

Ricognizione sulla rinnovata normativa nella relazione del massimario della Cassazione

Frodi alla p.a., c'è la linea dura

Niente sconti sull'illecito utilizzo di erogazioni pubbliche

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E
GIULIA MARIA MENTASTI

Manette a raffica sui furbetti delle erogazioni pubbliche: a evidenziarlo l'ufficio del massimario della Cassazione, che con la relazione n. 31 del 2022 illustra le novità apportate dall'art. 28-bis (Misure sanzionatorie contro le frodi in materia di erogazioni pubbliche) del dl n. 4/2022 (il cosiddetto decreto Sostegni-ter, conv. con modifiche dalla legge n. 25/2022), ovvero di quel decreto che si iscrive in una sequenza di interventi normativi che hanno previsto aiuti di Stato al fine di contenere l'insolvenza e la crisi d'impresa, divenute pervasive per effetto della pandemia da Covid-19.

Dunque, l'art. 28-bis ha rimodulato la risposta sanzionatoria alle frodi, cui le misure dell'emergenza si prestano, per la spiccata potenzialità "criminogena" dei meccanismi di sovvenzionamento pubblico. Tra le più rilevanti novità che la relazione del massimario illustra, tale norma ha ampliato il perimetro applicativo delle fattispecie incriminatrici delle frodi ipotizzabili in tema di risorse pubbliche, tanto di quelle che intervengono sulla fase dinamico-esecutiva dell'impiego delle risorse (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, di cui all'art. 316-ter c.p.), quanto di quelle che si innestano già nel momento genetico della loro erogazione (Malversazione a danno dello Stato, di cui all'art. 316-bis c.p.).

Le erogazioni pubbliche il cui impiego illecito è reato. L'art. 28-bis, alla lett. b), ha riformulato la fattispecie incriminatrice della malversazione prevista dall'art. 316-bis c.p., che persegue la condotta, successiva all'ottenimento della erogazione, elusiva del vincolo di destinazione che vi è impresso. Per effetto della novella, la norma è rubricata come «Malversazione di erogazioni pubbliche»: una modifica, sottolineata il massimario della Cassazione, significativa della voluntas legis di presidiare tutte le erogazioni a matrice pubblicistica, quale che sia l'ente che materialmente fornisce la provvista. Per effetto del novum normativo, è poi ampliato, nel corpo della disposizione, l'oggetto della condotta distrattiva, in precedenza circoscritto ai «contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici», ora esteso ai «mutui agevolati» e alle «altre ero-

gazioni pubbliche, comunque denominate». Quanto ai mutui agevolati, inseriti nel corpo dell'art. 316-bis c.p. dall'art. 28-bis, la relazione in commento evidenzia come la nozione di base si rinviene nel codice civile, all'art. 1183: specificamente, mutuo è l'archetipo del contratto reale, di natura sinallagmatica, da cui scaturisce un'obbligazione restitutoria, e l'agevolazione può riguardare tanto il piano di rientro e le relative condizioni, quanto le prestazioni accessorie, come le garanzie. Infine, con l'ulteriore espressione introdotta dalla novella, «altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate», il paradigma normativo della malversazione non è più riferito a un catalogo chiuso, benché ampio, di provvidenze economiche, bensì a ogni tipo di erogazione a matrice pubblicistica, simmetricamente a quanto previsto per il reato di truffa ex art. 640-bis c.p.

Le finalità oggetto di sviamento penalmente rilevanti. Ancora, l'art. 28-bis ha ampliato in misura più significativa l'area di rilevanza dell'art. 316-bis c.p., lì dove ha ridefinito le finalità che possono essere oggetto di sviamento. Se la distrazione doveva incidere, in precedenza, su erogazioni «destinate a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse», con l'avvenuta soppressione del sintagma «pubblico interesse», può assumere rilevanza anche la distrazione da finalità private. Come rilevato dall'uf-

ficio del massimario, sembra dunque farsi strada la consapevolezza che l'evolversi della crisi innescata dalla pandemia ha comportato una diversificazione dei modelli di sostegno alle attività economiche, con nuove forme di incentivi. L'utilità della riformulazione è stata infatti apprezzata in relazione ai bonus edilizi ed energetici di cui agli artt. 121 e 122 del dl n. 34/2020 (decreto Rilancio), i quali costituiscono pur sempre delle provvidenze economiche riconosciute per finalità specifiche, ma non di pubblico interesse.

La novella del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche. La lettera c) dell'art. 28-bis ha modificato inoltre la norma incriminatrice di cui all'art. 316-ter c.p. (Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato). Anche tale fattispecie, analogamente a quella di malversazione, ha visto riformulata la propria rubrica, facente ora riferimento alle «erogazioni pubbliche», anziché alle «erogazioni a danno dello Stato», e ciò per le medesime istanze ampliative della tutela già evidenziate a proposito del reato di malversazione. In sostanza, nel fuoco dell'art. 316-ter c.p. si sono volute comprendere tutte le provvidenze a matrice pubblicistica comunque denominate, che siano conseguite attraverso le condotte descritte dalla norma, e anche a prescindere dalla produzione di un danno per lo Stato. Nella medesima prospettiva, accanto alle altre categorie di erogazioni pubbliche enumerate

dalla disposizione, viene inserita quella delle «sovvenzioni».

La garanzia del Fondo pmi. Sul punto la relazione del massimario evidenzia che, in rapporto alla previgente formulazione dell'art. 316-ter c.p., si era posta in giurisprudenza la questione se fosse possibile assimilare la misura emergenziale costituita dalla garanzia del Fondo per le piccole e medie imprese (pmi), di cui all'art. 13, lett. m), del dl 23/2020 (decreto Liquidità), alle erogazioni richiamate dalla norma, così da punire i casi di ottenimento di un prestito bancario assistito dalla predetta garanzia sulla scorta di un'autocertificazione mendace quanto ai presupposti per l'accesso alla misura agevolativa. Nel fornire soluzione affermativa, le sentenze della Cass. pen. n. 2125/2021 e n. 11246/2022 si sono uniformate al ragionamento esplicitato dalle sezioni unite nella pronuncia n. 7537/2010, secondo cui in una prospettiva ermeneutica coerente con la ratio della norma incriminatrice, non è coesistente alla nozione di «contributo» un materiale trasferimento di risorse, essendo tale anche un risparmio di spesa, come nella specie l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta a un ente pubblico, da cui il beneficiario consegue un vantaggio che ricade a carico della collettività. La giurisprudenza penale ha dunque ribadito questa impostazione, sul presupposto argomentativo che l'assunzione della garanzia costituisce una posta passiva per il Fon-

do pmi, in quanto determina un vincolo di indisponibilità della sua dotazione patrimoniale, che la funzionalizza al soddisfacimento del credito del soggetto garantito; così che una garanzia rilasciata in carenza dei presupposti di legge è suscettibile di pregiudicare l'interesse alla corretta gestione delle risorse pubbliche, compromettendo le libere scelte di programmazione economica degli enti che ne hanno la gestione, e gli obiettivi che si prefiggono.

Il rapporto con la fattispecie di truffa aggravata. La relazione n. 31/2022 in esame osserva poi che, all'esito della modifica dell'art. 316-ter c.p., resta invariata la clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis c.p.», con cui la norma esordisce; così che si ripropongono le problematiche già affrontate in ordine ai rapporti tra il reato di indebita percezione e quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. L'ufficio del massimario ricorda sul punto che la giurisprudenza si muove da tempo lungo la direttrice esegetica tracciata dalla sentenza delle sezioni unite n. 16568/2007, secondo cui il delitto ex art. 316-ter c.p., residuale e meno afflittivo, si configura ogniqualvolta difetti l'elemento decettivo proprio della truffa. Successivamente, la giurisprudenza ha univocamente aderito alla prospettiva che fa leva sulla mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi del reato di indebita percezione, della induzione in errore che invece connota la truffa, ribadendo come ricorra il primo reato quando il soggetto che compie l'erogazione sia chiamato esclusivamente ad una presa d'atto dell'esistenza della formale dichiarazione da parte del privato in ordine al possesso dei requisiti autocertificati, e non anche a compiere un'autonoma attività di accertamento (cfr. Cass. pen. n. 51962/2018 e n. 23163/2016). Facendo applicazione di queste coordinate interpretative, conclude l'ufficio del massimario della Cassazione, ogniqualvolta si sia in presenza di erogazioni concesse sulla base di un'autocertificazione dell'interessato relativa al possesso dei requisiti che ne costituiscono il presupposto (modalità privilegiata di accesso alle misure varate dal legislatore dell'emergenza), non si configurerebbe alcuna induzione in errore, e dovrebbe venire in rilievo il reato di indebita percezione di erogazioni ex art. 316-ter c.p..