

N. 3085

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori CARCARINO e CRIPPA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 FEBBRAIO 1998

Modifiche all’articolo 640-*bis* del codice penale

ONOREVOLI SENATORI. - Il problema degli interventi nel mercato agricolo è di grande attualità, ed è stato analizzato già dalla Commissione parlamentare di inchiesta sull'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo: riprendiamo alcuni punti di questa analisi.

Nell'ambito del sistema di tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, il recupero dei fondi comunitari indebitamente percepiti assume senza dubbio un ruolo di primaria importanza poichè, collocandosi nella fase «finale» del sistema repressivo delle frodi e consentendo di evitare le conseguenze finanziarie pregiudizievoli per il bilancio comunitario, finisce col rappresentare il metro di misura dell'efficacia dell'intero sistema.

A questo proposito, è necessario soffermarsi sugli strumenti e i rimedi contemplati dal nostro ordinamento per consentire il recupero di quelle risorse erogate a soggetti non aventi titolo, pur nella consapevolezza che il fenomeno, per essere apprezzato nella sua effettiva consistenza, non può non essere valutato nell'ambito dell'intero sistema repressivo delineato dal legislatore italiano e tenendo conto delle strategie predisposte dalle Comunità europee per rafforzare e rendere effettiva la tutela dei propri interessi finanziari, alla luce, in particolare, del regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995.

Sotto quest'ultimo profilo, va quantomeno accennato al processo di «coinvolgimento» degli Stati membri - cui è demandata la tutela degli interessi in parola - nel perseguimento dell'obiettivo di una efficace gestione delle risorse comunitarie, che trova

la sua fonte normativa nell'articolo 5 del Trattato CEE, il quale contempla l'obbligo degli Stati membri di adottare «tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni delle Comunità».

Quanto a tale processo, che peraltro venne concretamente avviato in coincidenza con l'abbandono del sistema dei contributi a carico degli Stati membri ed il passaggio al sistema di finanziamento con risorse proprie della Comunità (vedi decisione 70/243/CECA, CEE, EURATOM del Consiglio, del 21 aprile 1970), va evidenziato che la sopravvenuta regolamentazione si è indirizzata nel senso di rendere più intensa la cooperazione tra le istituzioni comunitarie e quelle degli Stati membri, sia attraverso una sempre più puntuale definizione, nel settore agricolo, degli obblighi a carico degli stessi in materia di controlli (vedi regolamento (CEE) n. 595/91 del Consiglio, del 4 marzo 1991; regolamento (CEE) n. 4045/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CE) n. 3094/94), sia con la introduzione del principio contenuto nel regolamento (CEE) n. 729/70, di cui si dirà più avanti, in altri settori di impiego delle risorse comunitarie (si vedano ad esempio l'articolo 23 del regolamento (CEE) n. 4253/88 del 19 dicembre 1988, come modificato dal regolamento (CEE) n. 2082/93 del 20 luglio 1993, e l'articolo 12 del regolamento (CE) n. 1164/94 del Consiglio, del 16 maggio 1994).

La normativa comunitaria che presiede all'attività di recupero degli importi indebi-

tamente percepiti da parte degli autori di illeciti è sostanzialmente riconducibile ai seguenti provvedimenti:

a) regolamento (CEE) n. 729/70 del Consiglio, del 21 aprile 1970, relativo al finanziamento della politica agricola comune, il quale, all'articolo 8, prevede che:

1) gli Stati membri adottano - in conformità delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali - le misure necessarie per: accertare se le operazioni a carico del FEOGA siano reali e regolari; prevenire e perseguire le irregolarità; recuperare le somme perse a seguito di irregolarità o di negligenza. Gli Stati membri devono altresì informare la Commissione delle misure adottate a tali fini e dello stato delle procedure amministrative e giudiziarie;

2) in mancanza di recupero totale, le conseguenze finanziarie delle irregolarità sono sopportate dalla Comunità, salvo il caso in cui le stesse siano imputabili alla responsabilità delle amministrazioni o degli organismi degli Stati membri;

3) le somme recuperate sono versate ai servizi o agli organismi pagatori e da questi detratte dalle spese finanziate dal Fondo;

b) regolamento (CEE) n. 595/91 del Consiglio del 4 marzo 1991, relativo alle irregolarità ed al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento della politica agricola comune nonché all'instaurazione di una sistema di informazione in questo settore, il quale:

1) all'articolo 5, paragrafo 2, dispone che, qualora uno Stato membro ritenga che il recupero totale di una somma non possa essere effettuato o previsto, le competenti Autorità nazionali comunichino alla Commissione l'importo non recuperato ed i motivi per cui tale somma è, ad avviso delle stesse Autorità, a carico della Comunità o dello Stato. Tali indicazioni devono essere sufficientemente dettagliate, al fine di consentire alla Commissione - previa consultazione del Consiglio - di emanare una

specifico decisione concernente l'imputazione delle conseguenze finanziarie;

2) all'articolo 7, prevede che lo Stato membro, allorchè mette a disposizione del Fondo gli importi recuperati, può trattenere il 20 per cento delle somme stesse.

Dalle predette disposizioni discende, in estrema sintesi, che:

a) le conseguenze del mancato recupero degli importi in argomento possono gravare sullo Stato membro soltanto quando siano effettivamente imputabili a quest'ultimo specifiche responsabilità, anche a titolo di mera «negligenza». Questa, in particolare, ricorre sia nelle ipotesi di inerzia o inefficienza relative all'avvio e alla gestione delle procedure di recupero in senso stretto, sia in caso di inadempimenti concernenti le funzioni di controllo disciplinate dai vari regolamenti comunitari e, principalmente, dal citato regolamento (CEE) n. 4945/89. In tale circostanza, la Commissione interviene con decisioni immediatamente esecutive sui rendiconti annuali di spesa, che comportano la «non ammissione a discarico» degli aiuti già erogati dagli organismi di intervento e il correlativo addebito al bilancio nazionale. A questo proposito, è opportuno evidenziare che la legislazione italiana prevede una specifica responsabilità a carico dei pubblici funzionari, per i danni patrimoniali da questi cagionati - anche indirettamente - all'Erario, tanto in caso di dolo tanto a titolo di colpa;

b) gli Stati membri non hanno l'obbligo regolamentare di instaurare una contabilità particolare per gli importi accertati ma non ancora recuperati. La contabilizzazione esiste, di fatto, soltanto per le somme effettivamente recuperate dagli Stati stessi, ovvero per quelle addebitate a quest'ultimi.

Il risultato più significativo del processo sopra descritto, ai fini che qui interessano, è che la repressione delle infrazioni al diritto comunitario e quindi il recupero delle somme indebitamente erogate costituisce non mera facoltà, bensì un vero e proprio «ob-

bligio giuridico» a carico dello Stato membro (vedasi sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione delle Comunità europee contro la Repubblica ellenica).

Ciò è particolarmente importante, poichè consente di individuare il fondamento giuridico della disposizione contenuta nel citato articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 729/70 nella «responsabilità» dello Stato membro, come conseguenza dell'ina-dempimento dell'obbligo in parola.

Peraltro, data l'estrema genericità delle norme citate, altrettanto importante è l'individuazione del contenuto e dei limiti di tale responsabilità, al fine di stabilire, in caso di mancato recupero delle somme erogate, a quali condizioni le «irregolarità o negligenze» possono ritenersi «imputabili» allo Stato membro e la somma non recuperata debba quindi gravare sul bilancio nazionale.

Ora, nell'ipotesi in cui l'ente pagatore intenda richiedere soltanto la ripetizione di quanto indebitamente ottenuto dall'operatore economico, a prescindere dalla procedura di applicazione della sanzione amministrativa, oltre ad agire sul piano dell'autotutela amministrativa mediante la particolare ingiunzione fiscale prevista dal testo unico approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639, si può procedere secondo i principi generali di diritto civile e processuale in tema di ripetizione dell'indebito oggettivo, secondo cui chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di pretendere la restituzione di ciò che ha pagato (articolo 2033 del codice civile).

Qualora il fatto non costituisca reato, viene promosso il «procedimento di ingiunzione», che il codice di procedura civile disciplina, agli articoli 633 e seguenti, nell'ambito dei procedimenti sommari, ispirati a criteri di maggiore celerità rispetto a quelli ordinari, che si conclude con un decreto motivato con cui il giudice ingiunge al debitore di pagare la somma ivi stabilita.

Tale decreto acquista efficacia esecutiva con il passaggio in giudicato della sentenza.

Se, peraltro, il fatto costituisce reato, come avviene nella maggior parte dei casi, occorre procedere alla costituzione di parte civile nel processo penale, al termine del quale il giudice provvede a determinare l'importo indebitamente percepito.

In entrambi i casi occorre poi dar corso all'esecuzione forzata, mediante espropriazione dei beni del debitore.

Può inoltre verificarsi l'ipotesi in cui l'Autorità amministrativa competente - in questo caso il Ministro, sentito evidentemente l'organo pagatore - intenda determinare in via di autotutela e con provvedimento immediatamente esecutivo le somme dovute dal trasgressore, tanto a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria quanto a titolo di indebito.

In tale circostanza, con la medesima ordinanza-ingiunzione, l'Amministrazione determina sia la somma dovuta in restituzione sia quella prevista a titolo di penalità, e ne ordina il pagamento.

Il procedimento relativo all'opposizione e alla successiva fase esecutiva segue, in questo caso, le regole previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, in precedenza accennate.

Il rimedio di carattere generale per il recupero dell'indebito e/o per il risarcimento del danno è costituito, come detto, dalla domanda giudiziale da proporsi in sede penale o dinanzi al giudice civile.

La scelta dell'una o dell'altra via non può peraltro essere casuale, ma deve seguire ad un attento esame del caso concreto, poichè, se in astratto la prima via può ritenersi preferibile perchè assicura in tempi rapidi una pronuncia di condanna (anche generica) al risarcimento del danno, ragioni di opportunità possono indurre a prediligere la sede civile.

La valutazione del caso concreto è tanto più importante ove si consideri che quando vi sia stata costituzione di parte civile la sentenza penale di assoluzione (resa a seguito di dibattimento) è preclusiva dell'azione risarcitoria, atteso che l'articolo 652 del codice di procedura penale attribui-

sce a tale pronuncia «efficacia di giudicato quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima».

A titolo puramente esemplificativo ed in linea di massima può dirsi che va seguita la via del giudizio civile quando, in base alle fonti di prova raccolte in sede di indagine preliminare e comunque in considerazione delle prove che possono essere assunte in dibattimento, risulta fondatamente probabile l'assoluzione dell'imputato, nonchè nel caso in cui le fonti di prova, in quanto irrualmente acquisite o per qualsiasi altra ragione, non possano trovare ingresso nel giudizio, mentre possono essere utilizzate in sede civile dove non vigono le limitazioni poste dal codice di procedura penale.

Conclusivamente, e tenendo conto che l'efficacia di giudicato è esclusa quando l'azione civile sia stata autonomamente esercitata in sede civile (articoli 652 e 75, comma 2, del codice di procedura penale), può ritenersi che è preferibile agire senza indugio in sede civile e una volta incardinati il processo penale valutare se, sulla base delle prove esistenti nel fascicolo del pubblico ministero e/o che possono essere acquisite nel corso del giudizio, sia opportuno proseguire in quella sede ovvero «trasferire» l'azione nel processo penale (articolo 75, comma 1, del codice di procedura penale).

Un'ultima notazione, relativa alla scelta fra uno dei diversi strumenti dinanzi esaminati, è che tale scelta rientra nella sfera di autonoma determinazione dell'amministrazione competente, che può, ad esempio, avere la certezza della sussistenza dell'indebita percezione, ma non dell'effettivo ricorso al mezzo fraudolento che giustifica la sanzione, ovvero, ancora, ritenere di disporre di elementi tali da poter intimare la restituzione del finanziamento erogato a prescindere da un previo accertamento giudiziale della pretesa.

La fase esecutiva, quindi, viene avviata dopo molto tempo dall'accertamento dell'indebita percezione che, a sua volta, interviene soltanto dopo l'espletamento degli adempimenti attinenti alla fase della constatazione e all'avvio di quella di applicazione delle sanzioni.

Secondo l'articolo 12, secondo comma, della legge 14 agosto 1982, n. 610, «nei giudizi attivi e passivi avanti l'autorità giudiziaria ordinaria ... l'Azienda è rappresentata dall'Avvocatura generale dello Stato».

Pertanto l'azione giudiziaria, che, come detto, costituisce l'ordinario rimedio per conseguire il recupero delle somme indebitamente percepite, può essere esercitata solo dall'Avvocatura dello Stato, sia in sede civile che in sede penale.

L'esercizio in concreto dell'azione in entrambi i casi non presenta particolari problemi ed avviene, nel primo caso, con citazione dinanzi al giudice competente ai sensi dell'articolo 163 del codice di procedura civile, e, nel secondo, con la costituzione di parte civile (articolo 76 del codice di procedura penale) da eseguirsi nelle forme e nei termini di cui agli articoli 78 e 79 del codice di procedura penale.

Sul piano processuale si pone invece il problema se l'Unione europea possa ritenersi legittimata ad agire dinanzi l'Autorità giudiziaria italiana per il recupero delle somme indebitamente erogate.

La giurisprudenza, che peraltro raramente si è occupata del problema, tende a risolverlo negativamente, anche se di recente è da registrare un mutamento di indirizzo.

L'interpretazione sistematica della normativa nazionale e comunitaria induce tuttavia a dare al quesito una risposta senz'altro positiva.

Secondo l'articolo 74 del codice di procedura penale «l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno ... può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato ha recato danno», e tale è senza dubbio l'Unione europea, atteso che le conseguenze finanziarie delle fronde ricadono sul suo bilancio

(articolo 8 del citato regolamento n. 729/70).

Va ricordato, infine, che l'articolo 640-*bis* del codice penale già attribuisce espressamente alle Comunità europee la veste di parte offesa del reato e che il decreto del Presidente della Repubblica 17 febbraio 1981, n. 173, autorizza l'Avvocatura dello Stato «ad assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi davanti al-

le autorità giudiziarie ... della Comunità economica europea».

Conseguentemente, a quest'ultima vanno riconosciute le facoltà previste dall'articolo 90 del codice di procedura penale ed in particolare quella di presentare memorie e di indicare elementi di prova, nonchè il diritto di costituirsi parte civile.

Da qui la nostra proposta di modifica dell'articolo 640-*bis* del codice penale.

DISEGNO DI LEGGE

—

Art. 1.

1. All'articolo 640-*bis* del codice penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «In quest'ultimo caso, la condanna comporta l'esclusione definitiva dall'accesso agli aiuti comunitari».

