

IX

FRODE NELLE SOVVENZIONI PUBBLICHE

SOMMARIO: **1.** Il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter). - **2.** I rapporti con l'art. 640-bis c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche). - **2.1.** La tesi del rapporto di specialità. - **2.2.** La tesi della sussidiarietà accolta dalle Sezioni Unite. - **3.** Il rapporto con i delitti di falso ideologico del privato e uso di atto falso. - **4.** Le erogazioni di carattere assistenziale. - **5.** Le esenzioni di pagamento. - **6.** I rapporti tra malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis) e truffa aggravata (art. 640-bis). - **6.1.** Il contrasto interpretativo. - **6.2.** La soluzione accolta dalle Sezioni Unite.

1. Il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter)

Il fenomeno delle “frodi nelle sovvenzioni” è disciplinato oggi dagli artt. 640-bis, 316-bis c.p. e dal “nuovo” art. 316-ter c.p., introdotto dall'art. 4, l. 29 settembre 2000, n. 300, di ratifica ed esecuzione della **Convenzione di Bruxelles sulla tutela degli interessi finanziari** delle Comunità europee.

Per quest'ultima figura criminosa, volta a reprimere l'indebita captazione di erogazioni a danno dello Stato, il legislatore è ricorso allo strumento della “**soglia di punibilità**” già previsto, nel campo delle frodi comunitarie, dall'art. 2, d.l. 27 ottobre 1986, n. 701, conv. in l. 23 dicembre 1986, n. 898.

La *ratio* è evidente: valorizzare il ruolo sussidiario della risposta penale in conformità agli accordi assunti in sede internazionale con l'art. 2 della Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995, nota come **Convenzione PIF**, secondo cui “per i casi di frode di

lieve entità riguardante un importo totale inferiore a quattromila ECU, che non presentino aspetti di particolare gravità secondo la propria legislazione”, ogni Stato membro è autorizzato ad introdurre sanzioni penali inferiori o sanzioni extrapenali.

Il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter) è una fattispecie creata dal legislatore per ottemperare agli obblighi derivanti dai trattati internazionali e dalle convenzioni internazionali. L’art. 1, co. 1, lett. a) e b), della Convenzione PIF richiedeva, infatti, che ogni Stato membro contempli quale “frode comunitaria”, tanto in materia di spese che di entrate, *“qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa: - all’utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; - alla mancata comunicazione di un’informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegua lo stesso effetto; - alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi”*.

In ordine al quadro normativo italiano a tutela delle sovvenzioni nell’ambito comunitario, il codice del ’30 non prevedeva, ovviamente, alcuna specifica disposizione: per fronteggiare le esigenze di tutela contro queste sempre più allarmanti forme di criminalità, la giurisprudenza faceva ricorso alle norme sulla truffa, sul mendacio bancario, sul delitto di false comunicazioni sociali, sul ricorso abusivo al credito e su talune ipotesi di falso. Tuttavia, come ha sottolineato la dottrina, queste fattispecie rivelavano la loro inadeguatezza di fronte all’esigenza di una specifica e maggiore tutela giuridica delle “risorse pubbliche”, vuoi per un riscontro sempre più frequente di episodi di finanziamenti illeciti nell’ambito nazionale e comunitario e vuoi, soprattutto, per la forte carica criminogena connessa a tali abusi, lesivi di rilevanti interessi di rango costituzionale (il denaro dell’intera collettività). Di qui, la chiara funzione di completamento del quadro sanzionatorio rivestita dalla nuova norma, volta a reprimere tutte le possibili frodi relative alle sovvenzioni pubbliche o comunitarie nella prospettiva dell’indebito conseguimento dei fondi: in

particolare, l'art. 316-ter c.p. rappresenta lo specifico ed ulteriore strumento per colpire le frodi commesse nella fase propedeutica alla concessione delle erogazioni pubbliche.

Giova anticipare subito che la nuova figura delittuosa, prevedendo un arretramento della soglia di punibilità, è svincolata, per la sua consumazione, sia dall'induzione in errore dell'ente erogatore, sia dalla causazione di un evento di danno al medesimo (elemento quest'ultimo, non facilmente individuabile nel contesto delle sovvenzioni pubbliche).

2. I rapporti con l'art. 640-bis c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche)

In forza della clausola di riserva determinata (o di sussidiarietà espressa) contenuta nell'inciso iniziale, l'art. 316-ter c.p. è applicabile solo se la fattispecie concreta non ricade già sotto la previsione normativa dell'art. 640-bis c.p.; disposizione quest'ultima introdotta nel codice penale dall'art. 22, l. 19 marzo 1990, n. 55 per approntare una maggiore e più penetrante tutela ai beni pubblici essenziali definiti dalla dottrina "beni prestazione", vale a dire "che costituiscono le risorse economiche-finanziarie per l'attuazione dei programmi e dello sviluppo economico in uno Stato sociale di diritto" (MUSCO).

Duplici l'obiettivo perseguito dall'art. 640-bis c.p.: da un lato, l'inasprimento della pena – elevata nel massimo a sei anni di reclusione – e, dall'altro, la possibilità di estendere la fattispecie della truffa anche ad organismi sopranazionali che, non sempre, sono stati fatti rientrare nel concetto di "altro ente pubblico" ex art. 640, co. 2, n. 1, c.p.

2.1. La tesi del rapporto di specialità

Una parte della dottrina, nel sottolineare la coincidenza dei comportamenti puniti dagli artt. 640-bis e 316-ter c.p. (trasmissione di informazioni false o omissione di informazioni dovute, riguardanti in entrambi i casi erogazioni pubbliche), ha sostenuto che la condotta descritta nella prima norma, ossia nel delitto

di truffa aggravata dal conseguimento di erogazioni pubbliche, sembrerebbe già di per sé ricomprendere anche quella contemplata nell'art. 316-ter c.p., la quale, pertanto, finirebbe per essere una "obiettiva duplicazione dell'art. 640-bis c.p." e per rimanere, perciò, sostanzialmente inapplicata per mancanza di spazio normativo.

In una prospettiva analoga, alcuni autori hanno sostenuto che la ricostruzione dei rapporti in termini di sussidiarietà potrebbe essere ipotizzata **solo per le condotte omissive** previste dall'art. 316-ter c.p.; viceversa, per le **condotte commissive** ivi previste, opererebbe un **rapporto di specialità per specificazione** con l'art. 640-bis c.p., data l'assoluta omogeneità tipologica ed il medesimo disvalore penale dei comportamenti commissivi sanzionati dalle due disposizioni che si distinguerebbero fra loro solo per il maggior tasso di specificità con cui l'art. 316-ter c.p. descrive le condotte commissive di frode.

Nello stesso senso si è espressa, in un primo momento, la **giurisprudenza di merito**, che, escludendo la sussistenza di un rapporto di sussidiarietà, ha fondato il coordinamento fra le due norme sulla base del **principio di specialità** riconducendo nell'alveo dell'art. 316-ter c.p. tutte quelle condotte costituite da "artifici" o "raggiri" esplicitati secondo le modalità contemplate dalla norma citata.

2.2. La tesi della sussidiarietà accolta dalle Sezioni Unite

Di diverso avviso si è posta, invece, la dottrina prevalente e la giurisprudenza di legittimità. In particolare, le Sezioni Unite, con la **sentenza 27 aprile 2007, n. 16568**, hanno qualificato il rapporto fra le due norme in termini di sussidiarietà. Secondo le Sezioni Unite, l'art. 316-ter c.p. è stato inserito nel nostro codice proprio per poter estendere la punibilità a quelle condotte truffaldine non incluse nella fattispecie di truffa; con la conseguenza che la meno grave e residuale figura di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato potrà trovare applicazione in situazioni del tutto marginali, come quelle del **mero silenzio antidoveroso** o di **una condotta che non induca effettivamente in errore** l'autore della disposizione patrimoniale. Negli stessi

termini si segnala anche **Cass. Sez. Un., 25 febbraio 2011, n. 7537**, che ha anch'essa ribadito che l'art. 316-ter c.p. punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall'uso di atti o documenti falsi, ma nelle quali l'erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perché in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale attestazione del richiedente.

In molti casi, invero, il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo, ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla **mera dichiarazione del soggetto interessato**, riservando eventualmente a una **fase successiva le opportune verifiche**. Sicché in questi casi l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente.

D'altro canto, hanno aggiunto le Sezioni Unite, l'effettivo realizzarsi di una falsa rappresentazione della realtà da parte dell'erogatore, con la conseguente integrazione degli estremi della truffa, può dipendere, oltre che dalla disciplina normativa del procedimento, anche dalle **modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto**. E quindi **l'accertamento dell'esistenza di un'induzione in errore**, quale elemento costitutivo del delitto di truffa, ovvero la sua mancanza, con la conseguente configurazione del delitto previsto dall'art. 316-ter c.p., è questione di fatto, che risulta riservata al giudice del merito.

Anche la Corte costituzionale, peraltro, chiamata a pronunciarsi sulla tematica *de qua*, nell'**ordinanza n. 95/2004**, ha rilevato che *“il carattere sussidiario e ‘residuale’ dell’art. 316-ter c.p., rispetto all’art. 640-bis c.p. – a fronte del quale la prima norma è destinata a colpire fatti che non rientrino nel campo di operatività della seconda – costituisce dato normativo assolutamente inequivoco”*. Ha così escluso l'automatica sovrapponibili-

tà delle condotte individuate nell'art. 316-ter c.p. (dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere) con quelle di cui all'art. 640-bis c.p., ed ha espressamente riservato “*all'ordinario compito interpretativo del giudice accertare, in concreto, se una determinata condotta formalmente rispondente alla fattispecie delineata dall'art. 316-ter c.p., integri anche la figura descritta dall'art. 640-bis c.p., facendo applicazione in tal caso solo di quest'ultima previsione punitiva*”.

L'orientamento prevalente, avallato dai Giudici di Palazzo della Consulta, è senz'altro il più corretto: il legislatore, invero, con l'introduzione dell'art. 316-ter c.p. si è solo premurato di non lasciare, rispetto alla specifica definizione del concetto di “frode” contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1965, alcuna area di possibile assenza di sanzione penale.

Infatti, come è stato correttamente rilevato, se si dovesse ricorrere al principio di specialità, il risultato sarebbe deleterio: la nuova fattispecie finirebbe addirittura per produrre, in concreto, effetti diametralmente opposti rispetto a quelli auspicati dal legislatore, consentendo l'applicazione di una sanzione molto più attenuata a fatti già costituenti reato; il tutto con un'evidente frustrazione dell'obiettivo perseguito con la norma in esame ed identificabile nella necessità di reprimere fatti non contemplati dalla normativa vigente, così da garantire che nessuna condotta (ad es. il mendacio), mirante ad ottenere indebite percezioni di erogazioni pubbliche, possa sfuggire alla sfera di illiceità penale.

3. Il rapporto con i delitti di falso ideologico del privato e uso di atto falso

La distinzione tra truffa aggravata *ex art. 640-bis c.p.* e indebita percezione di erogazioni pubbliche *ex art. 316-ter c.p.* rileva anche sotto un ulteriore profilo.

Secondo una plausibile e prevalente giurisprudenza (avallata dalla Sezioni Unite con la già citata sentenza del 2007), infatti, il reato di cui all'art. 316-ter c.p. assorbe, a differenza della truffa aggravata, il delitto di falso previsto dall'art. 483 c.p., in

quanto l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituiscono elemento essenziale per la sua configurazione (mentre nel caso della truffa si tratta soltanto di uno dei possibili artifici o raggiri, e non vi è quindi alcun assorbimento).

Le **Sezioni Unite** del 2007 (**sentenza 27 aprile 2007, n. 16568**) hanno, peraltro precisato che la falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 483 c.p. ovvero l'uso di un atto falso costituiscono modalità tipiche di consumazione del delitto di cui all'art. 316-ter c.p., mentre è solo eventuale che l'utilizzatore degli atti o documenti falsi sia anche autore della falsificazione. Hanno, pertanto, ritenuto che solo i delitti di cui all'art. 483 c.p. e all'art. 489 c.p. rimangono assorbiti ai sensi dell'art. 84 c.p. nel delitto previsto dall'art. 316-ter c.p., che concorre invece con gli altri delitti di falso eventualmente commessi al fine di ottenere le indebite erogazioni.

4. Le erogazioni di carattere assistenziale

Sia l'art. 316-ter sia l'art. 640-bis c.p. fanno riferimento, dopo avere elencato i diversi tipi di contributi pubblici, ad una formula finale di chiusura: "*altre erogazioni dello stesso tipo (...) comunque denominate*".

A tal proposito, va richiamato il contrasto giurisprudenziale creatosi in passato sia in relazione al delitto di cui all'art. 640-bis c.p. sia a quello previsto dall'art. 316-ter c.p., in merito all'esatta interpretazione della nozione di "erogazioni pubbliche".

Un primo orientamento escludeva che le erogazioni di natura assistenziale (o, in senso lato, non aventi finalità economico-produttive) potessero rientrare nell'ambito di operatività della fattispecie: si osservava che gli artt. 316-ter e 640-bis c.p., laddove definiscono le "erogazioni pubbliche" rilevanti come "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate", non possono che recepire la terminologia propria della sola legislazione di sostegno alle attività economiche e produttive e ciò in quanto le relative e severe sanzioni sembrano destinate specificamente a reprimere

solo la devianza economico-finanziaria, certamente più grave e sofisticata di quella volta a richiedere meri sussidi o indennità.

Un secondo orientamento affermava, invece, che tale delitto doveva ritenersi configurabile anche nella condotta fraudolenta finalizzata ad ottenere l'erogazione di indennità di natura assistenziale: si sosteneva, al riguardo, che il termine "contributo" non può non ricomprendere le pubbliche erogazioni assistenziali, sol che si consideri che l'art. 316-ter, co. 2, c.p. impone quale condizione di rilevanza penale del fatto una soglia minima di 3.999 euro; una soglia certamente non razionalmente giustificabile se la fattispecie si dovesse riferire alle sole erogazioni di sostegno alle attività economico-produttive.

Le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il conflitto, hanno affermato che i delitti di cui agli artt. 316-ter e 640-bis c.p. devono ritenersi configurabili anche nel caso di indebita erogazione di contributi di natura assistenziale e ciò in quanto:

- a) da un lato, l'analisi letterale delle due norme incriminatrici esclude che "*si sia inteso recepire un improbabile linguaggio tecnico, peraltro certamente non desumibile dalla ricchissima legislazione premiale di cui si avvale da decenni l'intervento pubblico, anche europeo allo scopo di orientare o sostenere le più diverse attività economiche e sociali*";
- b) dall'altro, solo nell'art. 316-bis c.p. i contributi sono connotati da un vincolo di destinazione (reprimendo la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità di interesse pubblico per le quali sono stati erogati, la norma non può che riferirsi a contributi connotati appunto da un tale vincolo di destinazione) e non vi è, quindi, ragione, in assenza di un esplicito richiamo, per estendere tale requisito anche nelle fattispecie di cui agli artt. 316-ter e 640-bis, che, al contrario, sono entrambi destinati a reprimere la percezione di per sé indebita dei contributi, indipendentemente dalla loro successiva destinazione, e, quindi, sono applicabili anche a erogazioni non condizionate da particolari destinazioni funzionali, come sono appunto i contributi assistenziali (**Cass. Sez. Un., 27 aprile 2007, n. 16568**).

5. Le esenzioni di pagamento

Nonostante l'intervento delle Sezioni Unite del 2007 (che si erano occupate dell'argomento con riferimento al “**reddito minimo di inserimento**”, cioè al versamento di integrazioni salariali), la II Sezione, con diverse pronunce successive ha comunque ritenuto l'art. 316-ter c.p. inapplicabile ai casi di “esenzione di pagamento”: ciò sulla base di una ritenuta inconciliabilità tra la nozione di “contributo” e quella di “esenzione da un pagamento”, che non può essere considerata una elargizione di denaro.

A dirimere questo nuovo contrasto sono intervenute ancora le Sezioni Unite che, occupandosi dell'**indebita esenzione dal ticket** – qualificata come “prestazione assistenziale” – hanno affermato che *“nel concetto di conseguimento indebito di una ‘erogazione’ da parte di enti pubblici rientrano tutte le attività di ‘contribuzione’ ascrivibili a tali enti, non soltanto attraverso l’elargizione precipua di una somma di denaro ma pure attraverso la concessione dell’esenzione dal pagamento di una somma agli stessi dovuta, perché anche in questo secondo caso il richiedente ottiene un vantaggio e beneficio economico che viene posto a carico della comunità”* (Cass. Sez. Un., 25 febbraio 2001, n. 7537).

Nell'occasione, dunque, le Sezioni Unite hanno ribadito che la nozione di “contributo” va intesa “quale conferimento di un apporto per il raggiungimento di una finalità pubblicamente rilevante” e che “tale apporto, in una prospettiva di interpretazione coerente con la ratio della norma, non può essere limitato alle sole elargizioni di danaro” ma ricomprende pure l'**esenzione dal pagamento di una somma**, perché anche in tal caso il richiedente ottiene un vantaggio che viene posto a carico della comunità.

6. I rapporti tra malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis) e truffa aggravata (art. 640-bis)

Il legislatore, nel 1990, ha predisposto due “nuove” disposizioni a tutela dei finanziamenti pubblici all'economia.

Con l'art. 22 della **l. 19 marzo 1990, n. 55**, come si è già visto, è stato introdotto il reato di "*Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*" (art. 640-bis c.p.), alla stregua del quale: "*La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'art. 640 c.p. riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominati, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee*".

Poco più di un mese dopo, con l'art. 4 della **l. 26 aprile 1990, n. 86**, è stato inserito il reato di "*Malversazione a danno dello Stato*" (art. 316-bis c.p.), destinato, invece, a sanzionare, con la reclusione da sei mesi a quattro anni: "*Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o – dopo la modifica operata dalla l. 7 febbraio 1992, n. 181 che, in questo modo, ha colmato una grave lacuna da cui era affetta la disciplina in discussione – dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità*".

Dunque, l'art. 640-bis c.p., come risulta evidente già dal testo della rubrica, risulta deputato a **neutralizzare le frodi commesse nel periodo antecedente** il provvedimento di concessione del finanziamento.

Al contrario, l'art. 316-bis c.p. intende colpire quegli abusi consumati **dopo l'erogazione del finanziamento** e che si concretizzano in uno sviamento della pubblica pecunia dagli scopi per cui è stata elargita.

Ciò appare evidenziato dall'inciso "*avendo ottenuto*", che dimostra come, sul piano temporale, la condotta di omessa destinazione abbia come antecedente necessario l'ottenimento del finanziamento.

Premesso questo, ci si chiede se, nel caso in cui l'agente, **dopo avere fraudolentemente ottenuto** un contributo finalizzato alla realizzazione di opere o di servizi di pubblico interesse, **lo distolga dai suoi fini istituzionali**, debbano trovare simultanea appli-

cazione a carico del reo entrambe le fattispecie criminose, oppure se le relazioni tra i reati di malversazione a danno dello Stato e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche vadano lette nella logica del **concorso apparente di norme**.

6.1. Il contrasto interpretativo

Sul punto, si è creato un **dibattito in dottrina e giurisprudenza**, recentemente risolto dall'intervento delle **Sezioni Unite** della Cassazione.

Un **primo orientamento, maggioritario in giurisprudenza**, ha ritenuto che, nell'ipotesi in cui il soggetto, dopo aver fraudolentemente captato il finanziamento pubblico, lo distraetta dalla finalità collettiva a cui era vincolato, troveranno applicazione entrambe le previsioni incriminatrici.

A sostegno di questa conclusione sono stati addotti i seguenti argomenti:

- a) tra le due figure non vige un rapporto di specialità, unico criterio al quale riconoscere, in questa ottica, legittimazione sul piano positivo, onde risolvere i conflitti tra norme;
- b) le due figure di reato intervengono in momento distinti dell'*iter criminis*;
- c) la malversazione non rappresenta una sorta di ordinaria appendice del reato principale di truffa.

Viceversa, a **parere della dottrina maggioritaria**, e di una parte della giurisprudenza, una volta che venga realizzata la più grave fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, la successiva mancata realizzazione dell'opera o dell'attività finanziata rappresenterebbe, a prescindere se tale comportamento sia stato programmato sin dall'origine o se abbia preso corpo dopo il conseguimento dei fondi, un semplice **post factum non punibile**, che, come tale, non lascerebbe spazio all'operatività dell'art. 316-*bis* c.p.

A parere dei fautori di questo orientamento, onde esplorare i rapporti tra le disposizioni in disamina, occorrerebbe riferirsi, anziché al principio di specialità, a **criteri di "valore"**, che meglio descrivono il fenomeno e che sono applicabili quando due fattispecie criminose sanzionino comportamenti differenti che

offendono stati o gradi diversi dello stesso bene o di beni omogenei, uno più gravemente, e l'altro in misura minore, cosicché il secondo fatto-reato rimane assorbito nel primo.

Invero, si opina, se è vero che nella ipotesi in esame i contegni che vengono in considerazione sono due – uno anteriore al conseguimento del finanziamento, che si realizza attraverso artifici e raggiri, e l'altro posteriore, che si realizza con l'impiego dei fondi per una destinazione alternativa – non può mettersi in dubbio che il **bene tutelato sia offeso sin dal momento consumativo della truffa**, cioè dal momento della realizzazione del profitto con corrispondente danno della parte lesa, e che sia poi **ulteriormente offeso**, a finanziamento conseguito, dalla diversa destinazione impressa, che rappresenta, per così dire, **la fase esecutiva dello stesso progetto criminoso**, sia esso già programmato sin dall'inizio dell'azione, sia esso deciso dopo il conseguimento della erogazione.

Non potrebbero, dunque, sottoporsi a sanzione due comportamenti offensivi dello stesso bene in frangenti successivi giacché, in definitiva, la *mala gestio* del finanziamento non sarebbe che una conseguenza naturale della percezione dell'erogazione a seguito di artifici o raggiri.

6.2. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite

Con la **sentenza 23 febbraio 2017, n. 20664**, le **Sezioni Unite** della Cassazione hanno accolto la tesi che ravvisa un caso di concorso reale di reati, scartando l'ipotesi del concorso solo apparente di norme.

Onde pervenire a tale esito interpretativo, la S.C. parte dalla premessa esegetica di carattere generale secondo cui solo la ricorrenza di un **rapporto di specialità** tra disposizioni astratte – disciplinato nell'art. 15 c.p. – o la presenza di clausole di riserva che testualmente impongano l'applicazione di una sola norma incriminatrice prevalente, possono determinare l'insorgenza di un concorso apparente di norme.

Al di là di questi casi, e in linea con la costante giurisprudenza sul punto, non sarebbe possibile escludere la simultanea applicazione di una pluralità di figure di reato a carico dell'agente,

facendo leva su criteri (sussidiarietà, assorbimento, consunzione, *ante-fatto* e *post-fatto* non punibili) **giudicati privi di sicuro fondamento positivo** in quanto basati su elementi di discriminazione incerti, come l'**identità del bene giuridico tutelato** dai disposti a raffronto e la sua astratta graduazione in termini di maggiore o minore intensità, talmente vaghi da risultare suscettibili di opposte valutazioni da parte degli interpreti.

Neppure i recenti approdi della giurisprudenza di Strasburgo in tema di *ne bis in idem* sostanziale, che trova riconoscimento, quale diritto fondamentale dell'individuo, nell'art. 4 Prot. 7 CEDU e nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sarebbero idonei a provocare un ampliamento dell'istituto del concorso apparente di norme al di là dei limiti sanciti dal principio di specialità e dalla presenza di espresse clausole di riserva.

Infatti, osservano le Sezioni Unite, il **divieto al bis in idem** in ambito sovranazionale è stato concepito solo in caso di **perfetta coincidenza materiale tra i fatti contestati** ed impedirebbe, non tanto la punibilità del soggetto in forza di titoli diversi e di autonome procedure di controllo (penali, amministrative, civili, contabili *et similia*), bensì, più semplicemente, la sottoposizione ad autonomo giudizio dell'agente quando sia stata già definita una delle serie procedimentali attivate nei suoi confronti.

Peraltro, aggiungono le Sezioni Unite, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 200/2016, nel ridefinire l'ambito applicativo dell'art. 649 c.p.p. alla luce della giurisprudenza convenzionale, ha precisato testualmente che: *“la tutela convenzionale affronta il principio del ne bis in idem con un certo grado di relatività, nel senso che esso patisce condizionamenti tali da renderlo recessivo rispetto ad esigenze contrarie di carattere sostanziale. Questa circostanza non indirizza l'interprete, in assenza di una consolidata giurisprudenza europea che lo conforti, verso letture necessariamente orientate nella direzione della più favorevole soluzione per l'imputato, quando un'altra esegesi della disposizione sia collocabile nella cornice dell'idem factum”*.

Sicché – chiosa la sentenza – neanche l'attività pretoria della Corte EDU autorizzerebbe, in carenze di esplicite clausole di salvaguardia, a sciogliere l'alternativa concorso reale di reati *vs.* concorso apparente di norme sulla base di criteri valutativi alternativi a quello di specialità.

Ebbene, notano le Sezioni Unite, tornando alla specifica questione sottoposta al loro sindacato, il criterio di specialità, anche nella sua più ampia declinazione della specialità bilaterale, non si attaglia alle fattispecie in disamina, trattandosi di moduli astratti indiscutibilmente autonomi, la cui consumazione presuppone una pianificazione separata da parte dell'autore.

Infatti, non è detto che colui il quale compia artifici e raggiri per aggiudicarsi un finanziamento poi lo debba necessariamente distogliere dagli scopi istituzionali a cui risulta vincolato.

Siamo, quindi, al cospetto di fattispecie strutturalmente autonome che, in quanto tali, non camminano per forza di pari passo, non essendo condizionata la ricorrenza dell'una alla configurazione dell'altra.

Le interferenze tra l'art. 316-*bis* c.p. e l'art. 640-*bis* c.p. **risultano meramente accidentali** non potendo, quindi, prospettarsi tra gli stessi **alcun rapporto di continenza strutturale** da leggersi al lume del principio di specialità; unico canone ermeneutico, quest'ultimo, sulla scorta del quale sarebbe individuale un caso di concorso solo apparente di norme.

Né, a parere del giudice nomofilattico, a diverse conclusioni permetterebbe di giungere l'analisi del testo dell'art. 316-*bis* c.p., stante l'assoluta indifferenza della fase genetica del finanziamento rispetto alla descrizione della norma, insuscettibile di limitare l'area d'incidenza della disposizione ai soli contributi acquisiti lecitamente.

La norma, invero, rimanda all'acquisizione del credito come fatto storico, prescindendo dalle modalità, eventualmente anche fraudolente, di ingresso nel patrimonio del destinatario dell'erogazione.

A definitiva conferma dell'autonomia dei due disposti e della bontà della soluzione favorevole al concorso materiale dei reati, le Sezioni Unite evidenziano come le fattispecie a raffronto

siano **fisiologicamente destinate a perfezionarsi in tempi diversi**, in un ordine sequenziale tra loro: prima si ottiene l'indebita erogazione del finanziamento per poi deviarlo dai suoi obiettivi statutari, con la conseguente assenza di un rapporto di identità suscettibile di convertirsi in un concorso soltanto apparente di norme.