

BREVI NOTE SULLA NUOVA DIRETTIVA PIF

Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale

di Enrico Basile

Abstract. *A più di vent'anni dal varo della c.d. Convenzione PIF, un nuovo strumento normativo (sotto forma di Direttiva) ridisegna la tutela penalistica degli interessi finanziari dell'Unione europea. Le novità più rilevanti non attengono invero alle figure di reato, bensì alle prese di posizione del legislatore eurounitario su numerosi istituti destinati a incidere sull'applicazione del jus terribile. I vizi genetici della disciplina sovranazionale e talune criticabili prassi domestiche in tema di attuazione del diritto UE fanno addensare non poche nubi all'orizzonte.*

SOMMARIO: 1. Una riforma necessaria e lungamente attesa. – 1.1. Il problema della base giuridica del provvedimento. – 2. Gli obblighi di criminalizzazione a tutela degli interessi finanziari UE. – 3. La disciplina penalistica 'di complemento'. – 4. Le rimanenti previsioni della Direttiva PIF. – 5. Qualche osservazione conclusiva: i (consueti) limiti della legislazione penale eurounitaria e le (incerte) prospettive di recepimento in Italia.

1. Una riforma necessaria e lungamente attesa.

Il 5 luglio 2017 è stata definitivamente approvata la Direttiva in materia di tutela *penale* degli interessi finanziari dell'Unione europea (c.d. Direttiva PIF)¹. In questa sede ci si limiterà a una sintetica rassegna del contenuto del provvedimento e all'individuazione di taluni nodi problematici, rinviando a contributi maggiormente articolati per ulteriori riflessioni e approfondimenti.

La protezione delle finanze UE costituisce com'è ovvio un tema di assoluta centralità, *a fortiori* in un'organizzazione regionale tra Stati che aveva in origine scopi prettamente economici (dalle comunità carbo-siderurgiche alla C.E.E.) e solo in tempi recenti si è evoluta verso forme di integrazione politico-monetaria e istituzionale (dal Trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona).

¹ [Direttiva \(UE\) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.](#)

La 'tutela del *budget*' ha quindi rappresentato una delle prime e più marcate esigenze di ravvicinamento del *jus terribile* dei Paesi membri, sia pure con le cadenze del lento cammino culminato nel riconoscimento di una competenza diretta della UE in materia penale.

Se nel 1995 il mezzo prescelto all'esito di prolungate attività preparatorie è stato quello della *Convenzione* (con successivi protocolli addizionali e un regolamento presidiato tramite sanzioni amministrative), a distanza di oltre due decenni – mutato l'assetto delle istituzioni e delle potestà normative eurounitarie – lo strumento adottato è una direttiva ai sensi dell'art. 83, § 2, TFUE.

Anche in questa occasione i lavori preparatori si sono protratti per lungo tempo, a riprova della sensibilità delle tematiche affrontate sul versante sostanziale, prima ancora che in ottica punitiva: fisco e reati costituiscono tradizionali prerogative della sovranità, pertanto non stupisce la ritrosia degli Stati membri nel vincolarsi rispetto a tali materie, il che appare d'altronde testimoniato, per quanto specificamente attiene alla Direttiva PIF, dall'*opt-out* non solo del Regno Unito – sempre più distante da Bruxelles dopo la c.d. Brexit – ma anche della Danimarca.

1.1. Il problema della base giuridica del provvedimento.

La breve digressione che precede, circa la dimensione squisitamente politica sottesa alla Direttiva PIF, consente di dar conto di un preliminare aspetto controverso sul terreno delle fonti: trattandosi di interessi finanziari dell'Unione europea, si sarebbe invero potuto adoperare l'art. 325 TFUE come base giuridica dell'intervento normativo in esame, se non addirittura l'art. 86 TFUE (che avrebbe in ipotesi legittimato l'emanazione di un *regolamento* recante disposizioni incriminatrici), anziché servirsi di una direttiva giusta art. 83 TFUE.

L'opzione in un senso o nell'altro è gravida di conseguenze, come ampiamente sottolineato in dottrina².

La prima alternativa (art. 325 TFUE), sostenuta dalla Commissione nella propria originaria proposta di Direttiva PIF³, avrebbe tra l'altro impedito l'*opt-out* di alcuni Stati membri e precluso procedure di salvaguardia come il c.d. *emergency brake*

² Cfr. L. PICOTTI, [Le basi giuridiche per l'introduzione di norme penali comuni relative ai reati oggetto della competenza della procura europea](#), in *questa Rivista*, 13 novembre 2013, 17 ss.; A. VENEGONI, [La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla convenzione PIF alla proposta di direttiva PIF](#), in *questa Rivista*, 14 ottobre 2016; nonché, all'indomani dell'approvazione del provvedimento qui commentato, A. VENEGONI, [La direttiva Pif: un ulteriore passo nel processo di sviluppo del diritto penale europeo o un'occasione persa?](#), in [www.ilpenalista.it](#), 27.7.2017; N. PARISI, [Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione](#), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, n. 9.

³ COM (2012) 363 final, [Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law](#), 11 luglio 2012. Per un commento v. A. VENEGONI, [Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale – COM \(2012\) 363 \(c.d. Direttiva PIF\)](#), in *questa Rivista*, 5 settembre 2012.

contemplato dall'art. 83 del medesimo Trattato. A favore di una simile impostazione, senza mezze misure, si sarebbe potuto invocare non soltanto il tenore letterale dell'art. 325 TFUE, ma anche (soprattutto) la circostanza che la stessa Corte di Lussemburgo nell'ormai celebre sentenza *Taricco* – a seguito della quale è iniziata una partita a scacchi dall'esito assai incerto con la Corte costituzionale italiana – si è basata sulla previsione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea da ultimo richiamata allo scopo di statuire la doverosità della disapplicazione di una disciplina domestica in tema di prescrizione degli illeciti penali, nella misura in cui risultasse confliggente con la protezione degli interessi finanziari UE⁴.

Meno agevole sarebbe stato, invece, il transito attraverso l'art. 86 TFUE, che ad avviso di taluni interpreti istituirebbe – in ben precise materie – una competenza penale eurounitaria piena e diretta esercitabile tramite regolamenti⁵. Al di là della scarsa plausibilità – in primo luogo testuale – di siffatta posizione radicale⁶, merita

⁴ CGUE (GS), [8 settembre 2015, Taricco, causa C-105/14](#), in *questa Rivista*, 14 settembre 2015, con nota di F. VIGANÒ, [Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia](#).

A seguito della dirompente decisione appena richiamata sono state sollevate da giudici di merito e dalla Cassazione questioni di legittimità costituzionale, sulle quali la Consulta si è pronunciata formulando un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, con l'avvertimento (non troppo velato) di essere pronta ad azionare i c.d. controlimiti a salvaguardia della prescrizione, nella sua portata sostanziale e dotata di rango *super*-primario in base all'orientamento interpretativo dominante nell'ordinamento italiano: v. Corte cost., [ord. 23 novembre 2016-26 gennaio 2017, n. 24](#), pres. Grossi, red. Lattanzi, in *questa Rivista*, con nota di C. CUPELLI, [La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di Giustizia](#), in *questa Rivista*, fasc. 1/2017, 199 ss.

Nella vasta messe di commenti sul duello in atto tra la Corte costituzionale italiana e la CGUE cfr. D. PULITANÒ, [Ragioni della legalità. A proposito di Corte Cost. n. 24/2017](#), in *questa Rivista*, 19 aprile 2017; A. BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 48 ss.; M. CAIANIELLO, [Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, 216 ss.; nonché i lavori raccolti nei volumi *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale. Atti del Convegno del Dottorato di ricerca "Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara. Ferrara, 24 febbraio 2017*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Napoli, 2017 e *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, a cura di C. Paonessa, L. Zilletti, Pisa, 2016.

Da ultimo, con specifico riguardo alle *Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot presentate il 18 luglio 2017 nella causa C-42/17, proc. pen. a carico di M.A.S. e M.B.*, cfr. O. POLLICINO, M. BASSINI, [The Opinion of Advocate General Bot in Taricco II: Seven "Deadly" Sins and a Modest Proposal](#), in *Verfassungsblog On Matters Constitutional* e in *questa Rivista*, 13 settembre 2017; A. RUGGERI, [Rapporti interordinamentali e conflitti tra identità costituzionali \(traendo spunto dal caso Taricco\)](#), in *questa Rivista*, 2 ottobre 2017; C. CUPELLI, [Le conclusioni dell'Avvocato Generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di Giustizia...il dialogo \(non\) continua](#), in *questa Rivista*, 3 ottobre 2017; R. Bin, [Taricco: aspettando Godot, leggiamo Yves Bot](#), in *questa Rivista*, 20 novembre 2017.

⁵ In tale ordine di idee v., in particolare, H. SATZGER, *International and European Criminal Law*, Berlin, 2012, 74 ss.

⁶ Cfr. in senso critico sulla competenza penale 'diretta' ex art. 86 TFUE, limitando i riferimenti all'essenziale, ma con diversità di accenti, C. SOTIS, *Le competenze penali dell'Unione previste nel Trattato di Lisbona: una lettura d'insieme*, in *Europa e diritto penale*, a cura di C.E. Paliero e F. Viganò, Milano, 2013, 54 ss.; R. SICURELLA, [Il diritto penale applicabile dalla Procura europea: diritto penale sovranazionale o diritto nazionale 'armonizzato'? Le questioni in gioco](#), in *questa Rivista*, 17 dicembre 2013.

nondimeno di essere segnalata la stretta correlazione tra la Direttiva PIF e l'art. 86 TFUE, in base al quale è stato emanato qualche mese dopo il Regolamento sull'istituzione dell'*European Public Prosecutor Office*⁷.

La scelta del legislatore sovranazionale si è quindi indirizzata verso lo strumento normativo meno dirompente, benché non poco controverso, *id est* la direttiva ex art. 83, § 2, TFUE, con lo scopo di dettare disposizioni 'minime' sulla definizione delle fattispecie incriminatrici e delle misure punitive, in base a uno schema in via di progressiva affermazione (basti pensare al comparto del *market abuse*, interessato nel 2014 dal debutto della richiamata disposizione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea quale base giuridica della Dir. 2014/57/UE, c.d. MAD II).

2. Gli obblighi di criminalizzazione a tutela degli interessi finanziari UE.

Il profilo delle fonti concisamente tratteggiato nel paragrafo che precede si riverbera non poco sulla dimensione contenutistica della Direttiva PIF, poiché il meccanismo di ravvicinamento della legislazione penale ivi adottato risulta senz'altro il più blando e lascia – da un lato – ampi margini di discrezionalità agli Stati membri in fase di recepimento e attuazione, ma rischia di compromettere – dall'altro – l'uniformità delle soluzioni normative e si allontana altresì dall'edificazione di una parte generale 'comune' del *jus terribile* in ambito UE.

L'impiego dello strumento penalistico, quale *extrema ratio*, impone del resto di prestare attenzione ai diritti fondamentali in gioco: la Direttiva PIF non si mostra certo indifferente al tema degli *human rights* da salvaguardare e nel *Considerando* (28) enumera una serie di garanzie sancite dalla CDFUE, ivi compreso il canone del *ne bis in idem*, menzionato altresì espressamente dal *Considerando* (21) con riferimento alle ipotesi di reato transfrontaliero.

Passando ai contenuti del provvedimento in esame, conviene prendere le mosse dall'art. 1, recante l'oggetto della disciplina: "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".

Significativa è la portata dell'art. 2, § 1, ove si definisce in modo omnicomprensivo la nozione di "interessi finanziari dell'Unione" (ricollegati anche indirettamente al bilancio UE), per poi delineare un concetto molto ampio di "persona giuridica" (ricomprensivo tutti gli enti dotati di personalità giuridica e non riconducibili a Stati, né ad organismi pubblici che esercitino pubblici poteri, ovvero ad organizzazioni internazionali pubbliche).

⁷ [Regolamento \(UE\) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea \("EPPO"\)](#): in argomento v. L. SALAZAR, [Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea](#), in *questa Rivista*, fasc. 10/2017, 328 ss.; nonché, per un commento maggiormente articolato, S. MANACORDA, *Il P.M. europeo e le questioni aperte di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 660 ss.



12/2017

Il medesimo art. 2 al § 2 contiene peraltro una importante clausola di limitazione della portata della Direttiva PIF, applicabile “unicamente ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell’IVA”, laddove il concetto di ‘gravità’ è definito avendo riguardo al carattere transfrontaliero delle condotte illecite (“connesse al territorio di due o più Stati membri dell’Unione”) e all’elevato ammontare del pregiudizio per tale primario interesse finanziario UE (“danno complessivo pari ad almeno 10 000 000 EUR”): occorre comunque sottolineare che lo strumento normativo sovranazionale in commento detta soltanto norme ‘minime’ e lascia intatta in capo agli Stati membri la “facoltà di mantenere in vigore o adottare norme più rigorose per reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione”⁸.

Di spiccato interesse in ottica penalistica sono le previsioni contenute nel Titolo II, rubricato “*Reati in materia di frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione*”.

L’art. 3, dedicato alla “frode”, la suddivide in quattro (sotto-)ipotesi sulla base dell’attinenza alle *spese* [lett. a) e b), rispettivamente concernenti le uscite non relative agli appalti e quelle relative agli appalti] o alle *entrate* [lett. c) per le risorse diverse dall’IVA e lett. d) in materia di imposta sul valore aggiunto].

Al di là di marginali differenze lessicali, i comportamenti che entro il termine di recepimento del 6 luglio 2019 (giusta art. 17 Direttiva PIF) dovranno essere oggetto di criminalizzazione da parte degli Stati membri sono nel complesso riportabili, per un verso, al consueto schema della *truffa* (ricomprendendo espressamente anche la forma omissiva del ‘*silenzio maliziosamente serbato*’, purché – si badi – “in violazione di un obbligo specifico” di comunicare una data informazione) e, per altro, all’altrettanto collaudato meccanismo della *malversazione* (“distrazione” di risorse o benefici, nel lessico legislativo eurounitario).

Per la sola IVA si prevede tuttavia, accanto alle predette condotte fraudolente, non già la “distrazione” (pure contemplata con riguardo al “beneficio” fiscale relativo a entrate diverse), bensì la “presentazione di dichiarazioni esatte (...) per dissimulare in maniera fraudolenta il mancato pagamento o la costituzione illecita di diritti a rimborsi dell’IVA”: si tratta di una clausola normativa forse ridondante [in quanto la richiamata condotta potrebbe farsi rientrare senza eccessivo sforzo nelle ipotesi di cui al punto i) del medesimo art. 3, § 2, lett. d)], che è comunque indicativa della centralità attribuita dal legislatore eurounitario a tale tipologia di tributo e rivela inoltre una precisa opzione di *Kriminalpolitik* orientata alla tutela rispetto a qualsivoglia modalità di aggressione nei confronti di una peculiare specie del bene giuridico da proteggere (l’imposta sul valore aggiunto, costituente primario interesse finanziario dell’Unione).

L’art. 4 contempla ulteriori ipotesi di reato, in rapporto sussidiario con il nucleo principale delle incriminazioni (riferite, come detto, a “frode” e “malversazione”), richiamando al § 1 il “riciclaggio di denaro” [per la cui definizione si rinvia alla Dir. (UE) 2015/849] provento degli illeciti oggetto della Direttiva PIF, mentre sono menzionate al § 2 la “corruzione passiva e la corruzione attiva” [analiticamente descritte nelle lett. a) e b) del medesimo paragrafo] e al § 3 l’“appropriazione indebita”

⁸ Così il *Considerando* (16) Direttiva PIF.

da parte di pubblici funzionari [corrispondente, nell'ordinamento italiano, alla *figura criminis* del peculato non solo di tipo appropriativo, ma anche sotto forma di "distrazione"]. Il § 4 contiene infine la definizione di "funzionario pubblico", dotata di considerevole portata sia sul piano verticale (includendo, cioè, tutti i soggetti dotati di prerogative pubblicistiche di carattere esecutivo, amministrativo o giurisdizionale nell'ambito dell'Unione europea o degli Stati membri, indipendentemente da eventuali rapporti di impiego o dallo *status* di funzionario), sia sul piano orizzontale (tramite estensione della disciplina agli incaricati di pubblico servizio).

3. La disciplina penalistica 'di complemento'.

Particolarmente rilevante è – non solo ai fini della Direttiva PIF, ma anche in una più ampia chiave di lettura politico-criminale – il Titolo III del provvedimento in parola, recante "*Disposizioni generali relative alla frode e ad altri reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione*".

L'art. 5, circa le forme di manifestazione del reato, impone agli Stati membri di comminare sanzioni penali nei casi di *istigazione, favoreggiamento* e *concorso* negli illeciti indicati dagli artt. 3 e 4 della direttiva, disegnando invece un perimetro meno esteso per il *tentativo*, punibile in relazione a tutti i fatti di frode e malversazione *ex art. 3*, essendo per contro limitato all'"appropriazione indebita" ai sensi dell'art. 4, § 3 (rimangono dunque al di fuori degli obblighi eurounitari di criminalizzazione per quanto concerne la forma tentata sia il riciclaggio sia la corruzione, benché – come già ricordato – lo strumento normativo sovranazionale in commento detti soltanto prescrizioni 'minime' e consenta agli Stati membri il mantenimento o l'adozione di norme più aspre per reprimere fatti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione).

Significativo è il disposto dell'art. 6 ("*Responsabilità delle persone giuridiche*"), che impone di comminare sanzioni agli enti collettivi qualora "responsabili di uno dei reati di cui agli artt. 3, 4 e 5 commessi a loro vantaggio" tanto da soggetti in posizione apicale o con funzioni di controllo, quanto da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei primi. Si tratta a ben vedere di un modello di responsabilità 'diretta' da reato non inedito nel panorama sovranazionale (e corrispondente ai connotati del sotto-sistema punitivo di cui al d. lgs. 231/2001 nell'ordinamento italiano anche a proposito dell'"autonomia" della responsabilità dell'ente), ma ciò che risalta in questo specifico ambito è l'esplicita menzione delle frodi IVA tra i reati-presupposto della responsabilità delle persone giuridiche, il che dovrebbe condurre a sfatare il *tabù* dell'inclusione della materia penal-tributaria nel multiforme e non sempre coerente catalogo degli illeciti penali ai quali consegue la responsabilità 'amministrativa da reato' degli enti in Italia.

Il comparto *stricto sensu* sanzionatorio – tratto inconfondibile e caratterizzante del *jus terribile* – è partitamente disciplinato nella Direttiva PIF con riguardo alle persone fisiche (art. 7) e alle persone giuridiche (art. 9).

L'art. 7 al § 1 si apre con la consueta clausola normativa di ascendenza comunitaria che impone agli Stati membri di adottare misure afflittive "effettive,

proporzionate e dissuasive”, sebbene il legislatore eurounitario richieda ora espressamente la comminatoria di “sanzioni penali”, sbarrando così la strada a meccanismi punitivi di tipo differente salvo che gli illeciti previsti dall’art. 3, § 2, lett. a), b) e c) e all’art. 4 comportino “danni inferiori a 10 000 EUR o vantaggi inferiori a 10 000 EUR”, nel qual caso – ai sensi dell’art. 7, § 4 – “gli Stati membri possono prevedere sanzioni di natura diversa da quella penale”.

Meritevole di risalto – quale indice inequivoco delle scelte di *Kriminalpolitik* compiute a livello UE – è la circostanza che le violazioni in materia di IVA [delineate all’art. 3, § 2, lett. d)] sono espressamente escluse dalla facoltà di ‘depenalizzazione’ riconosciuta a livello nazionale per fatti bagatellari (*ratione valoris*) attinenti a interessi finanziari dell’Unione diversi da quello primario connesso all’imposta sul valore aggiunto.

I §§ 2 e 3 dell’art. 7 recano la disciplina di dettaglio sulle pene criminali da comminare alle persone fisiche per i reati di cui agli articoli 3 e 4, che dovranno essere puniti con la reclusione di durata massima non inferiore a quattro anni qualora abbiano cagionato danni o prodotto vantaggi “considerevoli”, potendosi applicare il medesimo ‘minimo del massimo edittale’ anche in base ad altri indici di gravità previsti dai singoli ordinamenti nazionali.

Il carattere ‘considerevole’ del danno/vantaggio da reato trova espressa definizione nel § 3 cit., ove è stabilita una ‘soglia’ pecuniaria fissa di centomila euro quale parametro in relazione a tutti gli illeciti diversi dalle violazioni in materia di IVA, mentre per queste ultime, se rientranti nella nozione di ‘gravità’ delineata dall’art. 2 § 2 (*id est* per il carattere transfrontaliero e il pregiudizio erariale eccedente dieci milioni di euro: v. *supra*, n. 2.) i “danni o i vantaggi (...) si presumono sempre considerevoli”.

L’art. 8 della Direttiva PIF contiene un rimando alle misure eurounitarie di contrasto alla criminalità organizzata (decisione quadro 2008/841/GAI) e impone di considerare come aggravante la circostanza che “un reato di cui agli articoli 3, 4 o 5 sia commesso nell’ambito di un’organizzazione criminale”.

Le misure punitive applicabili alle persone giuridiche sono indicate dall’art. 9 della direttiva, che menziona in aggiunta alle sanzioni pecuniarie un ampio catalogo di interdizioni le quali spaziano dall’esclusione “dal godimento di un beneficio o di un aiuto pubblico” a provvedimenti ben più penetranti come il commissariamento giudiziale o lo scioglimento dell’ente, oppure ancora la “chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato”. Si tratta, in sostanza, del medesimo ventaglio di risposte sanzionatorie interdittive contemplate nell’ordinamento italiano dal d. lgs. 231/2001.

Dal combinato disposto degli artt. 6 e 9 della Direttiva PIF esce ad ogni modo confermato il consolidato approccio comunitario (e ora eurounitario) nel senso dell’indifferenza del legislatore sovranazionale circa l’attribuzione di una vera e propria etichetta penalistica al sotto-sistema punitivo degli enti collettivi, in ossequio alle tradizioni giuridiche di quegli Stati membri secondo cui *societas delinquere non potest*.

Ulteriore conseguenza derivante dalla perpetrazione dei reati *ex artt. 3, 4 e 5* della Direttiva PIF è, ai sensi dell’art. 10 della medesima, il “congelamento e la confisca

degli strumenti e dei proventi” derivanti da tali illeciti, in conformità alla direttiva 2014/42/UE.

La previsione di misure ablatorie del provento da reato *lato sensu* rappresenta ormai una costante politico-criminale anche a livello domestico, sebbene l’estensione della confisca ai beni *strumentali* alla realizzazione dell’illecito sia suscettibile di mettere in discussione il fondamentale canone di *proporzione* (in prospettiva interna e sovranazionale), finendo per consentire l’ablazione di risorse ingenti – sotto forma di “strumenti” utilizzati per commettere il reato – indipendentemente dalla misura delle utilità ritratte dal reo.

Del tutto inedito nel panorama normativo UE è il dettato dell’art. 12 (*Termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell’Unione*), circa il meccanismo estintivo degli illeciti connesso al decorso del tempo, istituito oggetto di previsioni disomogenee nei vari Stati membri e materia del contendere nel serrato confronto in atto tra CGUE e Corte costituzionale italiana nell’*affaire Taricco*.

Il legislatore eurolunitario non prende ovviamente posizione rispetto alla diatriba sulla natura sostanziale o processuale della prescrizione del reato, limitandosi piuttosto a indicare come criterio-guida la necessità di prevedere un termine “che consenta di condurre le indagini, esercitare l’azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente” (così l’art. 12, § 1, Direttiva PIF).

In aggiunta alla riportata disposizione ‘programmatica’, i successivi paragrafi dell’art. 12 recano previsioni di dettaglio sul termine prescrizione non solo del reato, ma anche della pena.

Ai sensi del § 2 si richiede agli Stati membri di consentire l’esercizio della potestà sanzionatoria, in relazione agli illeciti penali puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, “per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso”.

Il § 3, adottando un’impostazione rovesciata rispetto allo schema del ‘minimo del massimo edittale’, riconosce invece la facoltà per gli ordinamenti nazionali di stabilire un termine prescrizione di durata inferiore al quinquennio, purché non minore di tre anni e a condizione che siano contemplate ipotesi di interruzione o sospensione in conseguenza di determinati atti.

Per quanto concerne infine la prescrizione della pena, il § 4 dispone che – con riferimento alle fattispecie incriminatrici delineate dagli artt. 3, 4 e 5 della Direttiva PIF – qualsiasi condanna alla reclusione in misura superiore a un anno, nonché le sanzioni penali detentive inflitte in conseguenza di reati punibili con il ‘minimo del massimo edittale’ pari a quattro anni, debbano poter essere eseguite “per almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva”, eventualmente prorogabili per effetto di interruzione o sospensione del termine prescrizione.

4. Le rimanenti previsioni della Direttiva PIF.

Il Titolo IV (“*Disposizioni finali*”) contiene non soltanto le norme sul recepimento della direttiva (fissato, come detto, dall’art. 17 alla data del 6 luglio 2019), ma stabilisce altresì nell’art. 15 doveri di cooperazione tra Stati membri, Commissione, OLAF, Eurojust e altri enti eurounitari, al precipuo scopo di rendere maggiormente efficace il contrasto delle ipotesi di reato contemplate dalla Direttiva PIF, istituendo inoltre nei confronti della Corte dei conti UE e dei revisori dei bilanci di tutti gli organismi dell’Unione un vero e proprio *obbligo di denunciare* “all’OLAF e alle altre autorità competenti qualsiasi fatto qualificabile come reato ai sensi degli articoli 3, 4 o 5 di cui vengano a conoscenza nell’esercizio delle loro funzioni”, per poi estendere il medesimo onere agli organi nazionali di revisione dei conti.

A conclusione della sommaria rassegna dei contenuti della direttiva merita di essere menzionato l’art. 18, ove sono previsti per gli anni a venire opportuni *meccanismi di verifica* da parte degli Stati membri e della Commissione in ordine al grado di attuazione della nuova normativa eurounitaria e all’effettività della protezione degli interessi finanziari dell’Unione tramite il diritto penale, con particolare riguardo alla soglia di ‘gravità’ fissata all’art. 2, § 2, ai termini di prescrizione *ex art.* 12 e all’efficacia nella prevenzione e repressione di frodi negli appalti.

5. Qualche osservazione conclusiva: i (consueti) limiti della legislazione penale eurounitaria e le (incerte) prospettive di recepimento in Italia.

I primi commenti sulla Direttiva PIF sono accomunati da svariate perplessità, correlate ai non pochi compromessi politici sottostanti alla normativa di nuovo conio (iniziando dalla tematica delle fonti: v. *supra*, n. 1.)⁹.

Non essendo possibile soffermarsi in dettaglio sui numerosi profili critici evidenziati dagli interpreti, si affronteranno qui concisamente soltanto due macroaspetti: (i) le principali carenze del provvedimento eurounitario in discorso per effetto della tecnica legislativa adoperata; (ii) talune potenziali ricadute domestiche della direttiva.

Le criticità strutturali della Direttiva PIF attengono *in primis* alle clausole di limitazione dell’applicabilità di tale strumento normativo con riguardo ai casi “gravi” in materia di IVA e alle ipotesi di profitto/danno “considerevole”.

Tralasciando di valutare la plausibilità dei ‘valori-soglia’ eterogenei individuati dal legislatore eurounitario, a non convincere è anzitutto l’idea di poter ancorare la disciplina penalistica a parametri monetari fissi, che si configurerebbero verosimilmente quali *elementi negativi del tipo* di problematico accertamento processuale, a tacere del fatto che le condotte delineate dalla direttiva risultano dotate

⁹ Cfr. A. VENEGONI, *La direttiva Pif*, cit.; N. PARISI, *Chiari e scuri nella direttiva*, cit.

di un intrinseco disvalore tendenzialmente insuscettibile di variare in funzione delle relative conseguenze di tipo economico.

In secondo luogo, valgono ovviamente anche per la Direttiva PIF i consueti limiti della legislazione UE in materia penale: la mancanza di una parte generale ‘comune’ rende oltremodo difficoltoso il ravvicinamento del *jus terribile* tra gli Stati membri, tanto più quando entrano in gioco istituti complessi e sfaccettati come il tentativo o il concorso di persone nel reato, senza contare che le ‘soglie’ stabilite in materia di pena detentiva¹⁰ o di durata minima della prescrizione sono destinate a operare in maniera fortemente diversificata nei vari contesti ordinamentali (basti pensare, ad esempio, al meccanismo estintivo degli illeciti penali per il decorso del tempo in Italia, censurato dalla Corte di Lussemburgo in quanto conduce alla sostanziale impunità di numerose frodi IVA, nonostante il termine prescrizione di sette anni e sei mesi applicabile a buona parte dei reati sia superiore al ‘minimo’ quinquennale indicato dalla Direttiva PIF e dunque di per sé conforme a quest’ultima, annidandosi in realtà le problematiche sul versante della sospensione e, più in generale, circa la durata del processo).

Se si volge lo sguardo alla sfera domestica, l’attuazione della nuova normativa eurounitaria sulla protezione degli interessi finanziari dell’Unione tramite il diritto penale non sembra destinata a produrre effetti dirimpenti, fatta eccezione per il doveroso ampliamento del catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti collettivi *ex d. lgs. 231/2001* alle frodi in materia di IVA, il che determinerebbe – se non altro nell’ottica dell’eguaglianza/ragionevolezza – l’opportunità di ricomprendere in blocco il comparto penal-tributario nel sottosistema punitivo delle persone giuridiche.

Più in generale, l’opera di adeguamento del diritto penale interno alla Direttiva PIF potrebbe rappresentare l’occasione per il *ripensamento* di alcune scelte politico-criminali controverse compiute in sede di recepimento della Convenzione europea *in subiecta materia* ora abrogata (si pensi, per esemplificare, all’intricata matassa dei rapporti tra le varie fattispecie di truffa e l’ipotesi di indebita percezione di erogazione a danno dello Stato)¹¹.

¹⁰ Per la sottolineatura del potenziale ostacolo al processo di integrazione UE in materia penale derivante dall’incoerenza tra i vari ordinamenti nazionali, v. H. SATZGER, *Politica criminale europea: pericoli o prospettive per gli ordinamenti penali nazionali all’interno dell’Unione europea*, trad. it. di A. Giudici, in *Europa e diritto penale*, cit., 296 ss., il quale richiama esemplificativamente la fissazione dei minimi/(massimi) del massimo edittale come strumento di dubbia utilità (in mancanza di criteri armonizzati nella commisurazione concreta della pena), che reca oltretutto con sé “il pericolo di distorsioni del sistema sanzionatorio in quei paesi (...) [del nord Europa] che non conoscono massimi edittali tanto elevati quanto è loro imposto [dalle misure eurounitarie]” (*ivi*, 297).

¹¹ In argomento v. le lucide considerazioni, ancora attualissime benché formulate all’indomani dell’introduzione dell’art. 316-ter nel codice penale, di M. ROMANO, *Abusi di finanziamenti comunitari ed indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 269 ss.; più in generale, sul vigente assetto penalistico nazionale, cfr. 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.

L'attitudine mostrata anche di recente dal legislatore nazionale nella cruciale fase di attuazione degli strumenti normativi eurounitari di matrice penalistica è tuttavia altalenante e non consente di prevedere se il percorso di trasposizione della Direttiva PIF nell'ordinamento italiano produrrà risultati apprezzabili, come è accaduto per l'antiriciclaggio¹², oppure darà vita a una nuova incompiuta, replicando la saga di mancata riforma del sistema sanzionatorio degli abusi di mercato¹³.

¹² La Dir. 2015/849/UE (*IV direttiva antiriciclaggio*) è stata attuata dall'Italia in un tempo particolarmente contenuto (specie se paragonato alle lungaggini che di solito caratterizzano il recepimento della normativa eurounitaria) tramite il d. lgs. 90/2017, per effetto della delega contenuta nell'art. 15 l. 170/2016 (*'Legge di delegazione europea 2015'*): cfr. T. GIACOMETTI - O. FORMENTI, [La nuova disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo \(d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90\)](#), in *questa Rivista*, fasc. 7-8/2017, 195 ss.

¹³ Sul travagliato percorso di riforma del *market abuse* nell'ordinamento italiano, a seguito degli interventi normativi eurounitari del 2014, sia permesso rinviare – anche per ulteriori riferimenti – a E. BASILE, [Riforma del market abuse: quando la toppa \(parlamentare\) è peggiore del buco \(governativo\)](#), in *questa Rivista*, fasc. 11/2017, 228 ss.