

CLAUSOLA DI ELUSIONE – NOTA ILLUSTRATIVA

1. Normativa unionale

La normativa unionale, relativa all'applicazione della Nuova Programmazione 2023-2027, disciplina la clausola di elusione all'art. 62 Reg. (UE) 2116/2021 ai sensi del quale *“Fatte salve disposizioni specifiche del diritto dell'Unione, gli Stati membri adottano misure **effettive e proporzionate** per evitare l'**elusione** delle disposizioni del diritto dell'Unione e provvedono, in particolare, a che i benefici previsti dalla legislazione agricola non siano concessi a persone fisiche o giuridiche per le quali **sia accertato** che hanno creato **artificialmente** le condizioni richieste per l'ottenimento di tali benefici **in contrasto con gli obiettivi di detta legislazione**”*.

Nella sostanza, sono rimaste invariate le previsioni della normativa afferente alle programmazioni precedenti, da rinvenirsi, per la programmazione 2014-2022, nell'art. 60 Reg. (UE) 1306/2013, e per la programmazione 2007-2013, nell'art. 4, par. 8, Reg. (UE) 65/2011 [già art. 5, par. 3, Reg. (CE) n. 1975/2006] per il FEASR, e nell'art. 30 Reg. (CE) n. 73/2009 [già art. 29 Reg. (CE) n. 1782/2003] per il FEAGA.

La prevenzione di pratiche elusive si colloca nel più ampio alveo delle azioni di **tutela degli interessi finanziari dell'Unione**.

Conseguentemente, deve ritenersi applicabile l'art. 59, Reg. (UE) 2116/2021 e, in particolare, il **par. 2, co. 2 e 3**, secondo cui:

- **spetta agli Stati membri adottare le azioni necessarie per assicurare la legittimità e regolarità delle spese presentate alla Commissione;**
- **la Commissione agevola in questo compito gli Stati membri mettendo a loro disposizione uno strumento di estrazione dei dati (ARACHNE) per valutare i rischi presentati dai progetti, dai beneficiari, dai contraenti e dai contratti, strumento che può essere utilizzato anche per evitare l'elusione delle norme di cui all'articolo 62.**

2. Giurisprudenza della Corte di Giustizia UE

Con sentenza del 12 settembre 2013, resa nella causa C-434/12, *Slancheva sila EOOD*, la Corte di Giustizia ha precisato quali sono le condizioni necessarie per accertare un caso di elusione (**all. 1**).

Confermando la sua precedente giurisprudenza, la Corte ha affermato che, per ogni fattispecie, occorrerà valutare la sussistenza di un insieme di circostanze **oggettive e soggettive**.

Quanto alle prime, dovrà risultare che, **nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito da tale normativa non è stato**

raggiunto. Quanto alle seconde, dovrà risultare, in capo al beneficiario o potenziale beneficiario, la **volontà di ottenere un vantaggio** derivante dalla normativa dell'Unione mediante la **creazione artificiosa delle condizioni** necessarie per il suo ottenimento.

La più recente sentenza della Corte, datata 7 aprile 2022, resa nella causa C-176/20 SC *Avio Lucos SRL*, replica i principi sopra descritti (**all. 2**).

3. Orientamenti della Commissione europea

La DG AGRI, nel corso di seminari sul tema (cfr., ad esempio, .ppt “*CBs work on ICS – circumvention clause*” del 16/11/2021 in **all. 3**), ha specificato che gli Stati membri dovrebbero:

- dotarsi di una legislazione nazionale che includa obblighi specifici per **prevenire** la creazione di condizioni artificiali;
- stabilire indicatori di rischio (*red flags*) e controlli atti a **identificare** la possibile creazione di condizioni artificiali;
- condurre, ove necessario, **controlli ad hoc** durante le **visite in loco**;
- svolgere, infine, tutti gli **approfondimenti** necessari per **confermare** l'effettiva creazione di condizioni artificiali.

Purtroppo, come emerge anche dalla giurisprudenza summenzionata, non esistono delle casistiche predefinite di elusione. La sussistenza di pratiche elusive va valutata **caso per caso** e a seconda della tipologia di aiuto interessato.

In questo contesto, la Commissione ha ritenuto di dare agli Stati membri alcune indicazioni di massima.

3.1. Misure per investimenti

Il documento della DG AGRI denominato “*Fraud detection. Guidance Note for Auditors N° 2.2*” del 10/10/2013 è il primo che si occupa specificamente ed in modo articolato della materia, ma ha ad oggetto la “creazione di condizioni artificiali” solo nell’ambito di alcune **Misure per investimenti FEASR** (oltre che SAPARD e IPARD per i Paesi candidati) (**all. 4**). E’ formalmente indirizzato agli *auditors*, si attiene alle indicazioni della Corte di Giustizia sopra riportate e fornisce anche una lista di indicatori di rischio (*red flags*).

Sempre in materia di investimenti, di rilievo appare anche la più recente nota ref. ARES(2022)8852884 del 20/12/2022 intitolata “*ASSESSMENT OF THE RISK OF FRAUD AND OTHER INTENTIONAL IRREGULARITIES TO THE DETRIMENT OF THE CAP BUDGET*” (cfr. **all. 5** e traduzione in italiano, priva di n. registro ARES, in **all. 6**). Rispetto al documento del 2013 si forniscono ulteriori esempi concreti derivante dall’esperienza frattanto acquisita (cfr., *ivi*, capitolo 5.4.1).

In generale, secondo la Commissione, **il sostegno per investimenti è quello maggiormente soggetto a pratiche abusive.**

Le situazioni che possono portare alla creazione di condizioni artificiali evidenziate, a titolo esemplificativo, dalla stessa Commissione, sono di seguito descritte.

1) Presenza di un limite economico e temporale al finanziamento (es. non più di € 200.000 per tre anni). I soggetti che hanno già beneficiato di aiuti agli investimenti aggireranno questo limite normalmente creando un nuovo soggetto giuridicamente indipendente. Questa nuova entità - direttamente o indirettamente controllata dal beneficiario iniziale - presenterà quindi domanda di aiuto per gli investimenti. Le attrezzature acquisite nell'ambito del progetto di investimento, serviranno tuttavia esclusivamente a soddisfare gli interessi finanziari del beneficiario iniziale, con conseguente vanificazione dell'obiettivo prefissato dalla normativa unionale di raggiungere più beneficiari possibile.

2) Finanziamento concesso solo a determinate categorie di imprese, come le microimprese nel caso della Misura 312 PSR 2007-2013. L'obiettivo della misura è sostenere la creazione e lo sviluppo delle microimprese al fine di promuovere l'imprenditorialità e lo sviluppo del tessuto economico [articolo 52, lettera a), punto ii), Reg. n. 1698/2005]. Tali obiettivi possono essere vanificati qualora un'azienda di nuova costituzione in forma di microimpresa contribuisca esclusivamente alle operazioni economiche di un'altra, senza cercare il proprio profitto. In tal caso, la nuova azienda è una costruzione fittizia e non un'azienda effettiva ed autonoma.

Quanto all'elemento soggettivo, ovvero, la volontà di ottenere un vantaggio indebito, gli **elementi di fatto** che possono prendersi in considerazione sono i **legami giuridici, economici e/o personali tra le persone coinvolte nell'operazione di investimento** che denotano, in sostanza, una **collusione**. L'elemento soggettivo della **collusione** può anche dedursi da una situazione in cui gli **investitori** che chiedono un sostegno FEASR sono **diversi**, ma i cui progetti possono ritenersi equivalenti a causa di nessi geografici, economici, funzionali, giuridici o personali tra i progetti.

Conformemente alla giurisprudenza della Corte, continua la Commissione, la valutazione deve essere effettuata sulla base di tutti gli elementi oggettivi (fatti) a disposizione, prima di affermare che l'obiettivo principale del progetto di investimento è solamente il pagamento del sostegno ed escludere, quindi, qualsiasi altra giustificazione in relazione agli obiettivi del regime cui l'azienda ha aderito.

Di conseguenza, il rifiuto o decadenza dall'aiuto previsto dalla clausola di elusione **non può disporsi per il solo motivo che un progetto di investimento non è funzionalmente indipendente o che esiste un legame giuridico tra i richiedenti, senza considerare gli altri elementi del caso specifico.**

Le questioni di fatto, **geografiche, giuridiche, economiche, funzionali e personali**, devono essere **documentate, considerate e analizzate molto attentamente** prima di concludere per l'esistenza di circostanze artificiali.

3.1.1 Red Flags

La Commissione tiene a precisare che, per loro natura, le *red flags* non costituiscono una prova. Si tratta di **semplici indicatori** di rischio che devono allertare chi esegue il controllo e condurre ad approfondimenti.

Le *red flags* per la creazione di circostanze artificiali per il finanziamento possono essere raggruppate in tre categorie:

- 1) Indicatori esterni/fisici;
- 2) Indicatori strutturali/giuridici;
- 3) Indicatori aziendali/contabili.

Per ipotizzare la creazione di circostanze artificiali ai fini del finanziamento deve ricorrere **almeno un indicatore per ciascuna categoria.**

3.1.1.1 Indicatori esterni/fisici

- 1) Più beneficiari, giuridicamente indipendenti, ubicati allo stesso indirizzo o con le stesse strutture (stessa sede, stesso deposito, ecc.);
- 2) Uffici identici o uno accanto all'altro;
- 3) Impianti di produzione o terreni coltivati identici o uno accanto all'altro;
- 4) Strutture di stoccaggio identiche o una accanto all'altra;
- 5) Diverse imprese condividono le stesse materie prime o forniture (acqua/elettricità/fognature) con costi a carico di una sola delle imprese

3.1.1.2 Indicatori strutturali/giuridici

- 1) Una delle aziende tra loro collegate ha ricevuto finanziamenti dal FEASR negli ultimi tre anni, calcolati a partire dalla nascita della nuova azienda che si suppone sia stata creata *ad hoc*;
- 2) I dipendenti di una azienda sono i dirigenti o i proprietari-amministratori dell'altra;
- 3) Stesso consulente che agisce per diverse delle aziende apparentemente collegate;
- 4) Studi di fattibilità o piani aziendali identici o molto simili per aziende apparentemente collegate;
- 5) Le aziende apparentemente collegate si forniscono garanzie reciproche per i finanziamenti;
- 6) L'amministratore o il proprietario-amministratore di un'azienda è il coniuge o un parente del proprietario dell'altra azienda;
- 7) Le stesse persone sono azionisti di più società collegate;
- 8) Le società sono azionisti trasversali di altre società rette di fatto dalle stesse persone fisiche;
- 9) L'amministratore o il proprietario-amministratore di un'azienda ha una procura per il conto bancario di una azienda apparentemente collegata.

3.1.1.3 Indicatori aziendali/contabili

- 1) Rapporti d'affari, esclusivamente o quasi esclusivamente, tra la presunta azienda creata artificialmente e l'azienda ad essa collegata (fatture sempre o quasi sempre emesse dall'uno nei confronti dell'altro, possibilmente a prezzi inspiegabilmente bassi);
- 2) Nessuna prova completa del flusso di cassa per il pagamento delle fatture;
- 3) Le aziende hanno scopi commerciali identici o altamente complementari (ad es. una produce, l'altra vende i prodotti);

- 4) Un'unica azienda è stata scissa in due, proseguendo congiuntamente l'attività (ad es. una cantina suddivisa in azienda di imbottigliamento e azienda di stoccaggio/spedizione continuando ad essere gestito da due fratelli).

3.1.2 Verifiche e controlli

Gli approfondimenti, una volta rilevata la presenza congiunta di più indicatori appartenenti a diverse categorie, dovrebbero consistere nelle seguenti attività:

- acquisizione di informazioni sulle aziende (atto costitutivo, moduli di registrazione, personale, ecc.);
- foto alle installazioni;
- annotazione dei nomi delle persone coinvolte;
- acquisizione di copia o foto delle fatture emesse dalle aziende apparentemente collegate e altri documenti pertinenti;
- acquisizione di copia di elementi rilevanti del progetto (offerte, business plan, informazioni sul proprietario, ecc.).

3.2. Misure a superficie

Con la nota ref. ARES(2022)8852884 del 20/12/2022 “ASSESSMENT OF THE RISK OF FRAUD AND OTHER INTENTIONAL IRREGULARITIES TO THE DETRIMENT OF THE CAP BUDGET” sopra citata al par. 31 (cfr. all. 5 e all. 6), la DG AGRI dedica una sezione, la 4.7, anche alla “*Creazione artificiale di condizioni per ottenere finanziamenti nell’ambito degli aiuti legati alla superficie*”.

In questo contesto, viene affrontato il solo caso degli **aiuti concessi in misura decrescente**, quali i pagamenti agroambientali per ettaro che diminuiscono quanto più cresce la superficie complessiva dichiarata per detti pagamenti.

Questa condizione potrebbe indurre le aziende con superfici più estese a dividerle in porzioni più piccole, preferibilmente con il numero di ettari che consente di ottenere un tasso di pagamento del 100%.

Ciò è possibile attraverso la creazione di microimprese, che affitteranno le porzioni di terreno e le dichiareranno **tutte** per ottenere pagamenti agroambientali al tasso di sostegno più alto.

Le microimprese, naturalmente, resteranno di fatto sotto il controllo del titolare dell’azienda principale.

3.3. Aiuti alle Organizzazioni di Produttori (OP)

Lo scopo della normativa unionale con riferimento alle OP è quello di rafforzare la posizione degli agricoltori nella catena del valore. Le OP dovrebbero quindi concentrare la produzione e rafforzare la posizione degli agricoltori nel mercato. Notoriamente, gli Stati membri devono definire un numero minimo di membri dell’OP. Anche in quest’ambito, la DG AGRI ha individuato un esempio di creazione di circostanze artificiali (ppt in all. 3) con le seguenti caratteristiche:

- 1) un membro, da solo, contribuisce al 99% della produzione dell’OP;

- 2) altri membri hanno aderito all'OP solo per raggiungere il numero minimo richiesto.

Di conseguenza, le attività di prevenzione e individuazione dei casi di elusione da parte dello Stato membro dovrebbero consistere:

- 1) nella imposizione di requisiti specifici nella legislazione nazionale che limitino la percentuale minima di produzione per membro;
- 2) nella rilevazione di indicatori di rischio, quali un numero di membri vicino al minimo, la relazione tra i membri, il confronto delle dimensioni di ciascun membro.

3.4. Esempi trasversali della creazione artificiosa delle condizioni per accedere agli aiuti.

Secondo la Commissione, vi sono delle casistiche di creazione di condizioni artificiali che appaiono comuni alle diverse forme di aiuto previste dal legislatore unionale (cfr. ppt in all. 3).

In generale, tutte le misure mirano a raggiungere una categoria significativa e/o specifica di beneficiari e la normativa unionale e nazionale impongono un aiuto massimo per beneficiario e/o requisiti di dimensione o volume.

Per tale motivo, le fattispecie più frequenti di creazione artificiale delle condizioni per accedere agli aiuti sono:

- 1) nel frazionamento / fusione delle aziende beneficiarie;
- 2) nella soddisfazione solo temporanea dei requisiti di idoneità.

Le attività di prevenzione e individuazione dei casi di elusione da parte dello Stato membro dovrebbero quindi concentrarsi:

- 1) sul periodo di tempo minimo per conformarsi ai requisiti;
- 2) su indicatori di rischio, quali il numero di nuove aziende create, beneficiari con lo stesso indirizzo, persona fisica che controlla più aziende beneficiarie, ecc...

4. L'approccio degli Organismi Pagatori degli Stati Membri.

Nella relazione n. 14/2022 "*The Commission's response to fraud in the Common Agricultural Policy. Time to dig deeper*" (all. 7), la Corte dei Conti europea riporta alcuni **indicatori di rischio (red flags) comuni agli Organismi Pagatori** di più Stati Membri e da questi utilizzati nell'ambito della strategia antifrode, in cui rientrano le azioni contro l'elusione, spesso anticamera di un reato.

Secondo l'analisi della CdC, nell'ambito dei **pagamenti diretti**, gli indicatori di rischio più ricorrenti sono:

- superficie con numerosi comproprietari;
- terre pubbliche dichiarate da aziende agricole private;
- accesso alla riserva nazionale da parte di giovani agricoltori che affittano (non sono, quindi, proprietari);
- aziende agricole con prati permanenti, senza bestiame, o con allevamento transumante.

Nell'ambito delle misure a investimento, si sono riscontrati invece più spesso i seguenti indicatori:

- incoerenza tra la tipologia di investimento e l'attività predominante dell'azienda;
- ritardo nella presentazione dei documenti o loro mancanza;
- prezzi di acquisto eccessivamente elevati rispetto ai prezzi di mercato;
- divario anomalo tra i costi dell'investimento e la dimensione aziendale (grandi investimenti da parte di piccole aziende).

Oltre a questi elementi condivisi, di seguito si riportano gli esempi delle azioni intraprese da due Stati membri.

4.1. Danimarca

A seguito di una correzione finanziaria per carenze nella implementazione di un sistema di prevenzione e identificazione dei casi di elusione, nel 2021 la Danimarca ha sottoposto a controllo "anti-elusione" il 100% delle domande di pagamenti diretti (cfr. .ppt in **all. 8**).

Lo SM si è concentrato sulla condotta artificiosa di frazionamento/fusione delle aziende beneficiarie. Tramite l'utilizzo di SAS (attualmente in uso anche all'AGEA Coordinamento) ha estratto tutti i dati necessari per verificare la composizione di realtà aziendali complesse e/o i collegamenti tra aziende svolgendo un'analisi anche temporale delle modifiche intervenute. Ha poi valutato, per confermare l'ipotesi di elusione, l'"extra-profitto" ricavato dall'azienda risultata, in concreto, beneficiaria.

Nel 2022, invece, le domande di pagamenti diretti sono state controllate sulla base di un campione, costituito in parte in modo casuale, in parte su indicatori di rischio, rappresentati sempre dalla complessità dell'azienda, dal possibile incentivo finanziario e dagli esiti di precedenti controlli nello stesso anno e nel 2021. Anche per questa campagna sono stati utilizzati i sistemi di analisi di SAS.

All'esito dei controlli, la Danimarca ha concluso che le norme relative all'aiuto ai giovani agricoltori (a causa degli incentivi riconosciuti), agli impegni a lungo termine nell'ambito dello sviluppo rurale (sempre in ragione degli ulteriori incentivi previsti), alla condizionalità (al fine di evitare le relative sanzioni) rappresentano, nel Paese, quelle maggiormente abusate.

4.2. Estonia

Con riguardo alle misure a superficie, al fine di individuare i casi di sospetta creazione di una condizione artificiale, l'Estonia ha dedicato particolare attenzione ai **requisiti di soglia** stabiliti per l'accesso agli aiuti (**all. 9**). L'Estonia ha anche testato Arachne per individuare casi sospetti di creazione artificiale di condizioni per l'accesso agli aiuti SIGC, concludendo che, al momento, le informazioni restituite non sono sufficienti e/o rilevanti e vanno integrate con le altre informazioni disponibili nei data-base nazionali (**all. 10**).

5. L'indagine RD2/2022/005/IT/RLF – OP ARGEA

Nell'ambito dell'indagine n. RD2/2022/005/IT concernente misure FEASR di sviluppo rurale soggette al SIGC, gli auditors della DG AGRI hanno contestato all'OP ARGEA, per le campagne

2021 e 2022, e con particolare riguardo alle misure 10, 11, 13 e 14, la mancanza di controlli sulla creazione di condizioni artificiali in violazione dell'art. 60 del Reg. (UE) n. 1306/2013. La situazione descritta, secondo la DG AGRI, costituisce una carenza nel **controllo essenziale** denominato "*Controlli adeguati volti a garantire che il richiedente soddisfi tutti i criteri di ammissibilità del regime di aiuti e/o misura di sostegno*".

Le autorità italiane hanno indicato che le procedure, a seguito dell'audit, sono state integrate con ulteriori controlli che riguardano, in particolare, le misure che prevedono **importi decrescenti in funzione del numero di ettari dichiarati** e che, pertanto, possono comportare un rischio più elevato (misure 11 e 13).

Gli indici di rischio rilevati sono:

- insediamento dell'azienda nel periodo immediatamente precedente la data di pubblicazione del bando;
- società il cui rappresentante legale aveva presentato domanda di aiuto anche come ditta individuale;
- il premio pagato (spesa pubblica) confrontato con il costo medio di costituzione di nuove aziende.

Si è, quindi, proceduto a redigere una "*Check-List Procedure ridurre il rischio di eventuale creazione di condizioni artificiali*" (**all. 11**).

La DG AGRI ha applicato una rettifica finanziaria per quanto riguarda le annualità oggetto di indagine, ma, al contempo, ha ritenuto che la nuova procedura presentata dalle autorità italiane, operativa a partire dal 2023, sia adeguata per attenuare il rischio relativo alla possibile creazione di condizioni artificiali da parte dei beneficiari.

6. Le indagini in corso a carico dell'OP AGEA: IACS2/2024/004/IT (SIGC) - RD3/2024/8003/IT/DIV (NON SIGC)

Entrambe le indagini hanno ad oggetto, *inter alia*, l'adozione da parte dell'OP di un sistema di controlli idoneo a identificare casi di elusione. Nell'indagine relativa alle misure a superficie, in uno stato più avanzato, **la DG AGRI ha anche manifestato l'esigenza che tale sistema di controllo sia integrato nel SIGC. In sostanza, ove possibile, si richiedono controlli amministrativi automatizzati.**

In generale, a seguito dei primi *audit* avviati con riguardo alla nuova programmazione in un primo gruppo di OP e Stati Membri, la Commissione oltre a evidenziare nuovamente gli indicatori di rischio già descritti, ha invitato a rivedere gli indicatori annualmente e a non circoscrivere ai soli controlli in loco le verifiche sui potenziali casi di elusione (**all. 12**).

7. Conclusioni

Gli Organismi Pagatori devono dotarsi di un sistema di controllo, **possibilmente automatizzato e periodicamente aggiornato**, per prevenire e identificare possibili casi di elusione, conformemente a quanto previsto dalla normativa unionale.

Arachne può fornire un contributo in tal senso (come del resto già indicato nel Reg. (UE) n. 2116/2021), ma gli esiti ottenuti vanno integrati con i dati, soprattutto quelli storici, presenti nei data-base nazionali, nonché da controlli ulteriori amministrativi e in loco a cura degli istruttori. Le conseguenze di una contestazione di elusione, invero, sono gravi: rifiuto del contributo o revoca del contributo già percepito.

Sin d'ora, sulla base della documentazione raccolta e sopra illustrata, possono comunque identificarsi quali misure a maggior rischio di elusione:

- le misure per investimenti per espressa affermazione della DG AGRI (non solo con riferimento ai limiti dimensionali cui possono essere soggette le aziende beneficiarie, ma anche per il rischio di collegamento con i fornitori);
- le misure, di ogni tipologia, che prevedono limiti:
 - di finanziamento;
 - di durata dell'impegno o dell'investimento;
 - dimensionali (questo anche per quanto concerne le OP)
- le misure, di ogni tipologia, incentivanti (sia a superficie che per investimenti, quali, giovani e nuovi agricoltori, eco-schemi).