

# QUESITI

---

**ANDREA DE LIA**

## **Il momento consumativo nelle fattispecie criminose in materia di agevolazioni finanziarie alle imprese**

Il contributo analizza le fattispecie criminose di riferimento in materia di incentivi alle imprese; attraverso l'esame del momento consumativo vengono sviluppate delle riflessioni in ordine alla natura (autonoma o circostanziale) dell'ipotesi di cui all'art. 640-*bis* c.p., ed in merito all'applicabilità dei delitti di indebita percezione *ex art.* 316-*ter* c.p. e di malversazione (art. 316-*bis* c.p.).

*The paper analyzes the crimes in the field of financial incentives for companies; starting with the consummation of crimes, the author develops some more general reflections on fraud (art. 640-bis c.p.), undue perception (316-ter c.p.) and misappropriation (art. 316-bis c.p.) crimes.*

**SOMMARIO:** 1. Premesse. 1.1. Cenni introduttivi. 1.2. Le forme di incentivo. 1.3. I meccanismi di "frode". - 2. Le fattispecie delittuose di riferimento: riflessioni in ordine al momento consumativo. 2.1. La truffa aggravata. 2.2. L'indebita percezione. 2.3. La malversazione. - 3. Conclusioni.

### **1. Premesse.**

#### **1.1. Cenni introduttivi.**

Il tema delle "frodi" nell'ambito delle agevolazioni finanziarie in favore delle imprese<sup>1</sup> è stimolante per lo studioso del diritto penale, e ciò sia in ragione delle questioni giuridiche sollevate dalle disposizioni incriminatrici di riferimento (artt. 640-*bis*, 316-*bis* e 316-*ter* c.p., che costituiscono una sorta di micro-sistema), sia dell'entità dell'impatto negativo che detto fenomeno inevitabilmente produce a livello macroeconomico<sup>2</sup>.

Si tratta invero di strumenti di sostegno in larga parte di fonte europea, e comunque di rilievo europolitano atteso che la normativa sovranazionale disciplina in maniera analitica la materia degli aiuti di Stato, ponendo diverse limitazioni all'intervento pubblico in favore delle imprese; il tutto al fine di tutelare il libero gioco della concorrenza e, di riflesso, il benessere dei consumatori-

---

<sup>1</sup> Il termine "frode" in questo contesto viene generalmente utilizzato in modo atecnico, al fine di descrivere condotte illecite dalle più diverse caratteristiche, fino ad abbracciare comportamenti inquadabili nell'alveo della malversazione e che pertanto non rivestono in realtà natura fraudolenta in senso tradizionale. Per semplificazione detto termine verrà però impiegato anche in questa sede in riferimento a tutte le fattispecie criminose oggetto di studio.

<sup>2</sup> MEZZETTI, *Frodi comunitarie*, voce in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2010, 309 ss, ed in precedenza ID. *Ricognizione sui recenti sviluppi delle tecniche di contrasto delle frodi comunitarie*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1998, 1, 144.

cittadini (cfr. artt. 107-108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE).

L'art. 4 par. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE) peraltro sancisce, come noto, in capo agli Stati membri l'obbligo di tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea, in correlazione con l'art. 325 del TFUE, ove viene prevista la riserva di legge nazionale.

In proposito si deve rammentare allora la convezione "PIF" (di Protezione degli Interessi Finanziari) del 26 luglio 1995, seguita negli anni successivi da vari protocolli aggiuntivi (ed attuata in Italia con la l. 29 novembre 2000, n. 300), e da ultimo la Direttiva "PIF" approvata in via definitiva dal Parlamento europeo il 5 luglio 2017, che prevede specifici e puntuali obblighi di incriminazione da parte degli Stati membri di condotte fraudolente che provochino l'illecita percezione o ritenzione di fondi di provenienza europea<sup>3</sup>.

Sicché l'argomento si rileva di particolare interesse anche perché finisce con l'inserirsi nell'ambito dei rapporti economico-finanziari tra Italia e l'Unione e dell'ampio dibattito della tutela degli interessi sovranazionali apprestata anche in sede penale dall'ordinamento interno, che oggi è particolarmente animato<sup>4</sup>, anche se occorre rimarcare che l'entità del fenomeno (e cioè delle ripercussioni negative delle condotte fraudolente attuate dalle imprese beneficiarie sulla sfera patrimoniale dello Stato e dell'Unione) attualmente non appare esattamente stimabile.

Difatti il rapporto OLAF (l'organismo antifrode dell'Unione europea) del 2016, relativo all'anno 2015, e la relazione al Parlamento italiano del 2017 (relativa all'anno 2016) del Comitato per la lotta contro le frodi nei confronti dell'Unione europea non sembrano mostrare elementi particolarmente indicativi del numero e dell'impatto economico-finanziario delle frodi consumate in Italia a danno dei fondi europei e delle risorse nazionali.

I dati di sintesi esposti negli studi dianzi citati potrebbero infatti non descrivere esattamente il panorama di riferimento in ragione di un difetto di coordinamento tra le informazioni raccolte dalle singole Amministrazioni Pubbliche concedenti e quelle rese disponibili per le Autorità, nazionali e sovranazio-

---

<sup>3</sup> Sull'argomento si veda VENEGONI, *La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione: dalla Convenzione PIF alla proposta di Direttiva PIF*, 14 ottobre 2016, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF*, 12 dicembre 2017, *ibidem*.

<sup>4</sup> Il tema dei rapporti tra diritto europeo e diritto penale interno ha avuto nuovi ed importanti sviluppi a seguito del ben noto "caso Taricco" (originato dalla sentenza della Corte di giustizia, 8 settembre 2015, Taricco e altri, C-105/14, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), e sfociato da ultimo nella sentenza della medesima Corte del 5 dicembre 2017), che ha avuto ad oggetto proprio la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e che ha generato un ampissimo dibattito dottrinale, sul quale non è possibile qui soffermarsi.

nali, incaricate di stilare le stime; si tratta di una criticità che peraltro il legislatore ha inteso superare attraverso l'istituzione ad opera dell'art. 14 della l. 29 luglio 2015, n. 114 del c.d. "Registro nazionale degli aiuti di Stato" che a seguito della sua, recente ed effettiva entrata in funzione (12 agosto 2017) nel prossimo futuro certamente consentirà l'emersione di elementi ben più attendibili ed utili ad una compiuta analisi del fenomeno stesso.

Dovendosi allora momentaneamente prescindere da ulteriori rilievi al riguardo, il presente contributo, dopo una breve disamina delle forme di incentivo e delle modalità nelle quali più di frequente si articolano gli illeciti perpetrati al fine dell'indebita captazione o ritenzione di risorse pubbliche destinate alle imprese, si propone di sviluppare alcune osservazioni in ordine al momento consumativo delle fattispecie criminose che costituiscono lo "strumentario" di contrasto predisposto dal legislatore rispetto a detti illeciti.

Sebbene infatti le figure delittuose di riferimento (truffa *ex art. 640-bis* c.p., malversazione, ed indebita percezione) siano state già oggetto di approfonditi studi dottrinali e di una copiosa produzione giurisprudenziale, vi è che tra le (molte) questioni ermeneutiche ancora irrisolte quella del momento consumativo merita di essere ulteriormente esaminata anche alla luce di nuovi spunti di riflessione che emergono, per l'appunto, dalla disamina della forma e della struttura delle procedure di concessione delle agevolazioni, e delle finalità che quest'ultime perseguono.

Nel contempo l'analisi delle fattispecie criminose di riferimento verrà condotta in questa sede prescindendo dal tema dell'applicabilità delle stesse nel contesto di benefici pubblici riconosciuti in favore di soggetti diversi dall'impresa, sebbene alcune delle conclusioni che verranno rassegnate potrebbero riverberarsi anche su forme di sostegno pubblico diverse da quelle oggetto di studio; non di meno, come si vedrà meglio oltre, la peculiarità della materia giustifica una trattazione specifica e finalizzata.

### **1.2. *Le forme di incentivo.***

Il sistema degli incentivi alle imprese è molto articolato ed è volto, attraverso diverse misure di sostegno, disciplinate da un complesso normativo "multilivello" (europeo, nazionale e locale), a favorire la nascita, lo sviluppo o il rilancio dell'attività imprenditoriale; più in dettaglio si possono distinguere interventi a sostegno:

- i.) di attività imprenditoriali di ricerca, sviluppo ed innovazione;
- ii.) dell'internazionalizzazione;
- iii.) delle attività produttive;
- iv.) della nuova imprenditorialità.

Il sistema degli incentivi, inoltre, è classificabile anche attraverso la tipologia dell'aiuto concesso, che può consistere in:

- i.) un finanziamento a tasso agevolato;
- ii.) un contributo, e cioè nel versamento di una somma che non deve essere restituita alla Pubblica Amministrazione concedente;
- iii.) una agevolazione fiscale (nella forma dell'esenzione);
- iv.) una prestazione di garanzie per l'accesso al credito;
- v.) una partecipazione al capitale di rischio.

L'aiuto si attua mediante procedure automatiche, valutative o negoziali:

- i.) il sistema di agevolazione di natura "automatica" prevede che il soggetto pubblico competente debba verificare «esclusivamente la completezza e la regolarità delle dichiarazioni» e della documentazione fornita dall'impresa beneficiaria (art. 4 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123);
- ii.) il sistema di agevolazione a procedura "valutativa" si attua attraverso bandi emessi dalle Amministrazioni competenti, laddove l'istruttoria è volta a verificare: l'idoneità dei programmi proposti al perseguimento degli obiettivi previsti dalle singole misure di sostegno, la sussistenza dei requisiti soggettivi del richiedente (forma giuridica, caratteristiche dimensionali, requisiti tecnici ed economico-finanziari, etc), e la congruità delle spese di programma (art. 5);
- iii.) anche il sistema "negoziale" si attua attraverso bandi, e nel caso in cui l'intervento riguardi specifici ambiti territoriali, la normativa prevede forme di "partenariato" nelle quali gli enti locali coinvolti debbono assumere specifiche obbligazioni anche in ordine alla realizzazione di infrastrutture di supporto agli investimenti e al successivo sfruttamento dei risultati di programma (art. 6).

Si può osservare allora che le agevolazioni, nei procedimenti di natura negoziale e valutativa, vengono concesse secondo lo schema "tipico" che prevede i seguenti *step*: adozione del bando; presentazione delle domande da parte delle imprese beneficiarie; istruttoria delle domande; approvazione della graduatoria e/o adozione del decreto di concessione provvisoria; erogazione dei benefici a stato di avanzamento; adozione del decreto di concessione definitiva in caso di verifica positiva delle attività progettuali, con determinazione finale dei benefici spettanti in base alle attività concretamente realizzate.

Per quanto concerne invece le procedure automatiche il sistema prevede: l'analisi della domanda di accesso e della documentazione trasmessa dalle imprese beneficiarie; la verifica formale da parte della Pubblica Amministrazione dei requisiti previsti dalle misure di sostegno; la successiva adozione, in caso di verifica positiva, del decreto di concessione, al quale segue

l'erogazione o il riconoscimento dell'incentivo (anche nella forma dell'esenzione tributaria).

Inoltre, si deve evidenziare che la disciplina degli incentivi alle imprese è segnata da un numero considerevole di fonti secondarie, quali regolamenti, decreti e circolari, che rendono il contesto particolarmente burocratizzato; dette fonti compendiano peraltro norme in alcuni casi contraddittorie, in altri di non immediata comprensibilità, anche in ragione dell'elevato tecnicismo del settore; il che incide talora, in sede penale, anche sull'effettiva percepibilità del precetto.

I rilievi sopra sviluppati dunque mostrano, in un contesto ove è evidente l'accessorietà del diritto penale rispetto alla sfera amministrativa, la particolare complessità della materia; nel contempo essi si rivelano strumentali all'esegesi delle fattispecie criminose di riferimento (truffa aggravata, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e malversazione) e, per quanto si vedrà, all'approccio al tema affrontato in questo contributo.

### 1.3. *I meccanismi di "frode".*

È ben noto che ad oggi il sistema degli incentivi alle imprese in Italia non abbia raggiunto appieno gli obiettivi prefissati, anche a livello europeo; pur dovendosi in questa sede rinviare necessariamente a trattazioni più specialistiche sulle criticità che hanno provocato il parziale insuccesso<sup>5</sup>, si può tuttavia rilevare che lo scarso "ritorno", nonostante l'impegno di risorse profuso<sup>6</sup>, è dipeso anche dal fatto che l'intervento pubblico si è concentrato in passato in aree del Paese economicamente depresse e ad alto tasso di criminalità, anche a livello organizzato, e che la mancanza di selettività nelle procedure, legata alla carenza di controlli, ha facilitato ampia diffusione di condotte illecite<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. DE LIA, *Le agevolazioni finanziarie alle imprese, questioni giuridiche in tema di incentivi*, Roma, 2015.

<sup>6</sup> Dalle relazioni di monitoraggio stilate dal Ministero dello Sviluppo economico in relazione all'anno 2016 è emerso che l'intervento pubblico in favore delle imprese, attuato attraverso ben 942 diversi strumenti agevolativi (dei quali 57 nazionali e 885 regionali), ha condotto alla concessione di benefici per oltre 4 miliardi e mezzo di euro (si veda *Relazione sugli interventi di sostegno alle attività economiche e produttive*, settembre 2017, a cura del Ministero dello Sviluppo economico, consultabile sul sito [www.sviluppoeconomico.gov.it](http://www.sviluppoeconomico.gov.it)).

<sup>7</sup> Originariamente le frodi, di rilievo direttamente o indirettamente comunitario, si svilupparono nel settore agricolo, per poi allargarsi a tutte le altre forme di incentivo. Sul tema vd. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, 1994; MANACORDA, *Profili politico-criminali della tutela delle finanze della Comunità europea*, in *Cass. pen.*, 1995, 1, 230 ss; RACITI, *Le condotte fraudolente a danno del bilancio comunitario nel settore degli interventi finanziari dell'Unione europea nell'economia degli Stati membri*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2003, 3, 809 ss.

Quanto ai meccanismi di frode, in linea generale si può rilevare che essi si attuano soprattutto attraverso l'utilizzo di fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti, che sono strumentalizzate dalle imprese beneficiarie in sede di rendicontazione (nelle procedure valutative e negoziali) al fine di ottenere in maniera indebita, a stato di avanzamento, le *tracce* di benefici previste dalle misure agevolative di riferimento (spesso con il preordinato obiettivo di non realizzare o completare affatto l'investimento).

L'individuazione di tali illeciti è peraltro spesso difficoltosa; e difatti gli organi di controllo non hanno a disposizione parametri di riferimento oggettivi in ordine alla "congruità" dei costi rendicontati dalle imprese; sicché l'irregolarità dei titoli di spesa spesso può essere accertata solo mediante complesse attività investigative degli organi di polizia giudiziaria.

Ben si comprende dunque il ruolo assunto in questo quadro dalle società cc.dd. "cartiere" che, sulla base di preventive intese con le imprese destinatarie dei benefici pubblici, acquisiscono beni dal reale fornitore, sub-cedendoli (con violazione anche degli obblighi relativi al versamento delle imposte) a prezzo maggiorato (in realtà non corrisposto oppure oggetto di movimenti "di ritorno") alle imprese beneficiarie medesime che poi, attraverso la rendicontazione di tali falsi titoli di spesa alle P.A. concedenti, ottengono indebite erogazioni; così come risulta particolarmente invalsa l'acquisizione da parte di società interposte di beni strumentali usati da terzi, con conseguente intervento di *maquillage* e rivendita, con attestazione di "nuovo di fabbrica" (che rappresenta condizione di ammissibilità delle spese rendicontate), all'impresa beneficiaria.

In questo specifico contesto vi è peraltro ampia diffusione di fenomeni di criminalità transazionali, che si sostanziano nell'assunzione da parte di soggetti esteri del ruolo di protagonisti assoluti nelle dinamiche fraudolente a danno delle Pubbliche Amministrazioni; se infatti *da un lato* la normativa di riferimento non impone limitazioni in ordine all'individuazione dei fornitori, *dall'altro* l'utilizzo da parte delle imprese beneficiarie di fatture emesse da soggetti esteri, per beni e servizi in realtà non prestati, o comunque sovralfatturati, rende più difficoltosa l'individuazione dell'illecito da parte degli organi preposti.

Altrettanto frequente è la pratica del fittizio aumento di capitale; le Amministrazioni concedenti, difatti, nel caso di società neo-costituite o che presentino dei bilanci con valori attivi insufficienti pongono, ovviamente, come condizione per la concessione di finanziamento in favore di programmi impegnativi sotto il profilo economico-finanziario che i soci ricapitalizzino le imprese istanti; ciò al fine di consentire alle imprese stesse di disporre delle risorse

necessarie sia per la realizzazione della parte dell'investimento non "coperto" da agevolazione, sia per l'anticipazione dei costi (essendo, per molte procedure, l'erogazione subordinata alla rendicontazione di spese già sostenute, e quindi "a rimborso").

Anche in tali contesti si assiste allora a sistemi illeciti a carattere circolare, che si sostanziano nell'adozione da parte delle imprese beneficiarie di delibere di aumento di capitale sociale, che viene sottoscritto dai soci e versato mediante mezzi tracciabili, con successivo storno e restituzione ai conferenti, mediante operazioni di varia natura, ed in particolare attraverso il pagamento di fatture per operazioni inesistenti emesse da soggetti compiacenti, che poi a loro volta provvedono alla restituzione con pagamenti in nero (anche attraverso l'utilizzo di conti bancari esteri intestati ai soci conferenti, o comunque ad essi riconducibili).

Si tratta di operazioni che sono finalizzate ad ottenere indebitamente, per il tramite di società che costituiscono spesso null'altro che uno schermo, la concessione di benefici pubblici, al preordinato ed ulteriore scopo di percepire e distrarre le successive erogazioni.

A ciò si aggiunga che in sede di verifica degli stati di avanzamento del progetto gli organi deputati, per ragioni di speditezza del procedimento, non possono che eseguire un esame prevalentemente di natura formale dei titoli di spesa, laddove la normativa di settore rinvia analisi più approfondite alla fase di collaudo finale dei programmi agevolati; sicché l'effettiva prevenzione e repressione delle frodi sono inevitabilmente condizionate anche dalla tardività dei controlli.

Non meno frequenti ed articolate sono poi le frodi nelle procedure di concessione automatica, ove gli illeciti sono alimentati dal fatto che le verifiche vengono svolte addirittura, generalmente, solo a livello campionario.

In conclusione, si tratta di condotte realizzate a danno delle Pubbliche Amministrazioni spesso con lo scopo di intercettare fondi pubblici che vengono totalmente sottratti alle loro finalità; in altri casi di fatti di reato che, pure a fronte della concreta realizzazione degli interventi agevolati, hanno la finalità di provocare in capo ai percipienti dei vantaggi illeciti, perché eccedenti quelli realmente spettanti.

Insomma, si è evidentemente di fronte a un complesso ed articolato ventaglio di ipotesi criminose che, per gravità e frequenza, hanno giocoforza ridotto l'efficacia dell'intervento pubblico di sostegno alle imprese, specie nel Meridione, ove gli incentivi avrebbero potuto invece rivelarsi particolarmente utili ai fini del rilancio dell'economia e dei livelli occupazionali.

Sviluppati tali rilievi generali si passerà ora all'analisi degli strumenti di contrasto di questi fenomeni criminali predisposti dal legislatore, e si affronterà il tema centrale del presente studio, e cioè il momento consumativo dei delitti di truffa aggravata, indebita percezione di contributi a danno dello Stato e di malversazione, che condurrà anche a brevi riflessioni più generali sulla struttura dei predetti reati.

## ***2. Le fattispecie delittuose di riferimento: riflessioni in ordine al momento consumativo.***

### ***2.1. La truffa aggravata.***

La figura disciplinata dall'art. 640-*bis* c.p.<sup>8</sup> solleva varie questioni ermeneutiche, tra le quali spicca quella relativa alla natura della fattispecie, oggetto di un iniziale contrasto interpretativo in ordine alla sua qualificazione in termini di circostanza aggravante<sup>9</sup> ovvero di ipotesi delittuosa autonoma<sup>10</sup>.

Sul punto sono poi intervenute le Sezioni unite che con la sentenza del 26 giugno 2002, F.S.S., n. 26351<sup>11</sup> hanno aderito alla tesi della natura circostanziale<sup>12</sup>, facendo leva sul rinvio *ad relationem* eseguito dalla disposizione in esame all'art. 640 c.p., ritenuto elemento in questo senso «inequivoco».

La posizione assunta dalle Sezioni unite, però, non è universalmente condivisa<sup>13</sup>, essendo avversata da una parte della dottrina talora in ragione della diffe-

<sup>8</sup> L'art. 640-*bis* c.p. è stato introdotto dalla l. 19 marzo 1990, n. 55 recante «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale». Per un'ampia ricostruzione del processo che ha condotto all'elaborazione della disposizione si veda MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani e Pagliaro, Milano, 2013, 437 ss.

<sup>9</sup> Così in giurisprudenza Cass., Sez. II, 8 marzo 2000, G.A.A., n. 4731, in *Cass. pen.*, 2002, 1, 254 (s.m.); in dottrina PELISSERO, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3, 923 ss; ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993, 143; D'ARMA, *Sulla natura giuridica della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Cass. pen.*, 1999, 9, 2545 ss; SGUBBI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*, in Bologna, 2000, 482-486.

<sup>10</sup> Così in giurisprudenza Cass., Sez. II, 9 novembre 1998, D.V.F. e altro, n. 11582, in *Cass. pen.*, 1999, 9, 2545; e Cass., II Sez., 27 ottobre 2000, B.G. e altro, n. 11077, in *Cass. pen.*, 2002, 3, 1046; in dottrina MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, 206.

<sup>11</sup> In *Cass. pen.*, 2002, 11, 3368 ss.

<sup>12</sup> Ribadita peraltro da Cass., Sez. un., 19 aprile 2007, C.G., n. 16568, in *Cass. pen.*, 2007, 9, 3213 ss, con nota di TROJANO, *Indebito conseguimento di sovvenzioni assistenziali nei rapporti tra gli artt. 316-ter e 640-bis c.p.*, *ibidem*, 3219 ss; e successivamente con commento di VALENTINI V., *Le Sezioni unite consacrano la primazia dell'art. 316-ter c.p.: un epilogo consapevole?*, in *Cass. Pen.*, 2007, 12, 4526 ss. Cfr. anche Cass., Sez. III, 15 ottobre 2013, R.A.F., n. 44446, in *Riv. pen.*, 2014, 1, 58.

<sup>13</sup> La natura autonoma è stata sostenuta in dottrina anche da SALCUNI, *Diritto penale europeo*, voce in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2011, 173 ss. Sull'argomento si veda in generale anche BASI-



renza assiologica tra le fattispecie a confronto<sup>14</sup>, ovvero in base a ragionamenti fondati sull'individuazione della volontà del legislatore (imbevuti di motivazioni di politica criminale) che sono sfociati nella stigmatizzazione della minore efficacia preventiva e repressiva della qualificazione circostanziale<sup>15</sup>.

E tuttavia il nodo interpretativo può formare oggetto di nuovi spunti di riflessione proprio a partire dall'esame del momento consumativo; è importante rilevare infatti che il legislatore facendo riferimento a contributi, finanziamenti, mutui a tasso agevolato, ed erogazioni «comunque denominate» ha inteso sanzionare la condotta di chi abbia ottenuto, con comportamento fraudolento, la concessione o l'erogazione dei predetti benefici pubblici (si legge nell'art. 640-*bis* c.p. «concessi o erogati»).

Quindi, delle due l'una:

i.) o il delitto di cui all'art. 640 c.p., e cioè la truffa “semplice”, è da ritenersi consumato già con l'assunzione da parte del *deceptus* dell'obbligazione frutto degli artifici e raggiri, e quindi indipendentemente dalla *datio*, attraverso una concezione giuridica del danno e del profitto (che produce però probabilmente una forzatura ermeneutica)<sup>16</sup>, ed allora si potrà sostenere con più agilità la natura circostanziale dell'art. 640-*bis* c.p.;

ii.) oppure (ed è questa la tesi proposta in questa sede) la truffa *ex art.* 640 c.p. si consuma solo attraverso la concretizzazione di un danno e di un profit-

---

LE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni Unite sui criteri di distinzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 4, 1564 ss.

<sup>14</sup> In tal senso AIROLLI, *La truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche è una circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2002, 11, 3378 ss.

<sup>15</sup> Si veda AMATO, *Con l'addio alla giurisprudenza prevalente la cassazione dimentica i differenti beni tutelati*, in *Guida al Dir.* 2002, 42, 72 ss.; FABBRO, *Truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche: davvero una circostanza aggravante?*, in *Cass. pen.*, 2003, 7-8, 2322 ss.

<sup>16</sup> La dottrina prevalente sostiene che il delitto *ex art.* 640 c.p. si integri con l'effettiva provocazione del danno patrimoniale e dell'ingiusto profitto, ritenendosi necessario che il danno e il profitto si realizzino in forma economico-materiale. Secondo questa impostazione dunque la truffa non si consumerebbe con la mera assunzione da parte del soggetto ingannato dell'obbligazione ma con la reale percezione illegittima del bene che ne costituisce oggetto da parte del reo (così ad esempio SAMMARCO, *Truffa*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XXXI; MARINI G., *Truffa*, voce in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1999, Vol. XIV, 387 ss.; e FERLA, *Truffa e altre frodi*, in *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, a cura di Pulitanò, Torino, 2013, 113). Detta impostazione trova peraltro avallo negli orientamenti dominanti della giurisprudenza (si veda Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000, F., n. 18, in *Cass. pen.*, 2000, 11, 3270; Cass., Sez. I, 13 marzo 2015, M.A., n. 25230, in *Guida al Dir.*, 2016, 1, 82 ss.; ed ancora Cass., Sez. II, 15 giugno 2016, I.M.V. e altro, n. 28767, in *Dejure*) e conferma dall'analisi testuale dell'idealtipo, prevedendo l'art. 640 c.p. che il reato si sostanzia sia con la provocazione del danno in capo al *deceptus* (che potrebbe verificarsi anche in un momento antecedente alla *datio* vera e propria, e quindi anche con l'assunzione del mero vincolo obbligatorio) sia («») con il conseguimento dell'ingiusto profitto in capo al soggetto agente (elemento, quest'ultimo, che può verificarsi generalmente solo attraverso l'effettivo ottenimento dell'indebito).

to in senso economico-materiale, e cioè con la reale percezione del provento della condotta illecita da parte del reo; ma in questo caso, stante il disallineamento tra le due disposizioni in comparazione in ordine alla descrizione della condotta tipica, sembra doversi negare la natura circostanziale dell'art. 640-*bis* c.p., che sanziona come detto esplicitamente non solo l'ottenimento indebito dell'erogazione ma anche, più a monte, le condotte che abbiano provocato una concessione illegittima.

La prospettiva delineata, che muove da un dato letterale che non appare per il vero rappresentare elemento del tutto trascurabile nell'economia dell'esegesi della norma, e quindi la tesi della natura autonoma possono trovare peraltro conferma in punto di validità anche dal fatto che una serie consistente di disposizioni qualificano espressamente la figura di cui all'art. 640-*bis* c.p. come "delitto". Si possono in proposito rammentare:

i.) l'art. 6 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 (conv. l. 12 luglio 1991, n. 203), ed ora l'art. 71 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "Codice antimafia"), che prevede un'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui il reato sia realizzato da parte di soggetti gravati da misura preventiva;

ii.) l'art. 24 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che inserisce la figura tra quelle "presupposto" dalle quali dipende la responsabilità della persona giuridica;

iii.) l'art. 4 del citato Codice antimafia, che a seguito della modifica operata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, alla lettera *i-bis*) prevede l'applicabilità di misure di prevenzione per i soggetti indiziati del «delitto di cui all'art. 640-*bis* c.p.»

A ciò si aggiunga che la l. 23 giugno 2017, n. 103 (recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario»), oltre a varie altre importanti modifiche del sistema penale, ha introdotto in tema di prescrizione una nuova causa di sospensione (modificando l'art. 159 c.p.) applicabile universalmente, e ha dilatato l'effetto dell'interruzione (intervenendo sul tessuto dell'art. 161 c.p.) per alcune fattispecie, tra le quali per l'appunto l'art. 640-*bis* c.p. (l'effetto dell'interruzione è quello dell'aumento della metà dei termini di prescrizione). Tale ultima disposizione è stata inoltre oggetto di modifica ad opera della già citata l. n. 161/2017, che ha innalzato la pena edittale (dalla reclusione da 1 a 6 anni si è passati a quella da 2 a 7 anni).

Se il più evidente prodotto di tali ultimi interventi normativi è allora rappresentato dal fatto che per tale ultima figura (che rappresenta indubbiamente il più importante strumento di contrasto alle frodi nel settore delle agevolazioni finanziarie) il termine di prescrizione è passato (in caso di pieno effetto delle cause sospensive ed interruttrive) addirittura a 13 anni e 6 mesi (7 anni da pe-

na edittale, aumentato di 3 anni e 6 mesi per l'interruzione, e di ulteriori 3 anni per la sospensione), è innegabile anche che tale elemento, amplificando il *gap* con la disciplina della truffa "semplice", fornisca chiaro supporto alla tesi della natura autonoma della previsione oggetto della presente analisi.

In conclusione, secondo l'impostazione sopra descritta, la figura criminosa di cui all'art. 640-*bis* c.p. ha una geometria variabile: fattispecie più spiccatamente di pericolo nell'ipotesi di ottenimento della sola concessione indebita (nel qual caso se generalmente può escludersi un profitto in capo al privato non è comunque possibile escludere *in radice* la sussistenza di un danno in capo alla P.A., dipendente dall'impegno irregolare delle risorse); fattispecie di danno nel caso di concreta percezione del beneficio quale prodotto della condotta fraudolenta.

Sempre in ordine al momento consumativo si può osservare infine che, secondo giurisprudenza costante, nel caso in cui da un originario comportamento fraudolento derivi l'erogazione, in momenti distinti, di benefici pubblici, e cioè una serie di indebite percezioni, si è dinanzi a figura delittuosa a consumazione prolungata, e cioè ad un delitto che si integra con l'ultimo atto illecito di natura percettiva<sup>17</sup>.

Correlativamente, così come per il delitto di indebita percezione sul quale ci si soffermerà nel prossimo paragrafo<sup>18</sup>, è sostenibile che la fattispecie potrebbe integrarsi anche a seguito di una concessione iniziale perfettamente legittima, e quindi nel caso in cui le condotte fraudolente siano perpetrate al fine di ottenere indebitamente le erogazioni/agevolazioni che siano dipendenti da concessione originaria lecita.

## 2.2. *L'indebita percezione.*

Fattispecie contigua alla truffa aggravata (ma con pena più mite rispetto a quest'ultima) è l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato prevista dall'art. 316-*ter* c.p., introdotto dalla già citata l. n. 300/2000, che già dal giorno della sua nascita ha cominciato a ingenerare dubbi interpretativi e critiche serrate da parte della dottrina<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Cass., Sez. II, 24 luglio 2007, C.A. e altri, n. 26256, in *Cass. pen.*, 2008, 6, 2459; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, B.A. e altri, n. 28683, in *Guida al dir.*, 2010, 41, 89 (s.m.); Cass., Sez. II, 6 ottobre 2015, D.G.V., n. 47247, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 2073. Non sembra tuttavia scorretto distinguere dall'ipotesi "tipo" sopra descritta quella in cui anche la fase successiva all'illegittima concessione originaria sia connotata da ulteriori atti di frode; in quest'ultimo caso, infatti, si può affermare la sussistenza di una pluralità di condotte illecite autonomamente rilevanti (semmai unificate sotto il vincolo della continuazione); così Cass., Sez. V, 11 giugno 2014, M.A. e altro, n. 32050, in *Cass. Pen.*, 2015, 2, 655.

<sup>18</sup> *Infra*, sub nota 28.

<sup>19</sup> L'intervento normativo è stato criticato da RIVERDITI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello*

Ideata a fini di *enforcement* del sistema e per il contrasto di illecite captazioni<sup>20</sup>, la stessa ha ricalcato (a parte la previsione esplicita della rilevanza della condotta omissiva) la struttura del delitto previsto dall'art. 2 della l. 23 dicembre 1986, n. 898, che sanziona frodi relative al settore agricolo, sollevando sostanzialmente le stesse questioni ermeneutiche insorte per il reato *extra codicem*, anche in ordine ai rapporti con la truffa<sup>21</sup>, tanto da provocare l'intervento della Consulta che ha affermato nel 2004 - non senza ricorrere ad equilibrismi - la natura sussidiaria (e non speciale) dell'ipotesi di indebita percezione rispetto a quella disciplinata dal citato art. 640-*bis* c.p.<sup>22</sup>

---

*Stato*, voce in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2008, 409 ss, che ha rilevato che il sistema penale fornisce già adeguata tutela ai beni giuridici di riferimento con gli artt. 640-*bis* e 316-*bis* c.p. In senso analogo: MANNUCCI, *Prospettive di applicazione dell'art. 316-ter c.p. introdotto dalla l. n. 300/2000*, in *Cass. pen.*, 2001, 9, 2559 ss.; FORLENZA, *Il rapporto di sussidiarietà tra i reati non sbrogia l'ingorgo normativo*, in *Giur. It.*, 2002, 2, 61. Peraltro, la fattispecie presenta l'aporia sistematica, in chiave processuale, della competenza del tribunale in composizione collegiale, ove per la più grave ipotesi di cui all'art. 640-*bis* c.p. vi è quella del giudice monocratico (si veda sul punto l'ordinanza reiettiva Corte cost., 12 giugno 2007, n. 182, in *Foro It.*, 2008, I, 5, 1421 ss). Tra i primi commenti si rammenta MADIA N., *Considerazioni in ordine ai rapporti tra l'art. 316-ter c.p. e l'art. 640-*bis* c.p.: quando l'ipertrofia normativa genera disposizioni in tutto o in parte inutili*, in *Cass. pen.*, 2003, 9, 2680 ss; inoltre vd. VALENTINI V., *L'effetto boomerang dell'art. 316-ter c.p. fra principi costituzionali ed «obblighi» comunitari*, in *Cass. pen.*, 2005, 1, 66 ss., che ha segnalato che le anomalie della nuova norma incriminatrice si estendono ben al di là della collocazione - inadeguata - della fattispecie tra i reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. Si veda sull'argomento anche PEZZELLA, *Il punto su... i rapporti tra gli artt. 316-ter e 640-*bis* c.p. e il reciproco ambito applicativo*, in *Giur. mer.*, 2006, 2, 246 ss.

<sup>20</sup> Per una ricostruzione dei lavori preparatori (dai quali emerge che il legislatore ha inteso inserire una sorta di norma d'emergenza, finalizzata alla tutela eventuale di condotte non "coperte" dall'art. 640-*bis* c.p.) si veda SEMERARO, *Osservazioni in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Cass. pen.*, 2001, 9, 2563 ss.

<sup>21</sup> In ordine alla fattispecie di frode nel settore agricolo la giurisprudenza è risultata inizialmente ondivaga, talora attribuendo alla stessa natura di reato sussidiario, ed in altre occasioni quella di norma speciale rispetto alla truffa di cui all'art. 640-*bis* c.p. Successivamente, la Consulta (Corte cost., ord. 10 febbraio 1994, n. 25, in *Cass. pen.*, 1994, 4, 2870; e Corte cost., ord. 23 dicembre 1998, n. 433, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1999, 2, 447 ss.) e la Cassazione (Cass., Sez. un., 24 gennaio 1996, Panigoni e altri, n. 2780, in *Foro It.*, 1996, II, 6, 273) hanno accolto la tesi della sussidiarietà. Sui rapporti tra le fattispecie ex artt. 2 L. 898/1986 e 316-*ter* c.p. si veda ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, 84 ss, che ha sostenuto la "abrogazione implicita" della prima per l'effetto dell'entrata in vigore della seconda. Tuttavia, sembra costituire valido argomento a sostegno di una diversa conclusione la circostanza che il legislatore sia intervenuto con la medesima l. n. 300/2000 nel tessuto del reato previsto dal citato art. 2 l. 898/1986, introducendo anche per questa ipotesi criminosa un valore-soglia.

<sup>22</sup> Corte cost., ord. 12 marzo 2004, n. 95, in *Cass. pen.*, 2004, 7-8, 2253 ss con nota di MANDUCHI, *Un auspicato intervento della Consulta nella storia dei tormentati rapporti tra l'art. 316-ter e l'art. 640-*bis* c.p.* In precedenza una parte della giurisprudenza aveva invece attribuito alla disposizione carattere di specialità rispetto all'art. 640-*bis* c.p. (cfr. Cass., Sez. II, 6 marzo 2003, n. 14817, in *Cass. pen.*, 2005, 4, 1267, con nota di MADIA N., *La suprema Corte di Cassazione alle prese con specialità, sussidiarietà e clausole di riserva*, *ibidem*, 1268).

In quella occasione, più precisamente, la Corte costituzionale ha rilevato che il più favorevole trattamento sanzionatorio riservato alla figura di induzione indebita sarebbe indicativo della volontà del legislatore di disciplinare autonomamente condotte connotate da una minore gravità-offensività rispetto a quelle caratteristiche della truffa; sicché l'art. 316-ter c.p. dovrebbe trovare applicazione secondo la Corte in tutti quei casi in cui vengano a mancare gli artifici/raggiri, o l'induzione in errore, e quindi in relazione a comportamenti che, in particolari contesti (secondo un'analisi da condurre caso per caso) non integrerebbero la truffa, quali «le condotte di falso in senso lato» (ivi inclusa la presentazione di documentazione falsa) ed «il silenzio antidoveroso».

Sul punto sono intervenute successivamente anche le Sezioni Unite con la sentenza n. 16568/2007 (c.d. sentenza “Carchivi”) che ha ribadito la natura sussidiaria della disposizione incriminatrice, sulla base però di una motivazione non allineata a quella offerta dalla Consulta; la Cassazione infatti, pur rifiutando la tesi della natura speciale perché ritenuta in contrasto con la *ratio legis*, rappresentata dalla amplificazione degli strumenti di tutela e non dalla declassificazione di comportamenti fraudolenti, nel contempo ha rilevato che il silenzio e la produzione di documenti falsi ai quali aveva fatto riferimento la Consulta rappresenterebbero in realtà condotte qualificabili come artifici e raggiri, caratteristici della truffa (in conformità con costanti orientamenti della giurisprudenza di legittimità).

Sicché il delitto di cui all'art. 316-ter c.p. sarebbe destinato, secondo le Sezioni unite, soltanto alla disciplina di «situazioni del tutto marginali», ove la condotta attiva o omissiva «non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale», in relazione a procedure che non prevedano la verifica di veridicità (come quelle automatiche) ovvero laddove detta verifica non sia comunque avvenuta in «base alle modalità effettive dello svolgimento dell'attività amministrativa nel caso concreto»<sup>23</sup>.

Tuttavia parte della dottrina continua ancor oggi a sottolineare sia i problemi di struttura dell'art. 316-ter c.p., sia l'inadeguatezza delle soluzioni offerte in giurisprudenza, attraverso una serie articolata di argomentazioni<sup>24</sup>; ciò nono-

<sup>23</sup> Tale impostazione è stata accolta da: Cass., Sez. II, 9 giugno 2015, M.N., 25364, in *Dejure*. Sul punto si veda anche la più recente Cass., Sez. II, 12 aprile 2016, O.G., n. 23163, in *Dejure*. Cfr. anche Cass., Sez. un., 16 dicembre 2010, P.G.E., n. 7537, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 10, 3402 ss.; nella giurisprudenza di merito così anche Trib. Santa Maria Capua V., Ufficio GIP, 21 luglio 2014, R.G., n. 610, *inedita*.

<sup>24</sup> La sentenza delle Sezioni Unite del 2010 è stata annotata criticamente da GIACONA, *Il delitto d'indebita percezione di pubbliche erogazioni (art. 316-ter c.p.): effetti perversi di una fattispecie mal formulata*, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3402 ss, che ha rilevato che le condotte rilevanti agli effetti dell'art. 316-bis c.p. sono generalmente ricondotte dalla giurisprudenza nell'alveo della truffa, e che accogliendo

stante, salvo sporadiche pronunce<sup>25</sup>, il delitto di truffa ha esercitato rispetto alla disposizione in esame una evidente *vis attractiva*<sup>26</sup>, e la sovrapposizione tra le fattispecie, in un panorama interpretativo ancora magmatico, non di rado ha generato risultati applicativi discutibili<sup>27</sup>.

Muovendo ora l'obiettivo dell'indagine al tema affrontato nel presente contributo, si può rilevare che anche in questo caso si possono nutrire dubbi sul momento consumativo del reato; se *da un lato* infatti il legislatore ha previsto come elemento costitutivo il conseguimento di «contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo», *dall'altro* la disposizione incriminatrice fa riferimento (oltre che all'erogazione) alla «concessione» di agevolazioni, evocando dunque anche in questo contesto un momento antecedente alla effettiva erogazione, e correlativamente alla percezione indebita da parte del privato<sup>28</sup>.

È doveroso osservare tuttavia che molti hanno affermato, anche in ordine a tale figura, che «il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui viene effettivamente conseguita l'indebita percezione e non nel momento in cui il soggetto assume, per l'effetto della condotta dell'agente, l'obbligazione... nel caso in cui le erogazioni vengano effettuate in più rate, nel perdurante silenzio dell'interessato, ciò non può dar luogo alla configurabilità di più reati legati fra loro dal vincolo della continuazione, realizzandosi invece un caso di consu-

la tesi della sussidiarietà la figura di indebita percezione sarebbe destinata alla sostanziale inoperatività. Sostiene la specialità anche ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, op. cit., 87 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Trib. Napoli, Sez. IV, 10 febbraio 2011, B.V., in *Dejure*; Cass., Sez. VI, 26 giugno 2007, C.A., n. 30155, in *Cass. Pen.*, 2008, 6, 2467 ss.

<sup>26</sup> Come attentamente rilevato al riguardo da MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, op. cit., 450, la giurisprudenza spesso tende a travalicare in questo ambito il dato letterale al fine di conseguire risultati di politica criminale. VALENTINI V., *Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, in *Manuale di diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Canestrari, Cornacchia e De Simone, Bologna, 2015, 99, ha parlato di un'opera di «disinnesco» della nuova disposizione da parte della giurisprudenza.

<sup>27</sup> Cfr. Trib. Catania, III Sez., 26 settembre 2012, T.S. e altri, n. 2412, *inedita*, che ha qualificato come induzione indebita la condotta degli imputati che avevano ottenuto illegittimamente erogazioni da parte della P.A. producendo documentazione attestante un aumento di capitale sociale in realtà non intervenuto, e fatture relative ad operazioni inesistenti (che avevano fatto apparire falsamente che l'impresa beneficiaria avesse sostenuto spese rimborsabili). Si trattava all'evidenza di condotte che, infatti, avevano indotto in errore la P.A. concedente, e che si erano palesemente sostanziate non in meri silenzi o in pura menzogna ma in un comportamento ben più ampio, tale da configurare indubbiamente artifici e raggiri.

<sup>28</sup> Peraltro, il termine «concessione», che si colloca a fianco della «erogazione», consente di ritenere rilevanti agli effetti delle disposizioni incriminatrici di riferimento anche i benefici illegittimi consistenti in forme di esenzioni contributive o tributarie. Non emergono inoltre elementi testuali o sistematici che debbano indurre a limitare, come già accennato nel testo, l'applicazione della norma alla fase prope-deutica-genetica del finanziamento (*contra* però FORNASARI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Fornasari, Torino, 2008, 159 ss).

mazione prolungata che si esaurisce con la ricezione dell'ultima rata di finanziamento»<sup>29</sup>.

Ma mentre per quanto riguarda l'ultimo inciso la natura di illecito a condotta prolungata trova sostanzialmente avallo in argomenti abbastanza solidi sviluppati anche in sede giurisprudenziale<sup>30</sup>, l'affermazione di irrilevanza, se non agli effetti del tentativo, di condotte che si collochino a monte dell'erogazione, e che si siano rivelate però causali rispetto alla concessione appare in contrasto con la lettera della norma, che stabilisce che la condotta tipica possa realizzarsi anche attraverso il mero ottenimento della concessione medesima<sup>31</sup>.

### 2.3. *La malversazione.*

Altra fattispecie di rilievo nella dinamica degli incentivi alle imprese è infine la malversazione, disciplinata dall'art. 316-*bis* c.p.<sup>32</sup>

Al di là della collocazione impropria – anche in questo caso – nell'ambito dei reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, della rubrica che evoca condotte ascrivibili ai funzionari pubblici (laddove invece il soggetto attivo è nel caso di specie l'*extraneus*)<sup>33</sup>, e del complesso tema relativo al concorso con la truffa *ex art. 640-bis* c.p.<sup>34</sup>, la previsione risulta essenziale ai fini

<sup>29</sup> BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, diretto da Marinucci e Dolcini, Vol. I, Padova, 2013, 470. Così anche ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, *op. cit.*, 86.

<sup>30</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 8 ottobre 2014, S.P. e altri, n. 6809, in *Dejure*: «in tema di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, il momento consumativo del delitto di cui all'art. 316-*ter* c.p., nell'ipotesi in cui le erogazioni pubbliche sono conferite in ratei periodici e in tempi diversi, coincide con la cessazione dei pagamenti, perdurando il reato fino a quando non vengono interrotte le riscossioni».

<sup>31</sup> Il che ovviamente non preclude la configurabilità del tentativo, che si integra nel caso in cui la frode non conduca alla concessione.

<sup>32</sup> Introdotta dalla l. 26 aprile 1990, n. 86 e poi modificata, con l'inserimento delle Comunità europee tra i soggetti passivi, per opera della l. 7 febbraio 1992, n. 181. Per una ricostruzione dell'*iter* di approvazione della disposizione si veda GIANNONE, *Malversazione*, voce in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, Torino, 2008, 661 ss.

<sup>33</sup> Secondo alcuni (ad esempio COPPI, *Profili dei reati di malversazione e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Reati contro la Pubblica Amministrazione, Studi in memoria di Angelo Raffaele Latagliata*, a cura di Coppi, Torino, 1993, 61) si sarebbe trattato di un errore. Secondo altri (PELLISSERO, *Osservazioni sul nuovo delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1, 179 ss) la collocazione sarebbe dipesa invece dalla tendenziale assimilazione delle attività di gestione del denaro pubblico alle pubbliche funzioni. Sul tema si richiama anche ANTOLISEI, *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. 2, a cura di Conti, Milano, 1997: «chi guardi alla rubrica del capo in cui il delitto è stato inserito non giunge a comprendere perché mai un reato comune, un reato cioè per cui si richiede, in modo espresso, che l'agente sia estraneo alla Pubblica Amministrazione, sia stato compreso tra i delitti dei pubblici ufficiali. Purtroppo si perpetua il malvezzo, più volte contrastato e censurato dalla dottrina, di inserire in una legge nuova reati che non si coordinano coi suoi contenuti».

<sup>34</sup> La sentenza Cass., Sez. un., 23 febbraio 2017, Stalla e altro, n. 20664, in *Giust. pen.*, 2017, II, 3, 197 (annotata da DE LIA, *Le Sezioni unite sul rapporto tra truffa e malversazione. L'interpretazione come*

della repressione di condotte illecite che si collochino a valle della concessione ed erogazione delle risorse pubbliche<sup>35</sup>.

Si tratta dunque di una norma incriminatrice di comportamenti che provocano lo sviamento di dette risorse<sup>36</sup>, anche parziale<sup>37</sup>, dallo scopo/destinazione prefissato dalla misura di sostegno pubblico<sup>38</sup>, e quindi della sanzione per la violazione di un rapporto di natura fiduciaria<sup>39</sup>.

C'è da tener presente che ai fini della realizzazione della fattispecie di riferimento rileva sia l'indebita appropriazione delle risorse pubbliche ricevute, sia l'impiego difforme delle stesse rispetto alle finalità previste dalla misura di sostegno (quello che potrebbe definirsi "omesso impiego conforme")<sup>40</sup>, sia il distoglimento dei beni strumentali oggetto di agevolazioni<sup>41</sup>, sia infine il mancato utilizzo di quest'ultimi<sup>42</sup>.

"arma letale" per la tutela degli interessi comunitari, in *Giust. Pen.*, 2017, II, 7-8, 449 ss) ha negato il concorso apparente tra i due delitti.

<sup>35</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 12653/2016; Cass., Sez. VI, 9 febbraio 2016, S.L. e altri, n. 12653, in *Cass. pen.*, 2017, I, 235 ss; Cass., Sez. VI, 3 giugno 2010, M.A., n. 40830, in *Cass. pen.*, 2012, I, 151.

<sup>36</sup> Per il richiamo al concetto di "sviamento" in giurisprudenza: Cass., Sez. VI, 12 luglio 2016, S.G. e altri, n. 43330, in *Guida al Dir.*, 2016, 44, 91; Cass., Sez. VI, 12653/2016 cit.; Cass., Sez. VI, 40830/2010 cit.; Cass., Sez. VI, 25 novembre 2008, A.A. e altro, n. 48380, in *Guida al Dir.*, 2009, 14, 78, (s.m.); Cass., Sez. VI, 8 novembre 2002, C.A. e altri, n. 40375, in *Riv. Pen.*, 2003, I, 40.

<sup>37</sup> Cass., Sez. II, 18 marzo 2015, C.T., n. 14125, in *Dejure*; DE VIZIO, *Malversazione a danno dello Stato*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Fortuna, Milano, 2010, 59.

<sup>38</sup> Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 23778, in *Guida al Dir.*, 2013, 15, 70 (s.m.); BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, op. cit., 396. ID., *Note sul delitto di malversazione ai danni dello Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1997, 4, 1042 ss.

<sup>39</sup> SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2006, 113.

<sup>40</sup> Non a caso il reato viene generalmente qualificato come omissivo proprio. In tal senso anche GENTILE, *L'illecita captazione di risorse pubbliche*, in *I nuovi profili penali dei rapporti con le Pubbliche Amministrazioni*, a cura di Macrillo, Padova, 2012, 413.

<sup>41</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2013, M.P., n. 17343, in *Dejure*. Ed inoltre Cass. 23778/2011 cit.: «si verifica certamente distrazione del contributo pubblico dalla finalità prevista nell'ipotesi di scostamento in itinere dal progetto finanziato, si da frustrare lo scopo di pubblico interesse per il quale il sovvenzionamento fu concesso. Rientra in tale ipotesi» «l'aver acquistato, utilizzando il contributo i beni previsti», ed averli poi alienati.

<sup>42</sup> Si veda in giurisprudenza Cass., Sez. I, 6 giugno 2001, G.V. e altri, n. 29541, in *Riv. Giur. Pol.*, 2002, 6, 790 (s.m.): «il (nuovo) reato di "malversazione a danno dello Stato", introdotto nel nostro codice con la citata norma, consta di un presupposto (erogazione di un contributo, di una sovvenzione o di un finanziamento destinato a determinate finalità d'interesse pubblico) e di una condotta - costituita dalla diversa destinazione che il beneficiario dà a quella somma o a una parte di essa, destinazione del tipo più variabile, potendo spaziare dal semplice non utilizzo, all'appropriazione pura e semplice e persino alla realizzazione di opere d'interesse aziendale ma non rientranti fra quelle per le quali il finanziamento era stato concesso (ovvio è che la individuazione e la valutazione dell'interesse pubblico da agevolare spetta soltanto allo Stato o al diverso ente pubblico erogante)». In argomento, con ampia casistica, in dottrina v. TROJANO, *Tutela penale delle pubbliche sovvenzioni, malversazione a danno dello stato*, in *Cass. Pen.*, 2008, 10, 3826 ss.



Con riguardo al momento consumativo si deve ora osservare che generalmente i termini assegnati dai bandi e dai decreti di concessione alle imprese per la realizzazione dei progetti agevolati non si rivelano perentori<sup>43</sup>; sicché il mancato rispetto del termine non costituisce elemento sufficiente, di per sé, all'affermazione della responsabilità penale agli effetti della malversazione.

A diversa soluzione deve invece pervenirsi nel caso in cui il ritardo nella realizzazione dell'opera o nell'avvio dell'attività imprenditoriale di interesse pubblico abbia effettivamente frustrato l'obiettivo sotteso alla misura di sostegno; si pensi ai benefici concessi ai fini della realizzazione di un'opera destinata a servizio di un evento sportivo di rilevanza internazionale, oppure ancora ad agevolazioni a sostegno di attività di ricerca e sviluppo, e quindi di innovazioni tecnologiche, che sono generalmente condizionate dall'elemento del c.d. "*time to market*" (un ritardo nella realizzazione dell'iniziativa privata può scontare infatti in alcune ipotesi gli effetti dell'ingresso di altri *competitor* nel settore di mercato di riferimento).

In questi casi il termine può rivelarsi essenziale per la Pubblica Amministrazione concedente, e conseguentemente il ritardo nella realizzazione di opere o nello svolgimento di servizi di pubblico interesse<sup>44</sup>, può non risultare immune da censure sotto il profilo penale<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Cfr. TAR Sicilia - Catania, Sez. I, 12 dicembre 2014, A.C. c. MISE, n. 3260, *inedita*. E difatti, sempre in tema di agevolazioni finanziarie, la giurisprudenza ha chiarito che «la natura del termine va desunta, sul piano logico e sistematico, dallo scopo perseguito dalla disposizione stessa, dalla funzione che la scadenza temporale assolve nell'ambito procedimentale e dal tipo di situazione giuridica soggettiva vantata dal destinatario dell'azione amministrativa», TAR Campania - Napoli, Sez. I, 26 ottobre 1998, F.G. c. MISE, n. 3308, *inedita*. Si tratta di un argomento particolarmente complesso, e che non può essere compiutamente sviluppato in questa sede. Può tuttavia rilevarsi che l'azione amministrativa ed in particolare gli atti ablativi, come la revoca delle agevolazioni per l'effetto dell'inadempimento contestabile all'impresa beneficiaria, per essere legittimi debbono essere sorretti dall'interesse pubblico e risultare conformi al principio di proporzionalità (cfr. CdS, Sez. VI, 10 dicembre 2015, C. c. Min. Infrastrutture, n. 5615, in *Riv. Giur. Ed.*, 2016, 1-2, 1, 48; TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 14 maggio 2015, F.R. c. ASL Brindisi, n. 1598 in *Dejure*; TAR Lazio - Roma, Sez. II, 3 marzo 2015, C. c. Roma Capitale e altri, n. 3666, in *Arch. Circ. Sin.*, 2015, 5, 461). Atteso allora che un ritardo rispetto alla realizzazione degli interventi oggetto di sostegno pubblico potrebbe non giustificare, nel caso concreto, l'adozione dell'atto amministrativo di revoca dei benefici, stante il carattere di *extrema ratio* del diritto penale appare logico rilevare che il fatto, non passibile di sanzione sotto il profilo amministrativo, non possa neppure sostanziare illecito penale o comunque ritenersi offensivo.

<sup>44</sup> Sul concetto di opere e servizi si veda SALCUNI, *Malversazione a danno dello Stato*, 2012, in *www.treccani.it*; BENUSSI, *Diritto penale della Pubblica Amministrazione*, Padova, 2016, 142; in giurisprudenza si segnala la sentenza Cass. n. 23778/2011 cit.: «ai fini della configurabilità del reato di malversazione previsto dall'art. 316-bis c.p., la nozione di opere o attività di interesse pubblico, alla cui realizzazione è subordinata la concessione del finanziamento, del contributo o della sovvenzione pubblica, va intesa in senso molto ampio, di escludere dal suo ambito operativo soltanto quei sussidi economici elargiti per finalità assistenziali sociali senza vincolo preciso di destinazione. In sostanza, la formula normativa ha riguardo allo scopo perseguito dall'ente pubblico erogante piuttosto che all'opera o all'atti-

C'è da rimarcare, in ogni caso, che anche laddove vi sia stata violazione di un termine qualificabile come essenziale (o si sia verificata la definitiva impossibilità di realizzazione delle attività d'impresa agevolate) la fattispecie non può ritenersi integrata *ex se* per l'effetto dell'inadempimento da parte del percettore, dovendosi comunque escludere la rilevanza penale di condotte che siano dipendenti da fattori esterni alla volontà del soggetto obbligato, e ad esso non imputabili<sup>46</sup>.

Quanto infine al distoglimento di singoli *asset* oggetto di benefici pubblici, e più in genere agli inadempimenti parziali, al di là del provvedimento amministrativo di revoca, vi è che l'interprete in sede penale dovrà verificare, caso per caso, anche la gravità della violazione imputabile all'impresa beneficiaria, al fine di accertare l'effettiva offensività della condotta realizzata, o comunque l'applicabilità delle fattispecie circostanziali (tra le quali quella contemplata dall'art. 323-*bis*, co. 1, c.p.)<sup>47</sup>.

---

vità in sé considerata, conseguendone che l'interesse pubblico dell'opera o dell'attività non è connesso alla natura oggettiva dell'una o dell'altra ma piuttosto alla provenienza pubblica dell'erogazione e al vincolo di destinazione della stessa, quale espressione delle scelte di politica economica e sociale dello Stato o di altro ente pubblico». In senso analogo CATENACCI, *I delitti di peculato*, in *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'Amministrazione della Giustizia*, a cura di Catenacci, Torino, 2016, 53.

<sup>45</sup> In questo senso, con un'ampia disamina dei lavori preparatori, che risultano molto indicativi ai fini della corretta definizione del problema, si veda BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, *op. cit.*, 410 ss; PELISSERO, *Osservazioni sul nuovo delitto di malversazione a danno dello Stato*, *op. cit.*, 198.

<sup>46</sup> Si tratta di un tema "classico" per i reati omissivi. Si pensi al caso in cui, ad esempio, acquisiti i beni strumentali per i quali siano state ottenute erogazioni, il soggetto beneficiario venga a subire una imprevedibile contrazione dei ricavi per una crisi di mercato, ovvero ancora all'ipotesi della perdita improvvisa di un fornitore strategico che renda impossibile la continuazione dell'attività d'impresa oggetto del provvedimento concessorio. Fermi gli obblighi restitutori nei confronti della P.A. a seguito dell'adozione dell'atto di revoca, casi quali quelli esaminati mettono allora seriamente in dubbio la sussistenza del "dolo omissivo", e sembrano potersi inquadrare nel concetto di "impossibilità materiale di agire" che esclude la responsabilità penale (cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1995, 531. Così, sebbene in un contesto interpretativo molto ondivago, si richiama Cass., Sez. III, 16 luglio 2015, D.T., n. 40352, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 4, 721 [s.m.], che ha affermato che «il dolo può considerarsi escluso laddove l'imprenditore provi di aver posto in essere tutte le possibili azioni...per consentirgli il puntuale» adempimento delle obbligazioni societarie «senza però riuscirvi»). Per quanto sopra esposto si deve allora escludere la responsabilità per malversazione, ad esempio, anche nel caso in cui il ritardo nella realizzazione di un programma agevolato sia imputabile all'inadempimento di Pubbliche Amministrazioni competenti al rilascio di titoli abilitativi necessari all'esercizio delle attività imprenditoriali agevolate, o alla realizzazione di opere, così come più in generale nei casi in cui si debba pervenire ad affermare l'inesigibilità della condotta per il ricorrere del caso fortuito o della forza maggiore, che rappresentano elementi da valutarsi attentamente.

<sup>47</sup> In tal senso ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, *op. cit.*, 68, che ha sottolineato la necessità di vagliare, di volta in volta, la reale portata dell'inadempimento, e la concreta offensività della condotta.

### 3. *Conclusioni.*

Le figure criminose di truffa *ex art. 640-bis c.p.*, di indebita percezione e di malversazione, indipendentemente dall'aspetto topografico e dalla loro collocazione all'interno del codice, si rivelano orientate alla tutela di un medesimo bene giuridico: la corretta allocazione delle risorse pubbliche<sup>48</sup>.

Dette figure delittuose sono potenzialmente idonee a contrastare un ampio ventaglio di condotte illecite, anche in ragione della loro adesione unitaria allo statuto della confisca per equivalente; in questo senso la recente riforma della disciplina della prescrizione (che si interseca con la modifica della cornice edittale dell'*art. 640-bis c.p.*) costituisce allora un ulteriore tassello di un lungo processo di *law enforcement*, che nella limitata prospettiva delle frodi descritte nel presente contributo (seppur, per quanto detto in premessa, in difetto di preventive ed approfondite analisi da parte del legislatore in ordine all'entità del fenomeno criminoso) appare giustificato sul lato degli interessi tutelati, del particolare disvalore delle condotte tipiche, e delle difficoltà di accertamento degli illeciti.

Non di meno le disposizioni incriminatrici oggetto del presente studio non risultano impeccabili sotto l'aspetto della tecnica legislativa adottata e hanno prodotto numerose questioni interpretative, in larga parte ancora irrisolte.

Tra di esse vi è quella del momento consumativo; si tratta di un tema che si rivela particolarmente stimolante, e che merita ulteriore approfondimento, in quanto idoneo a condurre a nuovi spunti di riflessione sia in relazione alla natura del delitto *ex art. 640-bis c.p.* (e ad una sua riqualificazione in termini di norma incriminatrice autonoma) sia più in generale in ordine alla funzione e all'applicazione delle figure che compongono questo microsistema, e quindi anche ad una sua complessiva rilettura.

---

<sup>48</sup> Così VALENTINI V., *Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, *op. cit.*, 97 ss.