in grado di far fronte a quanto richiesto dalla direttiva”⁵⁵, salvo che per taluni profili (v. *infra*).

In tema di frode in pregiudizio degli interessi finanziari UE, il complessivo indirizzo politico-criminale del legislatore interno – *rectius*, del Governo quale presentatore del d.d.l. di delegazione europea – può dunque riassumersi nelle esigenze di mero aggiornamento terminologico della normativa penale (riferimenti all’“Unione europea” in luogo delle pregresse “Comunità europee”)⁵⁶ e catalogazione dei c.d. reati PIF a fini di coordinamento procedimentale con l’EPPO⁵⁷, ritenendosi per il resto necessario apportare ben poche modifiche alle vigenti disposizioni incriminatrici. Sotto quest’ultimo profilo, a parte l’incremento della pena detentiva per taluni delitti puniti con la reclusione inferiore nel massimo a quattro anni (tra i quali l’art. 316-*ter* c.p.)⁵⁸, la delegazione legislativa dovrebbe altresì consentire all’esecutivo di abrogare – in attuazione dell’art. 5 direttiva PIF – due peculiari previsioni del comparto penal-tributario, *id est* l’espressa esclusione della punibilità del tentativo dei delitti c.d. dichiarativi (art. 6 d. lgs. 74/2000) e la disciplina *ad hoc* dell’illecito plurisoggettivo nel

⁵³ Nel Dossier n. 11 – *Elementi di valutazione sulla qualità del testo 17 ottobre 2018* (consultabile in www.camera.it), il Servizio Studi della Camera dei Deputati, in funzione di “Osservatorio legislativo e parlamentare”, con riguardo al disegno di legge-delega A.C. 1201 rileva: “I principi di delega di cui all’articolo 3, comma 1, lettere da f) ad i) [(*id est*: quelli concernenti le disposizioni penali di recepimento della direttiva PIF)] recano tutti la formulazione ‘ove necessario’; in tal senso essi sembrano fare riferimento a una mera eventualità, ossia a una opzione alternativa selezionabile dal Legislatore delegato, cioè il governo. In proposito si ricorda che, in un *obiter dictum*, la Corte costituzionale ha rilevato che: ‘il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega’ (sentenze n. 68 del 1991 e n. 340 del 2007)” (*ivi*, 2 ss.)

⁵⁴ Così la *Relazione illustrativa* al d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit., 4.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Cfr. l’art. 3, co. 1, lett. b), d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit.

⁵⁷ Art. 3, co. 1, lett. a), d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit.

⁵⁸ Si v., in particolare l’art. 3, co. 1, lett. f), d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit., ove si fa riferimento alla “pena massima di almeno quattro anni di reclusione” come limite edittale ‘generico’ per “i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione europea, qualora ne derivino danni o vantaggi considerevoli”. L’art. 316-*ter* c.p. è invece espressamente menzionato nella *Relazione illustrativa*, cit., tra le disposizioni bisognose di “allineamento” all’art. 7 dir. PIF per quanto concerne le sanzioni penali nei confronti delle persone fisiche.

contesto della utilizzazione/emissione di fatture per operazioni inesistenti, in deroga alle comuni regole sul concorso di persone nel reato (art. 9 d. lgs. 74/2000)⁵⁹.

Strettamente connessa ai delitti fiscali è poi la novità normativa più dirompente, in punto di prospettato ampliamento del catalogo dei reati-presupposto del d. lgs. 231/2001⁶⁰. Anche in quest'ambito il d.d.l. adotta a ben vedere un'impostazione cauta, ritenendo da un lato "doveroso"⁶¹ includere nel sotto-sistema punitivo delle persone giuridiche le frodi in materia di IVA, ma riservando dall'altro "alla discrezionalità del legislatore la futura valutazione circa l'opportunità di ricomprendere in blocco il comparto penale-tributario"⁶² nella sfera di applicazione della disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Le esigenze del presente lavoro sconsigliano di addentrarsi nella disamina dei principi e criteri direttivi del d.d.l. estranei alla dimensione delle frodi in pregiudizio degli interessi finanziari UE: non resta pertanto che formulare qualche considerazione di sintesi sulla futuribile legislazione penale di recepimento della direttiva PIF.

Dal punto di vista della coerenza sistematica, gli interventi delineati in sede di conferimento della delega legislativa lasciano molto a desiderare, soprattutto in materia di reati fiscali. Per quanto concerne in particolare la responsabilità delle persone fisiche, si vagheggia la soppressione di due peculiarità del d. lgs. 74/2000 sulle forme di manifestazione dei delitti 'dichiarativi': l'art. 6, espressione dell'inequivoca scelta politico-criminale di costruire gli illeciti *de quibus* come fattispecie di danno, dovrebbe essere abrogato allo scopo di punire quelle condotte 'prodromiche' all'evasione fiscale che erano state espunte con la riforma intervenuta all'inizio del nuovo millennio⁶³; l'art. 9 sarà invece travolto perché d'ostacolo alla piena operatività dell'istituto disciplinato dagli artt. 110 ss. c.p., sebbene tale regime derogatorio costituisca lineare applicazione del canone del *ne bis in idem*⁶⁴ (pure da salvaguardare nell'ottica della direttiva PIF⁶⁵).

La descritta sciatteria in tema di forme di manifestazione del reato tributario 'dichiarativo' presenta se non altro il pregio di evitare arbitrarie distinzioni tra fatti riferiti all'IVA o ad altre imposte, diversamente da quanto dovrebbe accadere circa la responsabilità delle persone giuridiche. Sebbene il legislatore eurounitario – in mancanza di una più estesa potestà normativa – abbia stabilito obblighi di 'criminalizzazione' degli enti unicamente con riguardo a illeciti concernenti l'imposta

⁵⁹ Cfr. l'art. 3, co. 1, lett. c), d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit.; nonché la *Relazione illustrativa*, cit., 6, per l'indicazione delle previsioni penal-tributarie domestiche ritenute incompatibili con l'esigenza eurounitaria di criminalizzare il concorso di persone nel reato e il tentativo di frode.

⁶⁰ Art. 3, co. 1, lett. e), d.d.l. di delegazione europea 2018, A.C. 1201, cit.

⁶¹ *Relazione illustrativa*, cit., 6.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Sul punto v., per tutti, G. FLORA, *Errore, tentativo, concorso di persone e di reati nella nuova disciplina dei reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 697 ss.

⁶⁴ In questi termini A. LANZI, P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, 2ª ed., Milanofiori Assago, 2017, 85 ss.

⁶⁵ Si v. il *Considerando* (28) della direttiva PIF, che indica come meritevoli di salvaguardia una serie di garanzie sancite dalla CDFUE, ivi compreso il principio del *ne bis in idem*, menzionato altresì espressamente dal *Considerando* (21) in tema di reato transfrontaliero.

sul valore aggiunto, ovvie esigenze di uguaglianza-ragionevolezza imporrebbero di estendere il presidio punitivo *ex d. lgs. 231/2001* anche ai reati (quantomeno di tipo dichiarativo) aventi ad oggetto tributi diversi dall'IVA, accogliendo peraltro le reiterate sollecitazioni della giurisprudenza⁶⁶ e di una parte della dottrina⁶⁷. La scelta minimalista che si appresta a compiere l'ordinamento nazionale sarà invece foriera di ingiustificabili disparità di trattamento sulla base della tipologia di imposta evasa nell'interesse o a vantaggio dell'ente, al punto da rendere auspicabile una presa di posizione del Giudice delle leggi (per vero *in malam partem*, ma riportabile all'art. 3 Cost.) anche allo scopo di non fomentare inaccettabili dinamiche di 'supplenza' giurisprudenziale al cospetto dell'inerzia legislativa⁶⁸.

⁶⁶ Perentoria la presa di posizione delle Sezioni Unite della Cassazione circa gli "evidenti profili di irrazionalità [derivanti dal] mancato inserimento dei reati tributari fra quelli previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, [il che] rischia di vanificare le esigenze di tutela delle entrate tributarie": così Cass. pen., sez. un., 5 marzo 2014 (ud. 30 gennaio 2014), n. 10561, pres. Santacroce, est. Davigo, ric. Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, 2804.

⁶⁷ A sostegno dell'ampliamento del catalogo dei reati-presupposto *ex d. lgs. 231/2001* per quanto concerne i delitti tributari v., con varietà di accenti, P. ALDROVANDI, *I profili evolutivi dell'illecito tributario*, Padova, 2005, 230 ss.; A. PERINI, *Brevi considerazioni in merito alla responsabilità degli enti conseguente alla commissione di illeciti fiscali*, in *Resp. amm. soc. enti-Riv.* 231, 2006, f. 2, 88; più di recente R. ALAGNA, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 397. Favorevole alla responsabilizzazione della *personne morale* per reati fiscali anche la Commissione di studio per la riforma del d. lgs. 231/2001 (c.d. *commissione Greco*, dal nome del magistrato che la presiedeva) insediata presso il Ministero della Giustizia nel 2007: in argomento v. P. IELO, *Commissione Greco: dall'usura alla frode verso una più ampia responsabilità degli enti*, in *Guida dir.*, 2010, f. 1, 23.

Contra I. CARACCIOLI, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti-Riv.* 231, 2007, f. 1, 155; A. Traversi, *Responsabilità amministrativa delle società anche per reati tributari?*, in *Resp. amm. soc. enti-Riv.* 231, 2008, f. 3, 133; nonché, da ultimo, C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *Arch. pen.*, 2017, f. 1, 82 ss.

⁶⁸ In tempi recenti talune prese di posizione della giurisprudenza – anche di legittimità – hanno avuto il malcelato (e talvolta dichiarato) intento, squisitamente politico-criminale, di ovviare alla lacuna legislativa in punto di mancata inclusione dei reati tributari nel catalogo dei reati-presupposto *ex d. lgs. 231/2001*. Emblematico, al riguardo, l'approccio favorevole a configurare il concorso formale di reati tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato (quest'ultima ricompresa nel sotto-sistema punitivo degli enti): nonostante la richiamata soluzione abbia trovato seguito in alcune decisioni, soprattutto di natura cautelare, una importante decisione del Supremo Collegio nella sua più autorevole composizione ha radicalmente escluso l'applicabilità cumulativa delle previsioni incriminatrici in discorso, qualificando il fenomeno come concorso apparente di norme con prevalenza della *lex specialis* (gli illeciti penal-tributari) e conseguente impossibilità di sanzionare l'ente collettivo in dipendenza di tale fatto-reato: cfr. Cass. pen., sez. un., 19 gennaio 2011 (ud. 28 ottobre 2010), n. 1235, pres. Lupo, rel. Fiandanese, ric. Giordano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1210 ss., con nota di L. DELLA RAGIONE, *I tormentati rapporti tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato al vaglio delle Sezioni unite*.

Le ricordate istanze di *Kriminalpolitik* hanno nondimeno trovato accoglimento da parte delle stesse Sezioni Unite qualche anno dopo, allorché con una controversa pronuncia è stata ammessa la confiscabilità del profitto da reato fiscale in capo alla persona giuridica (Cass. pen., sez. un, sent. 10561/2014, cit., c.d. *sentenza Gubert*). In argomento v. F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, [Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, 246 ss.; nonché, più in generale, P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in *Cass. pen.*, 2017, 1694 ss.

Ancor più deludente l'epilogo che si annuncia a proposito dell'indebita percezione: il legislatore domestico lascerà verosimilmente inalterata la struttura dell'illecito (al netto dell'annunciato innalzamento del massimo edittale di pena detentiva), senza intaccare l'"esile sussidiarietà" con la truffa aggravata *ex art. 640-bis c.p.* e trascurando tutti i connessi problemi di carattere teorico e pratico (v. *supra*, n. 2.).

Lo strano caso dell'art. 316-ter c.p. è dunque destinato a rimanere irrisolto ancora a lungo, salvo sorprese nell'*iter* di delegazione legislativa sul recepimento della direttiva PIF o futuri interventi demolitori ad opera della Consulta o della Corte di Lussemburgo, qualora quest'ultima fosse adita da un giudice italiano con un rinvio pregiudiziale analogo a quello che ha innescato la *saga Taricco*.

Nel commentare a caldo la controversa "*new entry*"⁶⁹ codicistica in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, un illustre studioso osservava che adeguare l'"ordinamento interno alle molteplici esigenze che emergono in sede comunitaria (...) è impresa che richiede dosi massicce di lungimiranza politica, disponibilità, impegno"⁷⁰. Oggi come allora il legislatore nazionale sembra del tutto sprovvisto di tali qualità e (quando non rimane inerte) assomiglia piuttosto all'apprendista stregone incapace di dominare le forze da lui stesso maldestramente evocate.

Analoghe cadenze interpretative sono del resto riscontrabili negli orientamenti che tendono a impiegare come *passe-partout* della responsabilità degli enti la disposizione incriminatrice dell'associazione per delinquere (ricompresa nel 'catalogo-231' dal 2009), ovvero l'aggravante della c.d. transnazionalità (ai sensi della l. 146/2006, cui pure consegue la responsabilità da reato della *personne morale*), con riferimento a delitti tributari. In simili contesti si pone peraltro un delicato problema di 'imputazione' del profitto ai fini della confisca: qualora si identificasse il *quantum* della misura ablatoria con la sommatoria dei proventi dei delitti-scopo si produrrebbe invero l'aggravamento del principio di tassatività dei reati-presupposto nel sottosistema punitivo degli enti. Per una conclusione nettamente sfavorevole al descritto esito cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 gennaio 2014 (ud. 20 dicembre 2013), n. 3635, pres. Agrò, rel. De Amicis, ric. Riva Fi.R.E. s.p.a., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 988 ss., con nota di C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*.

⁶⁹ M. ROMANO, *Abusi di finanziamenti comunitari ed indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 269.

⁷⁰ *Ibidem*, 273.