

FRODE NELLE SOVVENZIONI PUBBLICHE: UNA PROSPETTIVA COMPARATA.

Andrea De Lia¹

Abstract [ITA]: il contributo si sofferma sul tema degli strumenti di contrasto delle frodi nelle sovvenzioni pubbliche, sviluppando una comparazione tra il sistema penale italiano e quello tedesco, spagnolo e francese.

Abstract [ENG]: the paper focuses on the theme of the instruments to combat fraud in public subsidies, developing a comparison between the Italian criminal system and the German, Spanish and French one.

SOMMARIO: **1.** Premesse. **2.** Il legislatore tedesco “gioca d’anticipo”. **3.** La soluzione spagnola: l’obiettivo della *protección máxima* ha generato un impianto caotico. **4.** Il sistema francese: la tutela affidata a figure incriminatrici “classiche” (con qualche problema di adattamento). **5.** Conclusioni.

1. Premesse.

La locuzione “frode nelle sovvenzioni” sta ad indicare, nella comune accezione, il fenomeno di indebita captazione (o di illegittimo impiego e, quindi, di “distrazione”) di sussidi concessi dalla Pubblica Amministrazione o dall’Unione europea; si tratta, per il vero, di una questione criminale che, da anni, interessa il nostro Paese (e che non di rado si interseca con quella, più vasta, del contrasto della criminalità organizzata di tipo “mafioso”) ma, più in genere, l’Europa.

Specie nel caso degli illeciti perpetrati dalle imprese ai danni dell’Erario, si è al cospetto di condotte che non ledono esclusivamente la sfera patrimoniale del soggetto concedente, atteso che esse, più in generale, mettono a rischio l’intero sistema economico, incidendo sul libero gioco della concorrenza; si è, peraltro, in un ambito ove, molto spesso, le erogazioni illegittime (o le “malversazioni”) si inseriscono in un contesto antiggiuridico ben più ampio, rappresentando esse

¹ Avvocato cassazionista, Professore a contratto di Diritto penale presso l’Università Statale di Milano.

l'epilogo di un rapporto deviato tra privato e Pubblica Amministrazione, vale a dire di fatti di *corruption*.

Alla luce di quanto sopra esposto, ben si spiega come le politiche di contrasto, in detto settore, si siano mosse, nel tempo, su una duplice direttrice: a) un intervento, sempre più pregnante, degli organismi europei²; b) un processo di *law enforcement* attuato, soprattutto ricorrendo allo strumentario penalistico, dagli Stati membri.

L'UE, in particolare, ha spinto, progressivamente, per l'armonizzazione della legislazione dei Paesi membri³, esercitando una forte pressione (sulla base di un impianto normativo di portata non incontroversa) ai fini dell'adozione da parte dei Governi di contromisure efficaci e dissuasive⁴; ciò nonostante, la primazia dei legislatori nazionali⁵, come si dimostrerà da qui a breve, ha dato luogo all'elaborazione di sistemi "interni" di tutela dell'intervento pubblico nell'economia, attraverso gli "aiuti di Stato", assai differenziati.

L'obiettivo di questo saggio, allora, è rappresentato dall'individuazione, per l'appunto, attraverso una logica comparatistica, delle peculiarità che contraddistinguono alcuni ordinamenti penali europei e, in particolare, quello tedesco, spagnolo e francese, attraverso un confronto con quello italiano e, più esattamente, con i delitti di cui agli artt. 640-bis, 316-bis e 316-ter c.p. che, dal canto loro, alla luce della prassi, hanno mostrato alcuni problemi applicativi, confermando le perplessità esposte, a più riprese, dalla dottrina rispetto alla bontà delle scelte attuate, nel tempo, dal legislatore nostrano.

Si tratta di un tema già arato dalla dottrina, ma assai *à la page*, atteso che, evidentemente, i massicci interventi economici e finanziari attuati dall'Unione europea e dagli Stati membri ai fini del contrasto della crisi economica correlata alla pandemia da COVID-19, evidentemente, costituiscono, non solo in Italia, terreno fertile per l'illecito, specie in considerazione del fatto che molte delle misure di aiuto, per l'esigenza di garantire un immediato sostegno, sono state attuate attraverso procedure denotate da scarsi (se non addirittura inesistenti) controlli "a monte", in sede di accesso e di erogazione.

2 Vd. AA.VV., *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2014, 289 ss; E. BASILE, *Brevi note sulla nuova Direttiva PIF*, 12 dicembre 2017, in www.penalecontemporaneo.it; E. MAZZANTI, *La riforma delle frodi europee in materia di spese. Osservazioni a prima lettura sull'attuazione della "Direttiva PIF"*, 23 settembre 2020, in www.sistemapenale.it; W. NOCERINO, *L'istituzione della Super Procura europea e il complesso adeguamento interno*, 11 gennaio 2022, in www.camminodiritto.it.

3 Vd. V. MASARONE, *Rapporti tra diritto penale e fonti europee*, in Id. – A. Cavaliere (a cura di), *L'incidenza di decisioni quadro, direttive e convenzioni europee sul diritto penale italiano*, Napoli, 2018, 33 ss; V. MANES, *Il diritto dell'Unione europea e la sua influenza in materia penale*, in Id. – M. Caianiello, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 3 ss; A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, Torino, 2020, 3 ss.

4 Su questi temi vd. AA.VV., *Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della Procura europea*, Pisa, 2018.

5 In argomento vd., nella sterminata letteratura, A. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, Napoli, 2019.

Sicché, i prevedibili effetti sul volume del futuro “contenzioso” sospingono verso un’analisi ricognitiva, ma nel contempo critica, del sistema vigente, con una particolare attenzione al formante giurisprudenziale e, quindi, al c.d. “diritto vivente”.

2. Il legislatore tedesco “gioca d’anticipo”.

2.1. Volgendo lo sguardo al sistema tedesco, si può rilevare che già dopo il secondo conflitto mondiale, in Germania, si cominciarono a registrare una vasta serie di illeciti relativi alle ingenti sovvenzioni erogate nell’ambito delle strategie pubbliche attuate per la ricostruzione post-bellica, finalizzate al rilancio dell’economia, soprattutto nel settore agricolo. Ad esempio, un contesto assai critico si rivelò quello dei sussidi elargiti ai produttori di uova di gallina, che formò oggetto di un’approfondita attività di ricerca affidata al Ministero della giustizia⁶.

Venne, allora, varata la c.d. “legge sui sussidi” del 29 luglio 1976 (*Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen*, più brevemente, *Subventionsgesetz*; in sigla “SubvG”), in seno alla più ampia *Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität* (ovverosia la “Prima legge per combattere la criminalità dei colletti bianchi”; in sigla “WiKG”)⁷, con la coeva introduzione di un nuovo § 264 StGB, rubricato *Subventionsbetrug* (truffa nelle sovvenzioni), che venne collocato nella sezione XXI del Codice penale tedesco, dedicato a *Betrug und Untreue* (truffa e infedeltà)⁸.

6 K. TIEDEMANN, *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik: Erscheinungsformen, Ursachen, Folgerungen*, Amburgo, 1974, 11 ss; 66 ss. Sul tema, nella letteratura italiana, vd. E. MEZZETTI, voce *Frodi comunitarie*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 2010, 326. Sugli interventi attuati nel settore agricolo dal legislatore italiano, a partire dagli anni ’60, nonché sulle correlate problematiche penalistiche, vd. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale: i rapporti tra l’ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, 1989, spec. 17 e 184; S. MANACORDA, *Profili politico-criminali della tutela delle finanze della comunità europea*, in *Cass. Pen.*, 1995, 230 ss.

7 Su questo argomento, sul contesto politico, economico e criminologico, vd. T. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, Padova, 2013, 348 ss; L. EBERLE, *Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB - ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform*, Göttingen, 1983, 3 ss.

8 Tutto ciò mostra, dunque, una assai più precoce sensibilità del legislatore tedesco rispetto a quello nostrano in ordine al problema generale della tutela dell’intervento pubblico nell’economia. Anche in Italia, come ben risaputo, a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, specie nel Mezzogiorno, sono stati compiuti notevoli sforzi economici per la ricostruzione e per consentire lo sviluppo delle regioni più svantaggiate [vd., soltanto per rammentare, nella vastissima letteratura, le opere in volumi enciclopedici: M. ANNESI, voce *Finanziamento (dir. pubb.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Milano, 1968, 627 ss; A. GALASSO, voce *Finanziamenti pubblici*, in *Noviss. Dig. It.*, App., vol. III, Torino, 1982, 764 ss; G. COSSU, voce *Finanziamenti (dir. pubb.)*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, 1 ss]. Tuttavia, nonostante che, dal principio, sia emerso il fenomeno dell’indebita captazione delle risorse pubbliche (anche da parte di associazioni criminali di tipo mafioso), l’introduzione della prima fattispecie incriminatrice, a carattere generale, nel settore, vale a dire l’art. 640-bis c.p., è avvenuta soltanto con la l. 19 marzo 1990, n. 55, poco prima della l. 26 aprile 1990, n. 86, con la quale è stato previsto il delitto di malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.); soltanto con la l. 29 settembre 2000, n. 300 è stato, poi, varato l’art. 316-ter c.p. (attualmente rubricato “indebita percezione di erogazioni pubbliche”). Sul “ritardo” del legislatore italiano nell’attuazione di misure efficaci nel settore vd. G. MARINUCCI, *Tendenze del diritto penale*

2.2. Si deve rilevare, in premessa, che con la legge sui sussidi, entrata in vigore il 1 settembre 1976 (e rimasta inalterata dalla sua introduzione), il legislatore tedesco abbia inteso fissare dei precetti di contenuto generale, che sono tuttavia strettamente correlati alla disciplina penale compendiata nel § 264 StGB o, per lo meno, in base a quanto dispone il § 1 della legge speciale, agli illeciti relativi alle sovvenzioni pubbliche concesse a valere su risorse nazionali.

Da una cursoria disamina della SubvG emerge, allora, che il legislatore tedesco ha chiaramente sancito l'obbligo, in capo alle amministrazioni concedenti, di precisare gli elementi "rilevanti" (*infra*) ai fini della concessione, del mantenimento, dell'impiego e della revoca delle provvidenze (§ 2) nonché, nella prospettiva opposta, quello, in capo al beneficiario, di informare l'ente sovvenzionante a tale riguardo (§ 3).

È stato stabilito, altresì, un generale divieto di operazioni fittizie e simulate su circostanze "determinanti", nella prospettiva del rapporto concessorio e dell'abuso di meccanismi negoziali finalizzati a frustrare lo "scopo della sovvenzione" pubblica (§ 4), nonché l'obbligo di restituzione dei benefici elargiti in caso di impiego degli stessi in difformità della legge o delle prescrizioni impartite dall'ente pubblico, ovverosia nell'ipotesi di "distrazione" (§5)⁹. Quanto al § 264 StGB¹⁰, lo stesso è stato oggetto,

bancario e bancarotta preferenziale, in M. Romano (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologna, 1980, 47; F. BRICOLA, *Sovvenzioni all'industria e diritto penale*, in R. Costi – M. Libertini (a cura di), *Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie alle industrie*, Milano, 1982, 351 ss; E. MUSCO, *Note critiche in tema di abuso di sovvenzioni in diritto penale*, *ibidem*, 434; N. MAZZACUVA, *A agevolazioni per la ristrutturazione e riconversione industriale e responsabilità dell'imprenditore*, *loc. ult. cit.*, 437; G. FIANDACA, *Sul controllo penale della captazione abusiva di finanziamenti pubblici da parte di privati beneficiari*, *ibidem*, 713; M. PARODI GIUSINO, *Il controllo penale dell'abuso dei finanziamenti pubblici*, Palermo, 1985, 20; C. PEDRAZZI, *I limiti dell'intervento penale nella materia degli incentivi finanziari*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il finanziamento agevolato alle imprese. Profili giuridici*, Milano, 1987, 782; M. PELISSERO, *Osservazioni sul nuovo delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1992, F. COPPI, *Profili dei reati di malversazione e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in Id. (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione. Studi in memoria di A. R. Latagliata*, Torino, 1993, 60 ss; E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, 1994, 23; M. GIANNONE, voce *Malversazione ai danni dello Stato*, in *Dig. Disc. Pen.*, sesto aggiornamento, Torino, 2008, 660 ss; N. MADIA, *La tutela penale dei finanziamenti pubblici all'economia*, Roma, 2012, 1 ss; C. BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, tomo I, *delitti dei pubblici ufficiali*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, vol. I, Milano, 2013, 386; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, Milano, 2013, 73.

⁹ Si tratta, dunque, perlomeno in riferimento alle agevolazioni in favore delle imprese, di un complesso normativo assai meno articolato e dettagliato rispetto al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, recante "disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese".

¹⁰ Qui di seguito si riporta il testo vigente della disposizione. In corsivo sono indicate le variazioni apportate nel 2019 dal legislatore tedesco al testo in vigore dal 26 novembre 2015:

«(1) È punito con la reclusione fino a cinque anni o con la multa chiunque:

1. esponga a un'autorità responsabile dell'approvazione di una sovvenzione o ad un altro organismo o persona coinvolta nella procedura di sovvenzione (fornitore della sovvenzione) fatti rilevanti per la sovvenzione per sé o per un'altra persona che sono errati o incompleti, che sono vantaggiosi per lui o per l'altra persona,
2. utilizza un bene o un vantaggio in denaro il cui uso è limitato da disposizioni di legge o dal fornitore del sussidio, contrariamente alla restrizione d'uso,

dalla sua entrata in vigore, di diversi interventi modificativi; in particolare (solo per segnalare alcune delle innovazioni più rilevanti), con la legge 1 aprile 1998 è stato inserito un nuovo comma 3, che rinvia al comma 5 del § 263 in tema di truffa aggravata (dalla circostanza che la frode in sovvenzione sia stata realizzata da un'associazione criminale, con un conseguente innalzamento del carico sanzionatorio). Con la legge del 22 settembre 1998, inoltre, è stata introdotta, al comma 2, la previsione relativa alla "distrazione" delle sovvenzioni, giungendosi poi alle modifiche operate, da ultimo, nell'anno 2015¹¹ e nel 2019.

2.3. Si può osservare, allora, che il § 264 StGB venne introdotto a sistema in ragione dell'opportunità di colmare, a fronte di un fenomeno criminale in crescendo, un vuoto di tutela, attesa la ritenuta inadeguatezza della norma incriminatrice di cui al § 263, in tema di truffa, a costituire un adeguato argine rispetto a condotte predatorie nel settore¹². È opportuno sottolineare, in proposito, che, come emerge chiaramente

3. non informa il fornitore della sovvenzione su fatti rilevanti per la sovvenzione, violando le disposizioni di legge sull'assegnazione delle sovvenzioni, o

4. in una procedura di sovvenzione, utilizza un certificato attestante il diritto alla sovvenzione o fatti rilevanti per la sovvenzione, ottenuti a seguito di informazioni errate o incomplete.

(2) In casi particolarmente gravi, la pena è della reclusione da sei mesi a dieci anni. Un caso particolarmente grave è di solito quando l'autore del reato:

1. ha ottenuto per sé o per altri un ingiustificato e ingente sussidio per interesse personale o utilizzando documenti contraffatti o falsificati,

2. abusa dei suoi poteri o della sua posizione di pubblico ufficiale o funzionario europeo, o

3. si avvale dell'assistenza di un pubblico ufficiale o di un funzionario europeo che abusi dei suoi poteri o della sua posizione.

(3) L'articolo 263 (5) si applica di conseguenza.

(4) *Nei casi di cui al comma 1 numero 2, il tentativo è punibile.*

(5) Chiunque agisce incautamente nei casi di cui al comma 1, da 1 a 3, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa.

(6) Ai sensi dei commi 1 e 5, non è sanzionato chi volontariamente impedisce la concessione del sussidio in conseguenza del reato. Se il sussidio non viene concesso senza intervento dell'autore del reato, questi non è punibile se cerca volontariamente di impedire che il sussidio venga concesso.

(7) Oltre alla reclusione almeno per un anno per i reati di cui ai commi da 1 a 3, il giudice può revocare l'idoneità a ricoprire cariche pubbliche e la capacità di ottenere diritti da elezioni pubbliche (art. 45 comma 2). I beni ai quali si riferisce il reato possono essere confiscati. Si applica la sezione 74a.

(8) È una sovvenzione ai sensi della presente disposizione:

1. un beneficio da fondi pubblici di diritto federale o statale ad aziende o società, almeno in parte

a) concesso senza corrispettivo di mercato e

b) destinato a promuovere l'economia;

2. un beneficio da fondi pubblici secondo il diritto dell'Unione Europea, che è concesso almeno in parte senza corrispettivo di mercato.

Ai fini del n. 1 è azienda o impresa anche quella pubblica.

(9) Ai sensi del comma 1 sono rilevanti per le sovvenzioni i fatti,

1. che sono designati dalla legge o, sulla base di una legge, dal fornitore della sovvenzione come rilevanti per la sovvenzione stessa o

2. ai quali la concessione, il recupero, l'ulteriore concessione o il mantenimento di un sussidio o di un beneficio sono subordinati per legge o dal contratto di sovvenzione».

11 Che si è sostanziata nell'aggiunta, rispetto alla versione in vigore dal 1998, nelle previsioni relative alle aggravanti di cui al comma 2 nn. 2-3, della locuzione «funzionario europeo».

12 R. RENGIER, *Strafrecht. Besonderer Teil*, vol. I, Monaco, 2022, 372; in giurisprudenza vd. BGH, Sez. I, 20 gennaio 1987, StR 456/86. La giurisprudenza ha anche affermato che una delle finalità sottendenti

dai lavori preparatori, il legislatore tedesco abbia introdotto tale fattispecie per creare un avamposto di tutela per la pianificazione dell'intervento pubblico nell'economia rispetto a condotte di sviamento, prendendo esplicitamente atto delle problematiche, anche di conformità costituzionale, sollevate dall'applicazione della *Zweckverfehlungslehre* (la c.d. "teoria dell'abuso di scopo") nel contesto del reato di cui al § 263 StGB (e non solo)¹³.

La *Subventionsbetrug*, allora, è stata strutturata dal legislatore tedesco in maniera assai diversa rispetto alla frode "ordinaria", attraverso lo svincolo dalla finalità di profitto, dall'induzione in errore e dall'atto di disposizione da parte del soggetto passivo (che per quanto riguarda la figura di cui al predetto § 263 StGB è pacificamente ritenuto "elemento implicito di fattispecie")¹⁴, nonché, in sostanza, da una lesione di natura patrimoniale (elemento costitutivo esplicito della *Betrug*)¹⁵, potendo, al più, il danno rilevare nella prospettiva della circostanza aggravante di cui al comma 2 n. 1¹⁶.

all'introduzione del reato di cui al § 264 StGB sarebbe rappresentata dalla necessità di superare le difficoltà probatorie collegate alla dimostrazione del danno conseguente a condotte fraudolente. Vd. in tal senso BGH, Sez. II, 3 agosto 1990, StR 367/89.

13 In base a tale impostazione si sostiene, in estrema sintesi, che il danno economico nella *Betrug* si sostanzierebbe nella frustrazione della libertà di disposizione patrimoniale, indipendentemente dalla sussistenza di una reale *deminutio*; essa, tuttavia, è stata rinnegata in più occasioni dalla giurisprudenza tedesca, come nel c.d. "*Melkmaschine Fall*" (il caso della mungitrice"), oggetto della assai nota pronuncia BGH, Sez. IV, 16 agosto 1961, StR 166/81. Sul tema vd. J. SCHLÖSSER, *Verfassungsrechtliche Grenzen einer Subjektivierung des Schadensbegriffes*, in *HRRS*, 2011, 254 ss. Più di recente, in riferimento al § 263 StGB del codice in vigore, in giurisprudenza, vd. BGH, Sez. IV, 4 luglio 2019, StR 36/19, secondo la quale: «la perdita patrimoniale a titolo di danno ai sensi del § 263, comma 1, del codice penale si verifica se la disposizione da parte dell'indotto ingannato comporta, dal punto di vista economico, direttamente, una riduzione del valore complessivo del suo patrimonio che non è compensata da un incremento (principio del bilanciamento totale). Il fattore determinante è il momento in cui i beni vengono dismessi, ovvero il confronto del valore del patrimonio immediatamente prima e dopo la dismissione». Sull'inapplicabilità di tale teoria all'infedeltà patrimoniale di cui al § 266 StGB (*Untreue*) vd. BVerfG, Sez. II, 23 giugno 2010, BvR 2559/08.

14 Vd. BGH, Sez. V, 19 agosto 2020, StR 558/19, che ha ribadito che, nell'economia del reato di cui al § 263 StGB, «determinante è il momento della dismissione dei beni».

15 H. J. WASSMANN, *Strafrechtliche Risiken bei Subventionen*, Stoccarda, 1995, *passim*; M. HEGER, § 264, in K. Lackner – K. Kühl (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Monaco, 2018, 1510 ss; E. BASILE, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l'evergreen art. 316-ter c.p.*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2020, 186 ss; vd., inoltre, in giurisprudenza, BVerfG, II Sez., 5 maggio 2021, BvR 2041/2021.

16 Sul punto la giurisprudenza ritiene, analogamente all'aggravante prevista per il delitto di truffa (§ 263 comma 3 n. 2 StGB), che possa considerarsi ingente un profitto indebito superiore a cinquantamila euro. Vd. BGH, Sez. I, 7 ottobre 2003, StR 274/03: «il requisito costituzionale della certezza (articolo 103, comma 2, della Legge fondamentale) si applica in linea di principio anche alle disposizioni sulle conseguenze giuridiche. Il concetto di "ingente" è di per sé indefinito. Solo quando viene interpretato dai tribunali assume i suoi contorni, rispondendo alle esigenze della certezza del diritto. La norma codificata, affinché sia prevedibile per il destinatario e controllabile per il sistema di giustizia penale, deve essere motivata dal giudice in via interpretativa... *sebbene* il giudice debba sempre verificare se la norma non sia applicabile per circostanze attenuanti e debba quindi essere impiegato il normale quadro sanzionatorio... il concetto di grande perdita di beni deve essere determinato da un punto di vista oggettivo... La delimitazione, che si basa su un valore di una perdita di beni di euro cinquantamila, crea la base per la certezza del diritto».

Per quanto concerne il bene giuridico tutelato dalla disposizione in disamina, sono emersi in dottrina, già all'indomani dell'introduzione della nuova figura incriminatrice, variegati orientamenti¹⁷; in estrema sintesi, secondo alcuni studiosi, la fattispecie *de qua* sarebbe mono-offensiva, con assiologia incentrata sul patrimonio statale, oppure, al contrario, sul buon andamento dell'azione amministrativa nel settore della programmazione economica; altri, invece (che costituiscono la maggioranza), ne hanno sostenuto la natura plurioffensiva, con varie sfumature.

Occorre, tuttavia, evidenziare che la struttura della disposizione, perlomeno secondo l'interpretazione resane costantemente dal *Bundesgerichtshof*, anche in ordine alla figura distrattiva di cui al comma 1 n. 2, rende, a ben considerare, tale argomento di rilievo più teorico che pratico, nel senso che si è al cospetto, come si chiarirà da qui a breve, di ipotesi che si integrano attraverso la mera condotta inadempiente da parte del beneficiario rispetto agli obblighi di corretta informazione (o gestione, nel caso della distrazione)¹⁸.

17 Sul punto vd. C. HACK, *Probleme des Tatbestands Subventionsbetrug, § 264 StGB, unter dem Blickwinkel allgemeiner strafrechtlicher Lehren*, Berlino, 1982, 19 ss; D. SANWALD, *Rechtsgut Und Subventionsbegriff 264 StGB*, Berlino, 1982, *passim*.

18 Per quanto riguarda la dottrina italiana, sulle problematiche relative all'oggettività giuridica della truffa aggravata vd. G. INSOLERA, *Legge 19 marzo 1990, n. 55. Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di criminalità (commento art. 22)*, in *Leg. Pen.*, 1991, 487 ss; R. ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993, spec. 143; P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, Milano, 1999, *passim*; G. SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, *passim*; G. MARRA, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in S. Fiore (a cura di), *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010, 348-355. Per l'assiologia dei delitti di malversazione e di indebita percezione vd. A. GULLO, voce *Malversazione a danno dello Stato*, in G. Marini – C. Paterniti (a cura di), *Dizionario dei reati contro l'economia*, Milano, 2000, 413 ss; V. PLANTAMURA, *Brevi note sulla distrazione dei finanziamenti dalla loro destinazione legale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2003, 1181 ss; L. PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione Europea per la protezione degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2006, 615 ss; M. RIVERDITI, *Delitti a tutela dell'attività di finanziamento pubblico*, in C.F. Grosso – M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, in Trattato di diritto penale diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, *parte speciale*, vol. VI, Milano, 2015, 141 ss; M. GAMBARDELLA, *Sub 316-bis*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. Lattanzi e E. Lupo, vol. IV, *i delitti contro la personalità dello Stato e i delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2015, 387-388. Quanto alla giurisprudenza, si può rilevare che secondo l'orientamento maggioritario (condizionato, forse eccessivamente, dalla non ineccepibile collocazione sistematica della disposizione, all'interno del Titolo XII, anziché nel Titolo II del codice, tra i reati contro la Pubblica Amministrazione) il bene giuridico tutelato dall'art. 640-bis c.p. sarebbe rappresentato dal patrimonio pubblico, inteso "in senso dinamico", ovvero sia nella prospettiva della funzione di utilità sociale che esso riveste ai fini dell'intervento pubblico nell'economia (cfr. Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2017, n. 20664, "Stalla"); costituisce, inoltre, opinione dominante che il reato si consumi solo al momento della percezione indebita delle provvidenze pubbliche (vd. Cass., Sez. I, 17 luglio 2017, n. 39193), analogamente alla truffa di cui all'art. 640 c.p., che si perfeziona con la *traditio*, o meglio con la *deminutio patrimonii* (cfr. Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998, n. 1, "Cellammare"). Tale impostazione, che assegna alla truffa aggravata natura di figura di danno, si lega a doppio filo con quegli orientamenti, anche in questo caso prevalenti, che attribuiscono alla previsione di cui all'art. 640-bis c.p. carattere circostanziale (vd. Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2002, n. 26351, "Fedi", su cui vd. anche F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dici anni dall'intervento delle Sezioni unite sui criteri di distinzione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, 1564 ss. Per un'opinione contraria a quella sposata dalle Sezioni Unite sia consentito il rinvio a A. DE LIA, *Ulteriori fattispecie di reato*, in A. Manna – A. De Lia, *Dieci nodi gordiani di diritto penale dell'economia*, Milano, 2021, 246 ss). Quanto, invece, alla malversazione e l'indebita percezione,

2.4. Quanto alla struttura, il comma 1 n. 1 prevede (secondo consolidati orientamenti interpretativi a livello sia giurisprudenziale¹⁹, sia dottrinale, vd. anche *infra*) una fattispecie di pericolo astratto, a condotta attiva, che si consuma già al momento in cui il soggetto presenta (nella fase iniziale della procedura concessoria, ma anche nel corso della stessa) all'autorità competente (sia essa pubblica, o privata-delegata) informazioni errate o incomplete, attraverso l'esposizione, cosciente e volontaria, di una situazione "vantaggiosa" per l'interessato, e quindi fatti non corrispondenti a vero "rilevanti" ai fini della procedura agevolativa²⁰.

A tale riguardo, si può aggiungere che la giurisprudenza tedesca ha affermato, in più occasioni, che il reato si integrerebbe allorché il soggetto agente esponga falsamente, dolosamente, all'ente sovvenzionante fatti incidenti sulla procedura (definibili come "rilevanti"), in astratto valutabili a favore del beneficiario, a nulla valendo, di converso, la circostanza che, attraverso un "ragionamento per controfattuale", la corretta esposizione avrebbe, comunque, consentito all'interessato di ottenere un sussidio pubblico²¹. Sulla medesima logica del pericolo astratto si

in giurisprudenza si ritiene che il bene giuridico tutelato sia rappresentato dalla corretta allocazione delle risorse pubbliche destinate a iniziative di pubblico interesse, che si rivela una proiezione del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. (cfr. da ultimo Cass., Sez. VI, 23 maggio 2018, n. 42924, per il delitto di cui all'art. 316-*bis* c.p., e Cass., Sez. VI, 12 maggio 2021, n. 31210, per l'indebita percezione). Conseguentemente, in ordine al momento consumativo, mentre per la malversazione è pacifico che il delitto si perfezioni al momento della distrazione (vd. per tutte Cass., Sez. VI, 12 luglio 2016, n. 43330; il tutto ferme le problematiche attinenti alla rilevanza degli "scostamenti", ben evidenziata da M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, op. cit., 70), per il delitto di cui all'art. 316-*ter* c.p., perlomeno secondo gli orientamenti maggioritari della suprema Corte, trattandosi di figura di danno, essa si integrerebbe con la concreta percezione dei benefici indebiti (vd. Cass., Sez. VI, 24 novembre 2021, n. 2125; *contra*, però, in considerazione del riferimento, ad opera del legislatore, al termine "concessione", vd. A. DE LIA, *Il momento consumativo nelle fattispecie criminose in materia di agevolazioni finanziarie alle imprese*, 24 gennaio 2018, in www.archiviopenale.it; Cass., Sez. VI, 17 novembre 2020, n. 1247, annotata da F. RIPPA, *Indebita percezione di erogazione pubbliche e bonus cultura: non c'è spazio per l'illecito penale*, in *Giur. It.*, 2021, 1975 ss).

19 Vd. anche BGH, Sez. I, 20 gennaio 1987, StR 456/86.

20 Sicché, a differenza del sistema italiano, un'unica previsione incriminatrice è destinata a regolare anche le procedure c.d. "automatiche": cfr. in tal senso, di recente, LG Stade, 16 dicembre 2020, 600 KL 141 J21934/20 (7/20), in tema di sovvenzioni in relazione all'emergenza "Coronavirus". Sul tema delle procedure "automatiche" e del ruolo dell'art. 316-*ter* c.p. vd. anche V. VALENTINI, *L'effetto boomerang dell'art. 316-ter c.p. tra principi costituzionali e obblighi comunitari*, in *Cass. Pen.*, 2005, 66 ss. In giurisprudenza è oramai pacifico l'orientamento in base al quale la fattispecie di cui all'art. 316-*ter* c.p. sia destinata ad assumere un ruolo marginale nel sistema, sussidiario rispetto al delitto di cui all'art. 640-*bis* c.p., rivestendo essa la funzione di sanzionare condotte non seguite dall'induzione in errore. Vd. Corte cost., ord. 12 marzo 2004, n. 95; Cass., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, "Carchivi"; Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7547, "Pizzuto" e, di recente, Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2022, n. 2125. In argomento vd. anche M. CATENACCI, *I delitti di peculato*, in *Id.* (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato teorico-pratico* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, vol. V, Torino, 2016, 53 ss.

21 Vd., ad esempio, BGH, Sez. I, 20 gennaio 1987, StR456/86.

reggono, inoltre, l'illecito omissivo di cui al n. 3²², il falso documentale di cui al n. 4²³, nonché, a ben vedere, la condotta distrattiva di cui al n. 2²⁴; tale ultima ipotesi, peraltro, è ritenuta in Germania "incompatibile" con quella disciplinata al n. 1, in quanto il bene giuridico tutelato, come rilevato anche dalla Corte federale tedesca, sarebbe già irrimediabilmente leso nel momento della concessione irregolare dei benefici pubblici, risultando, per l'effetto, irrilevante la condotta successiva di utilizzo contrario agli scopi dettati dalla misura di sostegno²⁵.

La malversazione di cui al n. 2 (che può integrarsi *tanto* mediante azione *quanto* per omissione), inoltre, è l'unica ipotesi²⁶ regolamentata dal § 264 StBG per la quale è

22 A tal proposito, occorre tener conto della circostanza che, secondo costanti orientamenti del *Bundesgerichtshof*, il reato di cui al comma 1 n. 1 si può sostanziare, oltre che attraverso la mera menzogna, mediante dichiarazioni "omissive" (vd. BGH, Sez. V, 28 aprile 1981, StR 692/80; BGH, Sez. V, 8 marzo 2006, StR 587/05). Talché, la previsione di cui al n. 3, che penalizza un "silenzio antidoveroso", assume un carattere tutto sommato residuale, avendo la funzione di sanzionare il soggetto che, obbligato in base alla legge, ad un atto amministrativo o negoziale, ometta la doverosa comunicazione di elementi ostativi alla concessione, all'erogazione o al mantenimento delle provvidenze pubbliche (vd. *infra*, *sub nota*).

23 Vd. W. PERRON, *sub § 264*, in A. Schönke – H. Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Monaco, 2019, 2667.

24 La dottrina maggioritaria, in Germania, ritiene, in sostanza, che tutte e quattro le figure di cui al comma 1 siano imperniate sulla logica del pericolo astratto. Cfr. T. FISCHER, *Strafgesetzbuch*, Monaco, 2022, 2141, anche per i richiami bibliografici. In giurisprudenza vd. BGH, Sez. IV, 30 settembre 2010, StR 150/10 (che ha rimarcato come nel caso di distrazione, il raggiungimento complessivo dei risultati del progetto agevolato può rappresentare, al più, un elemento da valutare *quoad poenam*). Tale impostazione è certamente in linea con le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre la fattispecie incriminatrice in disamina, come emerge dai lavori preparatori. Si tratta di una impostazione accolta, a più riprese, anche dalla giurisprudenza. Vd. ad esempio BGH, Sez. II, 3 agosto 1990, StR 367/89.

25 Cfr. BGH, Sez. I, 3 febbraio 2016, StR 375/15. In questa ipotesi l'imputato, nella domanda di sovvenzione all'investimento, aveva affermato, contrariamente a vero, che dei beni sarebbero stati acquistati come "nuovi di fabbrica", quanto invece erano risultati macchinari "ricondizionati". Successivamente, detti beni strumentali erano stati eliminati dalle immobilizzazioni materiali. La Corte federale, allora, pur rimarcando che le diverse condotte sarebbero state inquadrabili, astrattamente, nell'art. 264 comma 1 n. e n. 3 StGB, ha affermato che il bene giuridico tutelato dalla disposizione sarebbe stato già irrimediabilmente leso per l'effetto dell'originaria erogazione, risultando, in tal ottica, la successiva condotta distrattiva priva di contenuto lesivo. Si è soggiunto che la figura delineata dal n. 3 rappresenterebbe carattere sussidiario, essendo destinata ad operare solo nel caso di legittimità della concessione. Analogamente vd. BGH, Sez. I, 3 febbraio 2016, StR 383/15; più di recente, BGH, Sez. I, 23 aprile 2020, StR 559/19. In tal senso vd. anche R. RISSING VAN-SAAN, *Sub § 52*, numero marginale 153, in *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, vol. II, Berlino, 2006. Nel sistema nostrano tale soluzione, accolta dalla dottrina prevalente (vd. S. SEMINARA, *La prevenzione e la repressione delle frodi a danno delle finanze comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1994, 127 ss; G. SALCUNI, *La tutela delle finanze comunitarie. Controllo penale vd. gestione pubblica delle risorse*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2004, 784 ss; G. FORNASARI, *Malversazione a danno dello Stato*, in A. Bondi, A. Di Martino, G. Fornasari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 153-154; E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, parte speciale*, vol. XV, Milano, 2013, 456), tuttavia, è stata recisamente rifiutata dalla giurisprudenza, che ammette il concorso tra la truffa e la malversazione facendo leva sulla (presunta) disomogeneità assiologica, nonché sulla diversità del momento consumativo, rilevandosi che a seguito dell'abusiva percezione, il soggetto beneficiario potrebbe, comunque, destinare i fondi ricevuti agli scopi sottesi alla concessione delle provvidenze. Vd., in particolare, Cass., Sez. Un., n. 20664/2017; in senso critico, però, vd. A. DE LIA, *Le Sezioni Unite sul rapporto tra truffa e malversazione. L'interpretazione come "arma letale" per la tutela degli interessi comunitari*, in *Giust. Pen.*, 2017, II, 449 ss.

26 Introdotta a seguito della "Convenzione PIF" del Consiglio europeo, del 26 luglio 1995, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, che espressamente qualifica come "frode" la distrazione dei

configurabile il tentativo; e ciò a seguito della riforma del 2019 che, proprio su tale punto, prendendo le mosse dalla “Direttiva PIF” [dir. (UE) n. 1371/2017 del Parlamento e del Consiglio europeo, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale, ed in particolare dell’art. 5, in combinato disposto con l’art. 3 comma 2 (punto iii)], è sfociata da un dibattito parlamentare abbastanza acceso.

La conformazione delle ipotesi incriminatrici di cui al comma 1, dunque, le rende assai distanti dal concetto di *Betrug* (“frode”) di cui al § 263 StGB, che si pone in rapporto di specialità rispetto alla *Subventionsbetrug*. Sicché, quest’ultima non assume, rispetto all’altra, natura circostanziale, rappresentando essa ipotesi autonoma²⁷; con la conseguenza che la fattispecie generale (per via del rapporto di specialità reciproca a carattere escludente) può trovare applicazione nel contesto delle agevolazioni finanziarie menzionate dal predetto § 264 StGB soltanto nel caso in cui non ricorrano alcuni elementi costitutivi previsti da tale ultima disposizione²⁸.

2.5. Le figure di cui al comma 1 del § 264 StGB (ad eccezione di quella di cui al n. 2)²⁹ ruotano attorno al concetto di “fatti rilevanti”, di cui all’attuale comma 9; si tratta, in altri termini, di elementi che la legge stabilisce come incidenti sulla procedura di agevolazione.

Si è dinnanzi, allora, ad una disposizione che, espressione della necessità del rispetto del principio di legalità e di colpevolezza³⁰, ha determinato alcune incertezze dal punto di vista esegetico ed applicativo; la giurisprudenza, dal canto suo, chiamata a scrutinare le disposizioni in disamina, antecedentemente alla modifica legislativa del 2019 (che ha inserito, tra gli elementi “rilevanti” quelli indicati come tali nel *Subventionsvertrag*)³¹, ha sostenuto a più riprese l’irrelevanza, ai fini

fondi rispetto agli scopi della concessione.

27 In tal senso, W. JOECKS – C. JÄGER, *Strafgesetzbuch. Studienkommentar*, 2021, 728.

28 Vd. BGH, Sez. V, 1 febbraio 2007, StR 467/16; K. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. II, Monaco, 2003, 866.

29 In riferimento alla *Verwendungsbeschränkung* (vale a dire la restrizione d’uso) rilevano, infatti, le violazioni delle disposizioni contenute non solo nella legge, ma anche negli atti amministrativi e nei contratti stipulati con l’ente erogatore.

30 K. TIEDEMANN, *Sub § 264*, marginale 72, in *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, vol. VII, Berlino, 2011 (rist.); cfr. anche BGH, Sez. VI, 4 maggio 2021, StR 137/21. In precedenza BGH, Sez. V, 30 settembre 2010, StR 61/10. In questo senso si percepisce, oltre che l’impronta soggettivista che connota il sistema penale tedesco (vd. F. PALAZZO – M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, 83 ss), una forte asimmetria con quello italiano, ove, a fronte di un ambito, quale quello delle agevolazioni pubbliche, in preponderanza regolato da fonti di natura regolamentare-amministrativa (e, in alcuni settori, non poco caotico), la giurisprudenza mostra un’evidente chiusura al riconoscimento della configurabilità, e scusabilità, dell’errore sulla legge extra-penale. Sul punto, sia consentito il rinvio a A. DE LIA, *Errore e diritto penale*, in Trattato di diritto penale diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, tomo I, *parte generale*, Milano, 2022, 599 ss.

31 Vale a dire l’accordo di sussidio; sicché, per l’effetto della riforma, il concetto di “rilevanza” può essere attualmente stabilito anche in via convenzionale, laddove le procedure agevolative siano strutturate su logica negoziale (vd., sul tema dei sussidi previsti per l’emergenza pandemica, LG Amburgo, 18 gennaio 2021 - 608 Qs 18/20).

dell'integrazione del reato di cui al § 264 comma 1 n. 1, della mera definizione operata in questo senso dalla Pubblica Amministrazione, in difetto, cioè, di uno specifico supporto normativo³².

In questo senso, il *Bundesgerichtshof*, più in generale, ha evidenziato che al fine della configurabilità dei reati in disamina sia necessario che la condotta di falso incida su elementi che la legge stessa indica con chiarezza come "rilevanti" nell'economia della procedura agevolativa, o dichiarati come tali dalla Pubblica Amministrazione sulla base di una pressoché univoca previsione normativa (n. 1), oppure, ancora, che essi possano essere estrapolati in modo incontrovertibile, attraverso l'interpretazione, da una fonte legislativa (n. 2)³³.

32 Vd. BGH, Sez. III, 22 agosto 2017, StR 449/17, che ha stabilito che «la caratteristica della rilevanza della sovvenzione nel § 264 StGB deve essere interpretata in modo restrittivo. Ha lo scopo di garantire che sia i requisiti di aggiudicazione per il beneficiario della sovvenzione che qualsiasi atto di inganno per il fornitore della sovvenzione e gli organi di persecuzione penale siano il più chiaramente riconoscibili possibile. Determinante è quindi il collegamento (diretto o quanto meno indiretto) del fatto in questione con una disposizione di legge e non la questione – alla quale talvolta non è possibile rispondere in modo univoco nei singoli casi – se il fatto in quanto tale costituisca un presupposto materiale per la concessione del contributo. In tale contesto, le due varianti del § 264 comma 8 n. 1 (n.d.a.: ora comma 9 n. 1) prevede che il fatto sia espressamente designato come rilevante ai fini del contributo. Sebbene la locuzione "rilevante per sovvenzione" non sia assolutamente necessaria, occorre che almeno sia utilizzato un termine con lo stesso significato. D'altra parte, designazioni generali o formulari sono altrettanto insufficienti di una possibile riconoscibilità dal contesto; la rilevanza della sovvenzione deve piuttosto essere spiegata in modo chiaro e inequivocabile in relazione al caso specifico. Il § 264 al comma 8 n. 2 (n.d.a.: ora comma 9 n. 2)... si applica ai casi in cui manchi o risulti inefficace la designazione esplicita di un fatto (da parte del legislatore o dell'ente erogatore della sovvenzione) come rilevante ai fini dell'agevolazione, ma si possa comunque dedurre da una legge – seppur solo con l'ausilio degli ordinari metodi di interpretazione – a quali condizioni viene concesso il sussidio. Tuttavia, la dipendenza giuridica richiesta... sussiste solo se la norma richiamata esprime con sufficiente chiarezza la rilevanza del sussidio». In genere, la giurisprudenza esclude che possano valutarsi come "rilevanti" gli elementi definiti in tal senso dalla Pubblica Amministrazione esercitando poteri discrezionali (vd. BGH, Sez. I, 14 gennaio 2015, StR 93/14).

33 La sentenza BGH, Sez. III, 11 novembre 1998, StR 101/98 ha chiarito le ragioni della scelta legislativa sul punto, affermando che: «la rilevanza della sovvenzione è esclusa *se i fatti* non sono designati come rilevanti per la sovvenzione dalla legge. La designazione nei regolamenti amministrativi, nelle linee guida, ecc. non è sufficiente... È di particolare importanza che il richiedente sia in grado di identificare chiaramente i requisiti di aggiudicazione. Il § 264 del codice penale amplia notevolmente la responsabilità penale nell'ambito del reato sussidiario, poiché il solo atto di inganno è sanzionato senza che debba sussistere alcun danno... Pertanto, il potenziale autore non dovrebbe essere solo informato in generale che l'autorità è interessata alle sue informazioni. Piuttosto, la sua attenzione dovrebbe essere attirata su alcuni fatti, la cui corretta e completa valutazione dovrebbe garantire un uso appropriato dei fondi pubblici. Inoltre, il fornitore del sussidio e gli organi del perseguimento penale devono anche essere in grado di identificare qualsiasi atto di inganno in modo rapido e chiaro. Sono quindi necessarie informazioni chiare e non ambigue relative al caso specifico. Non è sufficiente che la rilevanza emerga unicamente dal contesto. Questa interpretazione basata sulla formulazione, nonché sul significato e sullo scopo dell'articolo 264 è confermata dalla storia della creazione della norma. Era preoccupazione del legislatore contrastare il rischio di sovvenzioni sviate mediante una disposizione che richiedesse al fornitore di sovvenzioni di descrivere chiaramente i requisiti di aggiudicazione. In tale contesto, il Senato non manca di riconoscere che una disciplina che non si basi su criteri sostanziali, ma piuttosto sulla designazione formale di un fatto, può determinare, nei singoli casi, significative lacune di responsabilità penale difficilmente giustificabili nella sostanza e sono difficili da conciliare con il senso di giustizia. Ciò può verificarsi in particolare se un fatto è ovviamente un prerequisito per l'approvazione di una sovvenzione, ma né il legislatore né il fornitore della sovvenzione lo hanno designato come rilevante per la sovvenzione. Tuttavia, ciò deve essere accettato come conseguenza della decisione del legislatore riflessa nel testo della legge». La Corte federale, inoltre, ha precisato che sarebbe sufficiente, in base al n. 2 dell'attuale comma 9, che la

2.6. Di particolare interesse si rivelano, altresì, alcune norme compendiate nel comma 8 del § 264 StGB, di natura definitoria; al di là della nozione di “sovvenzione” (tanto per le agevolazioni nazionali quanto per quelle europee è stabilito che si tratti di concessioni, almeno in parte, svincolate da logiche di mercato)³⁴, vi sono due specifiche previsioni che incidono sul campo di applicazione della disposizione in disamina.

In primo luogo, vi è la limitazione di operatività, per quanto concerne le sovvenzioni nazionali, ai sussidi previsti per finalità di promozione dell’economia³⁵ (elemento questo non richiesto per le erogazioni a valere su risorse europee)³⁶,

“rilevanza” di un determinato fatto emerga da un atto normativo, in modo sufficientemente chiaro ed univoco, indipendentemente dalla previsione in tal senso ad opera della Pubblica Amministrazione (cfr. BGH, Sez. IV, 11 ottobre 2017, StR 572/16 che, infatti, ha fatto leva sul § 4 SubvG, in tema di operazioni fittizie, in riferimento alla rilevanza penale, agli effetti del § 264, di documentazione falsamente attestante alcune attività oggetto di sovvenzione, in realtà mai realizzate, giudicando irrilevanti gli atti amministrativi emanati a fini regolamentari della misura di sostegno). Vd. anche, in argomento, BGH, Sez. I, 14 gennaio 2015, StR 93/14, nonché BGH, Sez. III, 22 agosto 2018, StR 357/17: «il § 264 comma 8 n. 2 StGB si applica ai casi in cui manchi o inefficace la designazione esplicita di un fatto (da parte del legislatore o dell’ente erogatore del sovvenzione) come rilevante ai fini dell’agevolazione, ma si possa comunque dedurre da una legge – seppur solo con l’ausilio di soliti metodi di interpretazione – a quali condizioni viene concesso il sussidio». Peraltro, con un recente pronunciamento, la Corte federale tedesca ha stabilito che per “legge”, ai sensi del comma 9 (già comma 8) del § 264 StGB, si dovrebbe intendere non solo quella nazionale bensì anche quella europea, con particolare riferimento ai regolamenti (BGH, Sez. I, 25 ottobre 2017, StR 339/16). Il caso scrutinato dal *Bundesgerichtshof*, più di preciso, era quello di un vasto intervento edilizio nella città di Rostock, finalizzato alla realizzazione di un porto turistico sul Mar Baltico e di un numero assai consistente di altri interventi edificatori. In particolare, era stato contestato ad un imputato di aver strumentalmente “ripartito” l’investimento complessivo in più società, al fine di evitare, suddividendo i costi e le conseguenti agevolazioni finanziarie, la procedura autorizzatoria da parte della Commissione europea e per ottenere benefici di ammontare più elevato rispetto a quanto conseguibile attraverso un’unica domanda di agevolazione, formulata da un’unica compagine societaria. *Id est* una sorta di “abuso” dello strumento negoziale, finalizzato ad ottenere vantaggi ritenuti illeciti. La Corte, allora, ha rimarcato che costituirebbe “legge” ai sensi comma 9 (già comma 8) anche il regolamento emesso dai competenti organi europei; sicché assumerebbe rilievo, anche in ambito penale, l’articolo 4, comma 3, del regolamento del Consiglio (CE, Euratom) n. 2988/95 (del 18 dicembre 1995), che così recita: «gli atti per i quali si stabilisce che hanno per scopo il conseguimento di un vantaggio contrario agli obiettivi del diritto comunitario applicabile nella fattispecie, creando artificialmente le condizioni necessarie per ottenere detto vantaggio, comportano, a seconda dei casi, il mancato conseguimento oppure la revoca del vantaggio stesso».

34 Talché, con particolare riferimento ai requisiti della distorsione della concorrenza e della selettività, tale concetto non è perfettamente sovrapponibile con quello di “aiuto di Stato” accolto dal diritto europeo, ed in particolare dall’art. 107 TFUE, oggetto della Comunicazione della commissione in GUUE C 262 del 19 luglio 2016.

35 Vd. in argomento BGH, Sez. III, 28 maggio 2014, StR 206/13: «secondo l’articolo 264, comma 7 (ora 8), n. 1, n. 1, lettera b), del codice penale, il servizio deve servire almeno in parte a promuovere l’economia. Con tale provvedimento il legislatore ha inteso limitare la responsabilità penale rispetto all’art. 263 StGB ad un fatto pericoloso, che comprende anche azioni imprudenti, in un ambito ove si è ravvisata un’inevitabile necessità di maggiore tutela penale. In particolare, non rilevano le prestazioni sociali, la cui ingiustificata acquisizione fraudolenta è più facile da provare a differenza del settore economico, perché i fatti sono solitamente più evidenti e sono quindi integrati da frode maggiormente riconoscibili. Tuttavia, poiché con l’attribuzione di sussidi si perseguono spesso più finalità, è sufficiente per l’applicabilità del reato di frode sussidiaria che questa serva “almeno in parte” a promuovere l’economia».

36 U. KINDHÄUSER – E. HILGENDORF, *Strafgesetzbuch. Lehr und Praxiskommentar*, Baden-Baden, 2022, 1184. Nel sistema italiano, di contro, limitazioni in ragione delle caratteristiche e finalità delle sovvenzioni vigono soltanto, come ben risaputo, per la malversazione di cui all’art. 316-bis c.p. (che richiama «contributi,

concesse (come dianzi rammentato) a condizioni non aderenti a quelle comuni, di mercato (comma 8 n. 1)³⁷; inoltre, si deve trattare (anche in questo caso ad eccezione delle risorse dell'Unione europea) di sovvenzioni che si riferiscono a “*Betrieb*” o “*Unternehmen*” (ovverosia aziende o imprese)³⁸, anche se pubbliche (con conseguente esclusione degli organismi che possono essere definiti come “Pubbliche Amministrazioni”, centrali o locali)³⁹.

2.7. Per quanto riguarda, in particolare, il perfezionamento del reato di cui al comma 1 n. 1 del § 264 StGB⁴⁰, la giurisprudenza ha in più occasioni affermato che si

sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse». In argomento vd. Cass., Sez. Un., n. 16568/2007).

37 Il legislatore italiano, invece, si è limitato a prevedere, per i delitti che compongono il sistema sanzionatorio a tutela dell'intervento dello Stato, che si tratti di risorse provenienti dalla sfera pubblica, salve le specifiche previsioni compendiate nell'art. 316-*bis* c.p. (con il riferimento, per la verità assai anodino, al “pubblico interesse”). Con la conseguenza che, anche per l'effetto dell'interpretazione resa dalla giurisprudenza nazionale, le figure incriminatrici nostrane si rivelano, almeno sotto tale angolo prospettico, di assai più ampia portata rispetto a quelle delineate dal § 264 StGB, indipendentemente dal fatto che requisito implicito delle fattispecie è rappresentato dalla circostanza che si debba trattare di prestazioni pubbliche rese a condizioni non sovrapponibili a quelle di mercato. Sul punto vd. Cass., Sez. VI, 24 novembre 2021, n. 2125: «nella nozione onnicomprensiva di “erogazioni” pubbliche, comunque denominate, presa in considerazione negli articoli 316-*ter* e 640-*bis*, rientrano tutti i vantaggi economici conseguiti dal beneficiario a spese dell'ente pubblico, dovendosi comunque escludere che la formula legislativa sia connotata da genericità descrittiva, perché l'uso di una nozione “elastica” non viola il parametro costituzionale di determinatezza quando al giudice sia comunque consentito, attraverso la complessiva descrizione del fatto e avuto riguardo alla finalità dell'incriminazione e al più ampio contesto ordinamentale in cui si colloca, di stabilire il significato dell'elemento che isolatamente considerato non sia specifico, e al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del valore precettivo». Per quanto concerne la malversazione vd. Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 23778: «ai fini della configurabilità del reato di malversazione, 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'attività in sé considerata, conseguendone che l'interesse pubblico è connesso 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».

38 In realtà, il *Bundesgerichtshof* interpreta tali vocaboli in maniera particolarmente estensiva, facendoli confluire nella nozione di “entità collettiva”. Vd. BGH, Sez. V, 4 agosto 2013, StR 448/02, che ha fatto riferimento alla «combinazione non temporanea di più persone che utilizzano risorse materiali, in un determinato contesto spaziale, attraverso un'unica entità, per raggiungere uno scopo specifico, non sempre economico», soggiungendo che «la forma giuridica e l'intenzione di lucro sono irrilevanti. Un'associazione può quindi essere anche qualificata in tal senso. Il § 264 StGB può essere applicato anche se un sussidio destinato a soggetti collettivi è ottenuto fraudolentemente attraverso un'entità fittizia».

39 Quanto alle qualifiche soggettive, invece, soltanto la figura omissiva di cui al comma 1 n. 3 esige che il reo abbia assunto una specifica posizione di garanzia/obbligo. Per il resto, il *Bundesgerichtshof* ha precisato, contraddicendo alcuni opposti orientamenti dottrinali, che il soggetto intraneo alla Pubblica Amministrazione ben possa rendersi soggetto attivo-compartecipe dei reati previsti dal § 264 StGB, con la conseguente applicazione, se del caso, delle aggravanti di cui al comma 2 nn. 2-3 (vd. BGH, Sez. III, 14 dicembre 1983, StR 452/08).

40 Per le altre fattispecie si tratta, invece, di reati istantanei, che si sostanziano nel momento della violazione del vincolo d'uso (n. 2); della violazione dell'obbligo comunicativo (n. 2); dell'utilizzo del certificato falso (n. 3). Sul punto vd. F. SALIGER, *Sub § 264*, in *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Hürth, 2021, 2060; W. WOLHERS – T.

sia al cospetto di un reato a consumazione (eventualmente) prolungata⁴¹; così, con la pronuncia BGH, Sez. IV, 10 dicembre 2019, StR 136/19, si è stabilito che «è vero che l'articolo 264 comma 1 n. 1 del codice penale non richiede l'effettiva ricezione del beneficio richiesto. Indipendentemente da ciò, secondo la giurisprudenza... il termine di prescrizione decorre dalla ricezione dell'ultima rata»⁴².

2.8. Una delle peculiarità che connota il sistema tedesco (a tacere della questione della responsabilità della persona giuridica)⁴³ è determinata dalla previsione di una responsabilità per colpa (comma 5 § 264 StGB); sul punto si può osservare, allora, che secondo la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof*, il richiamo, ad opera del legislatore, del termine "*leichtfertig*" (traducibile come "incautamente"), sarebbe indicativo di una responsabilità per una forma di colpa particolarmente intensa, confinante con il dolo⁴⁴.

Di particolare interesse è, allora, la sentenza BGH, Sez. V, 13 dicembre 2012, StR 542/12, relativa ad una contestazione del reato di cui al § 264 comma 1 n. 3 nella

MÜHLBAUER, *Sub § 264*, in *Strafgesetzbuch. Münchener Kommentar*, vol. V, Monaco, 2013.

41 Per la giurisprudenza italiana, anche la fattispecie di cui all'art. 640-bis c.p. assume tali caratteri. Vd., *ex multis*, Cass., Sez. II, 27 novembre 2019, n. 3442. Analogamente per il delitto di indebita percezione (vd. Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 10790). Per quanto concerne, invece, la malversazione, la stessa, come rilevato dalla Cassazione, si consuma istantaneamente, al momento della distrazione (Cass., Sez. VI, 12 luglio 2016, n. 43330).

42 Vd. in senso analogo BGH, Sez. I, 1 dicembre 2015, StR 154/15, nonché BGH, Sez. I, 25 aprile 2014, StR 13/13. In base al § 78 StGB, il *Bundesgerichtshof* ritiene che la prescrizione non decorrerebbe fino all'erogazione dei benefici concessi. Conseguentemente, a seguito della realizzazione della condotta tipica descritta dal legislatore, si determina, in tale prospettiva, una sorta di "congelamento" del termine di prescrizione, fino a quando non si verificano le erogazioni dei benefici, oppure, il recesso attuoso di cui al comma 6. Quanto a tale ultima previsione, che determina la non punibilità per i reati già consumati, la giurisprudenza ha chiarito che deve trattarsi di una sincera resipiscenza. Vd. ad esempio LG Halle, Sez. II, 22 aprile 2013, NS 1/12: «secondo il § 264, comma 5, del codice penale, non è punito chi impedisce volontariamente la concessione del sussidio in conseguenza del reato. In entrambe le varianti del § 264, comma 5, è quindi necessario che l'autore agisca volontariamente. L'azione preventiva deve essere volontaria. Ciò significa che deve trattarsi di una decisione autonoma da giudicare principalmente dal punto di vista dell'autore. In base a ciò, è atto volontario se l'autore del reato decide di tornare indietro senza aggravare in modo significativo la situazione a causa di motivi interni di vergogna, rimorso o riluttanza a commettere un reato. Il merito dell'autore, che porta all'impunità, deve quindi consistere nel ritorno non forzato alla legalità. Secondo la cosiddetta "formula di Frank", il recesso è generalmente definito volontario se l'autore del reato dice a sé stesso: "non voglio, anche se posso"» (nel caso di specie è stata esclusa la configurabilità del recesso attuoso in quanto le condotte antagoniste all'illecito erano state realizzate dall'imputato dopo che egli era venuto a conoscenza della pendenza delle indagini). Analogamente BGH, Sez. V, 9 novembre 2011, StR 136/09.

43 Sul tema vd., nella letteratura italiana, a livello monografico, V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 243 ss; A. FIORELLA – N. SELVAGGI, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente nello "spazio globale"*, Torino, 2018, 146 ss; A. FIORELLA – A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento*, Roma, 2016, 43 ss. Per in contributi vd. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2020, 1775 ss; U. SIEBER, *Linee generali del diritto amministrativo punitivo in Germania*, *loc. ult. cit.*, 2019, 35 ss; G. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. Pen.*, 2017, 910 ss; K. VOLK, *Nuovi sviluppi del diritto penale dell'economia, dalla prospettiva tedesca*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2017, 623 ss. Quanto al sistema italiano, le fattispecie di riferimento sono inserite, come ben risaputo, nel catalogo dei reati presupposto (art. 24 d.lgs. 8 giugno 2020, n. 231).

44 Vd. BGH, Sez. V, 20 maggio 2010, StR 138/10.

forma colposa. La Corte, nell'occasione, oltre ad aver rimarcato che la colpa rilevante agli effetti della disposizione di riferimento è quella "grave", confinante con il dolo, ha affermato che essa dovrebbe essere valutata non in astratto, secondo parametri generici, ma in base alle condizioni personali in cui si sia venuto a trovare il soggetto agente (nel caso di specie esperto in attività commerciali, ma non in materie giuridico-economiche); inoltre, si è proseguito, si dovrebbero tenere in considerazione fattori esterni, che possano incidere sulla conoscibilità degli obblighi da parte del beneficiario, come ad esempio le indicazioni errate, ricevute da un consulente tecnico.

3. La soluzione spagnola: l'obiettivo della *protección máxima* ha generato un impianto caotico.

3.1. Per quanto concerne il sistema spagnolo, la disciplina delle frodi nelle sovvenzioni è compendiata nel Titolo XIV del libro II del *Código Penal*, dedicato ai delitti contro la "finanza pubblica e la sicurezza sociale" (artt. 305-310-*bis*) che, riconnettendosi al Titolo XIII, relativo ai delitti contro il patrimonio e l'ordine socioeconomico, forma quel ramo del diritto che viene denominato come "diritto penale economico"⁴⁵.

La figura centrale, in questo ambito, è rappresentata dall'art. 308 del codice penale del 1995 (successivamente rimaneggiato, da ultimo, dalla LO 27 dicembre 2012, n. 7 e dalla LO 20 febbraio 2019, n. 1⁴⁶), che, analogamente al sistema tedesco, contiene *tanto* l'ipotesi della frode *quanto* quella della malversazione dei fondi percepiti (condotte, queste, sanzionate con la stessa pena), con la peculiarità, innanzitutto, della natura esclusivamente dolosa degli illeciti, nonché della previsione di una "soglia di punibilità", fissata in diecimila euro⁴⁷.

45 A. ZARATE CONDE, *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la seguridad social*, in Id. (a cura di), *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 2021, 495.

46 Le modifiche operate dal legislatore, nel corso del tempo, hanno inciso soprattutto sul carico sanzionatorio, che è stato aumentato, nonché sulle "soglie" quantitative, che sono state oggetto di diverse riformulazioni.

47 Si riporta qui di seguito il testo vigente dell'art. 308 tradotto: «1. Chiunque ottiene sussidi o aiuti dalle Pubbliche Amministrazioni, compresa l'Unione Europea, di importo o valore superiore a centomila euro, falsificando le condizioni richieste per la loro concessione o occultando quelle che gli avrebbero impedito di ottenerla, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da uno a sei volte l'importo, salvo che non esegua il rimborso di cui al comma 6.

2. Le stesse sanzioni si applicano a chiunque, nello svolgimento di un'attività finanziata in tutto o in parte con fondi delle pubbliche amministrazioni, compresa l'Unione Europea, le impiega in misura superiore a centomila euro per scopi diversi da quelli per i quali la sovvenzione o l'aiuto è stato concesso, salvo il rimborso di cui al comma 6.

3. Al responsabile, oltre alle sanzioni indicate, sarà comminata la decadenza dalla possibilità di ottenere sussidi o aiuti pubblici e il diritto a fruire di agevolazioni o agevolazioni fiscali o previdenziali per un periodo da tre a sei anni.

4. Se l'importo ottenuto, truffato o indebitamente applicato non supera i centomila euro ma supera i diecimila, la pena è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa pari a tre volte l'importo predetto, con la perdita della

3.2. Le figure incriminatrici di cui all'art. 308 del *Código Penal*⁴⁸, che determinano la responsabilità della persona giuridica (in base a quanto dispone il successivo art. 310-*bis*), secondo la giurisprudenza, nonché la dottrina prevalente, si ergono a tutela del patrimonio pubblico in un'ottica "dinamica", ovverosia della finalità di pubblico interesse che sottendono alla gestione delle risorse patrimoniali⁴⁹. Da questo quadro emerge, allora, che l'obiettivo del legislatore sarebbe quello di impedire che valori di natura pubblica, appostati per uno scopo ben preciso, siano deviati dalla destinazione prevista⁵⁰.

Tale impostazione, dunque, consente alla disposizione di attrarre anche quelle situazioni nelle quali la condotta tipica non determini un pregiudizio patrimoniale

possibilità di ottenere sovvenzioni o aiuti pubblici e il diritto a godere di benefici o incentivi fiscali o previdenziali per un periodo da sei mesi a due anni, salvo il rimborso di cui al comma 6.

5. Ai fini della determinazione dell'importo di cui al presente articolo si considera l'importo complessivo ottenuto, truffato o indebitamente applicato, indipendentemente dal fatto che provenga da una o più Pubbliche Amministrazioni congiuntamente.

6. Il rimborso di cui ai punti 1, 2 e 4 si considera effettuato quando il beneficiario della sovvenzione o dell'aiuto procede alla restituzione delle sovvenzioni o degli aiuti indebitamente percepiti o applicati, maggiorati degli interessi di mora applicabili alle sovvenzioni dal momento in cui li ha ricevuti, ed è effettuato prima che sia stato notificato l'avvio di azioni di verifica o di controllo in relazione a detti sussidi o aiuti o, in mancanza di tali azioni, prima che... vengano compiuti atti giudiziari che gli consentano di avere formale conoscenza dell'avvio del procedimento. Il rimborso impedirà a detto soggetto di essere perseguito per eventuali falsità strumentali che, esclusivamente in relazione al debito oggetto di regolarizzazione, abbia commesso prima della regolarizzazione della sua situazione.

7. Il procedimento penale non paralizzerà l'azione di riscossione dell'Amministrazione, la quale potrà avviare gli atti volti alla riscossione a meno che il giudice, d'ufficio o su richiesta di una parte, non abbia convenuto di sospendere gli atti esecutivi dopo aver fornito una garanzia. Qualora non sia possibile fornire una garanzia in tutto o in parte, il giudice può eccezionalmente disporre la sospensione con rinuncia totale o parziale alle garanzie se si rende conto che l'esecuzione potrebbe causare danni irreparabili o molto difficilmente riparabili.

8. I giudici e i tribunali possono infliggere la pena inferiore di uno o due gradi al responsabile di tale reato, purché, decorsi due mesi dalla citazione in giudizio come imputato, laddove questi esegua la reintegrazione di cui all'articolo 6 e ammetta giudizialmente l'addebito. Quanto sopra sarà ugualmente applicabile nei confronti degli altri partecipanti al reato diversi da quello obbligato alla reintegrazione o dall'autore del reato, quando collaborino attivamente all'acquisizione di prove determinanti per l'identificazione o la cattura di altri responsabili, per il completo chiarimento degli atti criminosi o per l'accertamento del patrimonio del debitore o del responsabile del reato».

48 Che deve essere coordinato con la l. 17 novembre 2003, n. 38 ("Legge generale delle sovvenzioni"), che presenta una struttura particolarmente articolata e ampia.

49 Vd. ad esempio STS, II Sez., 7 gennaio 2004, n. 1308. In dottrina sul tema vd. M.C. GOMEZ RIVERO, *El fraude de subvenciones*, Valencia, 1996, 116 ss; V. SANCHEZ LOPEZ, *El delito de fraude de subvenciones en el nuevo Código Penal*, Madrid, 1997, 213; C. MARTINEZ BUJÁN PEREZ, *Derecho penal económico. Parte Especial*, Valencia, 1999, 387 ss; E. CORTÉS BECHIARELLI, *Sub art. 308*, in Id. - J. L. Serrano González de Murillo, *Delitos contra la hacienda pública*, Madrid, 2002, 178 e ss; J. C. FERRÉ OLIVÉ, *El bien jurídico protegido en los delitos tributarios*, *Revista Justicia e Sistema Criminal*, 2014, v. 6, n. 11, 36. Al riguardo, occorre soggiungere che le tesi "patrimonialistiche" si prestano ad eccezione, nel prisma della proporzionalità, in tutti quei sistemi, come quello italiano, in cui la pena per la frode in sovvenzione è più elevata di quella accordata per la truffa. Nel sistema spagnolo, in considerazione, *da un lato*, delle aggravanti specificamente previste per l'*estafa* (vd. art. 250 c.p. in riferimento all'art. 248 c.p.), nonché, *dall'altro lato*, della fattispecie attenuata di cui al comma 3 dell'art. 308 c.p., invece, non può concludersi con l'affermare che, in astratto, il trattamento sanzionatorio previsto *ad hoc* per le *subvenciones* sia più elevato di quello previsto per la truffa "comune".

50 Vd. anche STS, Sez. II, 28 novembre 2010, n. 1030.

stricto sensu inteso, ovverosia quando, ad esempio, le provvidenze percepite vengano pur sempre effettivamente impiegate produttivamente dal percettore, con effetti benefici per l'economia, o per i livelli occupazionali, laddove, però, siano risultati aggirati i requisiti di accesso o, comunque, le linee che sottendevano alla politica agevolativa attuata dall'ente erogante⁵¹.

Quanto, ancora, all'elemento oggettivo, le condotte incriminate si riferiscono alle *subvenciones*; tale nozione è stabilita dall'art. 2 della legge n. 38/2003, in base al quale è tale la concessione: a) alla quale non è sottostante una controprestazione "diretta" del beneficiario (per i finanziamenti vd. comma 4 lettera h); b) finalizzata ad uno scopo determinato; c) che abbia come fine il supporto ad un'attività di interesse pubblico o sociale.

Si deve trattare, allora, di benefici erogati da "Pubbliche Amministrazioni" (definite, in senso ampio, dall'art. 3) in favore di soggetti privati, ma, in taluni casi (perlomeno in base al testo vigente dell'art. 308 c.p.), anche pubblici (ferme le eccezioni previste dagli artt. 2 e 4)⁵². Sicché, si percepisce, già da ciò, una differenza di rilievo rispetto al sistema italiano: la configurabilità del reato nel caso in cui le concessioni siano state captate abusivamente da soggetti qualificati all'interno di enti pubblici, in favore di questi ultimi⁵³; di converso, si evidenzia l'esclusione, *ratione materiae*, dal raggio d'azione della disposizione in disamina di una serie di concessioni/erogazioni, quali talune prestazioni assistenziali previste per malattia, disoccupazione, etc. (per le quali sono previste le figure incriminatrici speciali di cui agli artt. 307, 307-bis e 307-ter)⁵⁴.

3.3. Quanto alla condotta tipica, che si sostanzia in dichiarazioni false o in un "silenzio antidoveroso" correlato a condotte di occultamento in ordine a fatti rilevanti ai fini del riconoscimento delle provvidenze⁵⁵, il *Tribunal Supremo* si è soffermato con particolare attenzione su tale elemento, anche al fine di tracciare la linea di confine con il delitto di cui all'art. 248 c.p. e, cioè, con la truffa. Il tutto anche in ragione delle difficoltà emergenti dalla circostanza che, come si è rilevato, la *fraude in subvenciones* si integra al superamento di una "soglia" quantitativa⁵⁶, tanto da far

51 In tal senso vd. G. RODRIGUEZ RAMOS, *La nueva configuración del fraude de subvenciones*, 17 aprile 2019, in www.diadriolaley.laleynext.es.edx

52 Vd. STS, Sez. I, 17 dicembre 2021, n. 1002.

53 Vd. in argomento Cass., Sez. II, 14 gennaio 2015, n. 4416.

54 Sui rapporti vd. M. BARCELÓ MONTANO, *El delito de fraude de prestaciones de la seguridad social: aplicación práctica y cuestiones problemáticas*, in *Act. Jur. Uría Men.*, 2018, n. 50, 62 ss. Per le frodi fiscali l'armamentario penalistico è costituito dagli artt. 305 e 305-bis c.p.

55 Vd. STS, Sez. II, 12 novembre 2007, n. 965 che, analizzando le forme tipiche di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 308 c.p., ribadendo sostanzialmente il valore della *littera legis*, ha affermato: «nella prima di queste due modalità, la condotta criminosa può integrarsi non dicendo la verità nelle condizioni richieste per la sua concessione o nascondendo quelle che avrebbero impedito tale concessione». In dottrina vd. I. BLANCO CORDERO, *Delitos contra la hacienda pública y la seguridad social*, in *Eguzkilore*, 2000, n. 14, 38 ss.

56 Qualificata dal *Tribunal Supremo* come condizione obiettiva di punibilità (vd. da ultimo STS, Sez. I, 10 marzo 2022, n. 227; in precedenza, vd. STS, Sez. I, 23 gennaio 2020, n. 676; STS, Sez. I, 1 marzo 2002, n. 435);

sorgere la questione di possibili vuoti di tutela derivanti dall'applicazione del principio di specialità, di cui all'art. 8 c.p.

In particolare, secondo giurisprudenza ormai consolidata, la figura incriminatrice di cui all'art. 308 c.p. non richiederebbe, ai fini della sua integrazione, alcuni elementi tipici della truffa, ovverosia⁵⁷ il fine di profitto e l'induzione in errore (anche se l'inversarsi di tali elementi non determinerebbe, *ex se*, la prevalenza dell'art. 248)⁵⁸; il confronto tra le norme incriminatrici farebbe emergere, allora, che la fattispecie "principale" (*estafa*) si radicherebbe, attraverso la condotta tipica di inganno (dalla quale dipendono errore e atto dispositivo), su un sostrato soggettivo ben preciso, rappresentato dalla volontà del soggetto agente, fin dal principio, di captare indebitamente i sussidi per non destinarli allo scopo per il quale essi sono attribuiti⁵⁹.

Sicché, la figura speciale (art. 308 c.p.), per tale linea esegetica, entrerebbe in gioco (con conseguente applicabilità dei limiti quantitativi) solo laddove il reo realizzasse la condotta di falso per ottenere sovvenzioni da destinare allo scopo per il quale esse sono state concesse⁶⁰.

3.4. Riguardo, invece, alla previsione di cui al comma 2 (ipotesi di distrazione che, per l'effetto del necessario richiamo alla disciplina delle sovvenzioni, rappresenta

nella giurisprudenza di merito vd., da ultimo SAP Madrid, Sez. XXIII, 18 ottobre 2021, n. 514. Nel sistema nostrano, invece, in relazione alla "soglia" prevista dall'art. 316-ter c.p., la giurisprudenza ritiene si sia dinanzi ad un elemento costitutivo del reato (vd. da ultimo Cass., Sez. VI, 24 giugno 2021, n. 31223).

57 Tenendo conto che la fattispecie, al contrario del referente nostrano, non è incardinata su artifici o raggiri, bensì sull'assai più lato concetto di "*engañõ bastante*". Vd. N. PASTOR MUÑOZ – I. COCA VILA, *Delictos contra el patrimonio*, in J.M. Silva Sánchez (a cura di), *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Barcellona, 2018, 257 ss.

58 Vd. ad esempio STS, Sez. I, 8 maggio 2019, n. 234: «mentre con la truffa il legislatore vuole sanzionare comportamenti eminentemente offensivi del patrimonio in cui il danno cagionato dall'agente è materialmente svincolato dall'idea di ottenere un sussidio, il comportamento che si vuole essere punito con l'art. 308 è la perturbazione specifica degli obiettivi perseguiti e delle esigenze prefissate nei regimi di aiuto e sovvenzioni. È stato quindi giustamente affermato che il reato di truffa su sussidi, detrazioni e aiuti, e il reato di frode, hanno in linea di principio ambiti di applicazione diversi. Il reato di truffa opera nei casi in cui l'illegalità non sta tanto nella falsificazione o nell'occultare le condizioni per ottenere il sussidio, bensì laddove è totalmente assente l'intenzione di destinare i fondi agli scopi previsti. Il reato di truffa si configura come reato principale rispetto al reato di frode in sovvenzioni. Solo così la decisione del legislatore relativa al trattamento sanzionatorio della truffa e delle "soglie" di rilevanza della frode in sovvenzioni può ritenersi coerente. L'introduzione dell'art. 308 c.p. non ha inteso perseguire lo scopo di ridurre il campo applicativo della truffa, ma eliminare un vuoto di tutela. Sarebbe del resto irragionevole che una condotta sostanzialmente truffa, ma relativa a sovvenzioni, rimesse impunita in ragione dei limiti quantitativi previsti dall'art. 308».

59 Vd. anche SAP Valencia, Sez. II, 20 gennaio 2020, n. 13, con ampi riferimenti giurisprudenziali.

60 Cfr., da ultimo, STS, Sez. I, 6 aprile 2022, n. 354. Per il resto, come è stato attentamente rilevato in dottrina (vd. M.C. GÓMEZ RIVERO, *Sub art. 308*, in M. Gómez Tomillo, *Comentarios al Código penal*, Valladolid, 2010, 1206) in questo rapporto complicato tra truffa "comune" e frode in sovvenzioni, nel caso in cui non si integri, per l'effetto dell'applicazione delle "soglie", il delitto di cui all'art. 308 c.p. è difficile sostenere che la condotta, pur rivestendo i caratteri di cui all'art. 248 c.p., ma realizzata con finalità di destinare i sussidi nelle modalità prescritte, possa essere ricondotta a tale ultima disposizione, consentendone la riespansione. Ciò in quanto (specie in considerazione delle più favorevoli previsioni relative alla non punibilità della frode in sovvenzione per l'effetto di condotte riparatorie *post-delittuose*) si giungerebbe ad una soluzione paradossale, irragionevolmente *contra reum*.

una “norma penal en blanco”), la giurisprudenza ha stabilito, in ordine ai rapporti con la figura di cui al comma 1, che «il reato è regolato da due tipiche alternative: l’ottenimento fraudolento di un contributo e l’utilizzo deviato dei fondi ottenuti. Queste sono tipiche alternative indipendenti, ovvero nessuna delle due dipende dalla verifica dell’altra. Ne consegue che, una volta provata l’illegittima diversione dei fondi ricevuti dalla sovvenzione, diventa irrilevante la questione se, inoltre, la sovvenzione sia stata ottenuta in maniera fraudolenta»⁶¹.

Anche rispetto alla fattispecie di cui al comma 2 dell’art. 308 c.p., la giurisprudenza ritiene che il presupposto di applicabilità sarebbe rappresentato dalla circostanza che, *ab initio*, l’intenzione del reo sia quella di destinare le risorse pubbliche allo scopo per il quale le stesse sarebbero state messe a disposizione⁶²; talché, in buona sostanza, la fattispecie si integrerebbe per l’effetto di un “cambio di programma”, successivo all’ottenimento delle sovvenzioni.

Tale lettura, però, a ben considerare, combinata con quella seguita dalla giurisprudenza in ordine alla figura di cui al comma 1, lascia privi di disciplina in sede penalistica tutti quei fatti, seppur residuali, di indebita percezione che, sul presupposto dell’intenzionalità originaria del soggetto agente di non destinare affatto le sovvenzioni ricevute in conformità allo scopo impresso dalla misura agevolativa, non producano un inganno, ovvero sia nel caso di procedure “automatiche” (il che evidenzia una disomogeneità con il sistema tedesco e quello italiano).

Il tutto salvo a voler ritenere applicabile, per tali casi, l’ipotesi generale della *apropiación indebida* di cui all’art. 253 c.p. (nell’orizzonte della mancata destinazione

61 STS, II Sez., 19 maggio 2006, n. 523. In senso diverso vd. STS, Sez. II, 3 giugno 2015, n. 277 che, pur affermando che le fattispecie di cui ai commi 1 e 2 non possano concorrere nel caso in cui le condotte si inseriscano nel contesto della medesima procedura agevolativa, ha sostenuto che la figura distrattiva si rivelerebbe sussidiaria rispetto a quella di frode, trovando applicazione solo laddove quest’ultima non sia integrata. Movendo, allora, dal bene giuridico tutelato dalle due figure, e dal presupposto che si è al cospetto di una “norma a più fattispecie” (e non di una “fattispecie a più norme”), sembrerebbe più corretta la soluzione sposata dalla pronuncia da ultimo segnalata, con la conseguenza che, una volta superate le “soglie”, integrato il delitto di cui al comma 1, se *da un lato* ulteriori, eventuali erogazioni, si saldano in un unico coacervo (anche agli effetti della prescrizione, in termini di *delito permanente*), *dall’altro* la disposizione al comma 2 diventa inoperativa. Sulla definizione generale di *delito permanente* vd. STS, Sez. II, 31 marzo 2016, n. 255: «es cierto que el delito permanente no aparece definido en el Código Penal, a diferencia de otras figuras como el delito continuado o el concurso de delitos. Pero en nuestro derecho penal se entiende por delito permanente una forma delictiva caracterizada porque la conducta del agente, no obstante haberse consumado en un momento determinado, crea un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo, de tal manera que el delito sigue cometándose en cuanto no se ponga término al estado delictivo así creado, teniendo la posibilidad de hacerlo. En este sentido el delito de exacciones ilegales, cuando genera como resultado el pago de dichas exacciones, no es un delito instantáneo porque la ofensa al bien jurídico no cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica, sino permanente, en la medida en que la exigencia de pago de cantidades indebidas perdura en el tiempo mientras éstas se siguen pagando, es decir que la ofensa al bien jurídico protegido se mantiene en tanto en cuanto el propio agente no decida voluntariamente hacerla cesar, de modo que todos los momentos de su duración se imputan como consumación de la acción delictiva. En consecuencia, el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que se elimina la situación ilícita (art. 132 c.p.), es decir hasta que se realiza el último pago».

62 Cfr. STS, Sez. I, 22 marzo 2018, n. 146.

delle risorse allo scopo prefissato dalla Pubblica Amministrazione), facendo leva su quella interpretazione in base alla quale tale figura sarebbe operativa anche nel caso di mera “*frustración del fin*”⁶³, oppure, per le risorse UE, l’art. 306 c.p.

3.5. In merito, allora, ai rapporti con l’art. 306 c.p.⁶⁴, si osserva che tale disposizione è stata oggetto di modifiche con la LO 1 luglio 2019, n. 9 (che, in esecuzione della Direttiva “PIF”, ha introdotto nel testo dell’art. 308 c.p., tra i soggetti passivi, l’Unione europea, nonché una clausola di sussidiarietà nel testo del predetto art. 306 c.p.); si tratta di una scelta che ha determinato un’evidente sovrapposizione tra le due disposizioni, tanto da sollevare forte perplessità tra gli studiosi della materia⁶⁵. In questo contesto, allora, la soluzione che appare plausibile è l’applicabilità, residuale, della fattispecie⁶⁶ da ultimo richiamata nelle ipotesi in cui le condotte di indebita captazione o di distrazione delle risorse UE attengano a importi tra i quattromila e i diecimila euro⁶⁷.

3.6. Quanto alla previsione di cui al comma 4 dell’art. 308 c.p., si è dinnanzi ad una figura attenuata (non qualificabile come una circostanza attenuante nell’accezione nostrana in quanto, quale *circunstancia específica*, costituisce elemento del tipo e, quindi, in base a quanto dispone l’art. 67 c.p., è sottratta al giudizio di bilanciamento) che, nel contempo, traccia il limite della rilevanza penale del fatto⁶⁸.

63 Sulla capacità “espansiva” della figura vd. M.L. SILVA CASTAÑO, *El delito de apropiación indebida y la administración desleal de dinero ajeno*, Madrid, 1995, *passim*. Il tutto sulla base, ancora una volta, di una visione “dinamica” del patrimonio, orientata a valutarne le proiezioni funzionali. Sul tema, in giurisprudenza, vd., tra le ultime, STS, Sez. I, 29 aprile 2020, n. 693. Sul tema della persistente rilevanza della condotta “distrattiva” nel contesto dell’art. 253 c.p., anche a seguito della riforma apportata con la LO 1/2015, del 30 marzo 2015, vd. STS, Sez. I, 15 dicembre 2016, n. 947; STS, Sez. I, 21 aprile 2022, n. 394.

64 Che così recita: «Chiunque, con atto od omissione, froda i bilanci generali dell’Unione Europea o altri da essa amministrati, per un importo superiore a cinquantamila euro, eludendo, fuori dei casi previsti dal comma 3 dell’articolo 305, il pagamento di somme dovute o, attribuisce, fuori dei casi previsti dall’articolo 308, ai fondi ottenuti un impiego diverso da quello al quale erano destinati o ottiene indebitamente fondi falsificando le condizioni richieste per la loro concessione o occultando quelle che l’avrebbero impedita, sarà punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa sei volte l’importo predetto e la perdita della possibilità di ottenere sussidi o aiuti pubblici e il diritto a godere di benefici o incentivi fiscali o previdenziali per la durata dai tre ai sei anni. Se l’importo frodato o indebitamente impiegato non supera i cinquantamila euro, ma supera i quattromila, si applica la reclusione da tre mesi a un anno o la multa da tre volte la suddetta somma e la decadenza dalla possibilità di ottenere sussidi o gli aiuti pubblici e dal diritto a fruire di agevolazioni o agevolazioni fiscali o previdenziali per un periodo da sei mesi a due anni».

65 Vd. F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2021, 999.

66 Che, peraltro, nonostante l’utilizzo del termine “*defraudar*”, mostra una struttura che non sembra incardinata sull’induzione in errore, specie in considerazione della previsione di una condotta puramente distrattiva.

67 Sul tema vd. A. ZARATE CONDE, in *Delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social*, in Id., *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 2021, 512.

68 Sul limite di rilevanza incide, altresì, la previsione di cui al comma 5 dell’art. 308 c.p. che, sulla falsariga di quanto previsto dall’art. 74 comma 2 c.p., determina una “concessione” tra gli importi indebitamente captati in più procedure agevolative. A seguito della riforma operata con la LO 1/2019, peraltro, è stato eliminato lo “sbarramento” dell’anno solare; con la conseguenza che la disposizione in disamina se *da un lato* amplifica il campo di operatività dell’art. 308 c.p., *dall’altro lato* impatta sulla disciplina del concorso di reati, attraverso una *reductio ad unum* che potrebbe, nella prassi, determinare un regime di eccessivo *favor* per il reo, se non addirittura, più in generale, assumere una valenza “criminogena”.

3.7. In ordine al momento consumativo, anche nel sistema spagnolo, perlomeno rispetto alla figura delineata al comma 1 dell'art. 308 c.p.⁶⁹, sono sorti dubbi; tuttavia, a ben considerare, la formula impiegata dal legislatore ("*el qui obtenga subvenciones o ayudas*")⁷⁰ sembrerebbe confortare la tesi per la quale il reato si integri al momento dell'effettiva percezione dei sussidi, successivamente, cioè, alla concessione⁷¹.

Quanto alla figura distrattiva, il *Tribunal Supremo*, con una soluzione che appare convincente, ha rimarcato che il reato di cui al comma 2 dell'art. 308 c.p. si sostanzia quando il soggetto distolga i beni oggetto di sovvenzione, di valore superiore ai limiti quantitativi fissati dal legislatore, dallo scopo prefissato, rilevando che se *da un lato* successivi atti distrattivi, relativi alle medesime provvidenze, si fondono con i precedenti (non determinando l'integrazione di ulteriori illeciti), *dall'altro* il reato si consuma dal momento in cui è divenuto incontrovertibile lo sviamento, termine questo che, in difetto di ulteriori elementi dimostrativi, deve essere fissato nella scadenza definita dalla misura agevolativa di riferimento⁷².

3.8. In conclusione, il sistema spagnolo, al di là delle differenze rispetto a quello italiano e tedesco⁷³, si rivela assai problematico, *tanto* in ragione della tecnica con la quale sono state redatte le singole disposizioni, che non appare ineccepibile, *quanto* in un'ottica d'insieme, relativa al rapporto tra norme incriminatrici "comuni" e "speciali" che, come si è accennato, solleva numerosi dubbi ermeneutici ed

69 Per l'ipotesi distrattiva di cui al comma 2 vd. ampiamente SAP Granada, Sez. I, 28 dicembre 2020, n. 391, che ha ben sottolineato come si tratta di un delitto che si consuma nel momento in cui i beni oggetto di sovvenzione vengano distolti dalla funzione prevista dalla misura agevolativa.

70 Unitamente alla struttura della causa di non punibilità di cui al comma 6 dell'art. 308 c.p., su cui *infra*.

71 Così, N.J., DE LA MATA BARRANCO, *Delitos contra la hacienda pública*, in AA.VV., *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid, 2018, 583 (con alcune, opportune precisazioni); in giurisprudenza STS, Sez. I, 10 settembre 2020, n. 439. *Contra*, però, vd. SAP Cordoba, Sez. III, 15 maggio 2006, n. 114: «in riferimento all'art. 308 c.p., come si vede dalla sentenza impugnata, il momento consumativo in questo tipo di delitti non rappresenta una questione pacifica in dottrina e in giurisprudenza, riscontrandosi risoluzioni che intendono che il delitto si consumi con la presentazione delle dichiarazioni false, altre che sostengono che si consumerebbe con la percezione delle sovvenzioni. Per risolvere la questione, risulta chiarificatore il riferimento alla legge Generale delle sovvenzioni, che separa concettualmente e cronologicamente i momenti della concessione e dell'erogazione delle sovvenzioni (artt. 25 e 34), subordinando quest'ultima alla realizzazione dell'attività agevolata, salvo le ipotesi di anticipazione. Da questo ne deriva che il delitto di cui al comma 1 si consuma con l'atto amministrativo di concessione».

72 STS, Sez. I, 24 febbraio 2021, n. 156.

73 In questo senso si segnala anche la diversa operatività della causa di esclusione della punibilità correlata a condotte respiscenti *post*-delittuose, atteso che, al netto della previsione attenuante relativa al pentimento "tardivo" di cui al comma 8, nonché delle difformità dettate dalla struttura delle rispettive fattispecie incriminatrici, nel sistema spagnolo: i) lo sbarramento è rappresentato, come stabilito nel comma 6, dal compimento di atti che consentano la "formale" conoscenza al reo del disvelamento dell'illecito (talché, si potrebbe sostenere, si è al cospetto di un pentimento "un po' meno volontario" rispetto a quello disciplinato in Germania); ii) in Spagna, la condotta riparatoria *post delictum* determina la non punibilità anche per fatti di falso eventualmente commessi in relazione alla procedura agevolativa. Si tratta di norme premiali che mettono in risalto l'interesse perseguito dallo Stato all'effettivo recupero delle risorse economico-finanziarie sviate, che connota l'intero sistema dei delitti di cui al Titolo XIV, anche in considerazione delle previsioni di cui all'art. 308-bis c.p. in ordine all'esecuzione della pena. Sul tema vd. F. BERTRÁN GIRÓN, *Regularización y delito contra la hacienda pública*, Madrid, 2021.

applicativi. Non è un caso, dunque, che la dottrina abbia sviluppato plurime e pregnanti critiche alle scelte attuate, nel settore, dal legislatore⁷⁴.

4. Il sistema francese: la tutela affidata a figure incriminatrici “classiche” (con qualche problema di adattamento).

4.1. Del tutto diversa è la scelta operata nel tempo dal legislatore francese che, imponendo costanti obblighi dichiarativi in capo ai beneficiari delle agevolazioni pubbliche, in diverse fasi delle procedure (l. 68-690 del 31 luglio 1968), ha inteso contrastare il fenomeno delle frodi in sovvenzioni attraverso lo strumentario penalistico “ordinario”, non elaborando, cioè, delle previsioni incriminatrici autonome, come hanno fatto, invece, Italia, Spagna e Germania⁷⁵.

Le fattispecie di riferimento (perlomeno in ordine ai soggetti beneficiari diversi dalle Pubbliche Amministrazioni) sono, in particolare:

a) *l’escroquerie* (truffa)⁷⁶, disciplinata dagli artt. 313-1 ss⁷⁷. Si tratta di una fattispecie⁷⁸ che, come da tradizione⁷⁹, si perpetra attraverso comportamenti fraudolenti. Il reato si integra, in questo caso, anche attraverso l’assunzione, da parte del *deceptus*, di una obbligazione (o dal *décharge*); talché, nel contesto delle agevolazioni, si configura la responsabilità, ai sensi della disposizione in disamina, già allorquando la Pubblica Amministrazione, indotta in errore⁸⁰, attraverso un atto concessorio, assuma l’obbligo di corrispondere i sussidi in favore del beneficiario⁸¹. Ai fini dell’integrazione del reato⁸², tuttavia, secondo consolidati orientamenti giurisprudenziali, non è sufficiente la mera menzogna, o la produzione di documenti

74 Vd., per tutti, L. ARROYO ZAPATERO, *Política criminal humanista para la sociedad contemporánea*, Toledo, 2021, 197 ss.

75 La scelta è stata confermata attraverso l’ordinanza 2019-963, del 18 settembre 2019, relativa alla “lotta contro la frode ai danni degli interessi finanziari dell’Unione europea mediante il diritto penale”, adottata alla luce della Direttiva “PIF”, nonché dalla successiva l. 2020-1672, del 24 dicembre 2020.

76 Occorre, però, rilevare che nel sistema francese sono previste fattispecie incriminatrici *ad hoc* in riferimento a specifiche forme di sussidio, in relazione alle attività di lavoro dipendente e alle prestazioni sociali in genere. Vd. sul punto Y. MAYAUD – C. GAYET, *Code pénal*, Parigi, 2021, 1115 ss.

77 Quanto alle forme di manifestazione del reato, al di là all’aggravante di cui all’art. 313-2 n. 4, secondo periodo, in relazione alla funzione pubblicistica della persona offesa, l’art. 313-3 ammette il tentativo.

78 Per la quale l’art. 313-9 c.p. prevede la responsabilità delle *personnes morales*.

79 A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit penal special*, vol. II, Parigi, 1982.

80 Sul necessario nesso di causalità tra inganno e atto dispositivo vd., tra le tante, Cass., Chambre Crim., 11 marzo 2015, n. 13-87.426; Cass., Chambre Crim., 18 luglio 2017, n. 16-82.832. Sicché la disposizione in oggetto, in effetti, non sembra garantire una copertura per le ipotesi di agevolazioni concesse attraverso procedure “automatiche”.

81 Vd. Cass., Chambre Crim., 19 maggio 2021, n. 20-83.223.

82 Peraltro, nel caso in cui l’azione fraudolenta conduca al pagamento dell’indebito in diverse *tranche*, il reato si manifesta come a consumazione prolungata, anche agli effetti della prescrizione, che decorre dall’ultima rimessa, atteso che l’azione decettiva e gli atti percettivi costituiscono “*un tout indivisible*”. Vd., tra le più recenti, Cass., Chambre Crim., 17 febbraio 2016, n. 14-86.972; Cass., Chambre Crim., 12 gennaio 2010, n. 09-88.508.

falsi⁸³, essendo, invece necessario un *quid pluris*, vale a dire una vera e propria *mise en scène*⁸⁴ (il che limita, notevolmente, nello specifico settore, l’operatività della disposizione). Inoltre, il comportamento tipico è soltanto di tipo attivo, tanto che il mero silenzio non può integrare il delitto⁸⁵;

b) *l’abus de confiance* (ovverosia “l’abuso di fiducia”, sul quale hanno inciso gli interventi normativi di cui sopra), di cui all’art. 314-1 c.p. (ascrivibile all’ente collettivo, in base a quanto dispone l’art. 314-12 c.p.), che punisce «*le fait par une personne de détourner, au préjudice d’autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu’elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d’en faire un usage déterminé*», ovverosia, in estrema sintesi, una condotta *latu sensu* distrattiva⁸⁶.

4.2. In definitiva, il sistema francese (ove la tutela dell’intervento pubblico nell’economia, come si è accennato, si fonda su alcune, principali figure incriminatrici “comuni”), se *da un lato* si rivela, per certi versi, un avamposto più sguarnito rispetto a quello apprestato dal legislatore tedesco, *dall’altro* appare assai meno confusionario di quello spagnolo.

Per altro verso, la trama delle disposizioni dianzi richiamate (grazie all’ausilio delle figure di falso dichiarativo) non sembra presentare reali vuoti di disciplina nella lotta alle frodi, seppur al netto di alcune interpretazioni lasche della giurisprudenza (in particolare sull’*abus de confiance*), che sono, in effetti, in larga parte alimentate dalla collocazione sistematica delle figure *de quibus*, o meglio dal riferimento al bene giuridico-patrimonio.

83 Tale condotta può, però integrare, *ex se* fattispecie di falso. In particolare vd. art. 441-6 c.p. Nel caso di consumazione della frode, questa concorre con le fattispecie di falso: vd. da ultimo, con ampia motivazione, Cass., Chambre Crim., 15 dicembre 2021, n. 21-81.864.

84 Vd., tra le più recenti, Cass. Chambre Crim., 20 gennaio 2021, n. 19-81.464. In dottrina vd. J. PRADEL – MICHEL DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Parigi, 1994, 561 ss.

85 Vd. Cass., Chambre Crim., 18 gennaio 2017, n. 16-80.200; Cass., Chambre Crim., 6 maggio 2015, n. 14-81.066.

86 Vd., nella manualistica, P. CONTE, *Droit pénal spécial*, Parigi, 2016, 408 ss. Tale fattispecie, che presuppone la violazione degli impegni assunti dall’*accipiens* (cfr. Cass., Chambre Crim., 14 maggio 2003, n. 02-83.254), ruota attorno alla “precarietà” della disponibilità da parte del soggetto attivo, tanto che se la cosa che ne forma oggetto entra nella sfera di proprietà dell’*accipiens*, il delitto non è configurabile (vd., da ultimo, Cass., Chambre Crim., 13 ottobre 2021, n. 20-86.605, secondo la quale «*il résulte de ce texte que l’abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs ou biens remis à titre précaire*»). Vd., in argomento, W. JEANDIDIER, *Abus de confiance: nécessité d’une remise à titre précaire et inopérance du simple retard à restituer*, 7 febbraio 2022, in www.editions-legislatives.fr. Il che, evidentemente, rende perlomeno discutibile la configurabilità della fattispecie nel caso di somme erogate in favore del beneficiario, soprattutto a “fondo perduto”; tuttavia, in senso contrario, vd. Cass., Chambre Crim., 3 giugno 2015, n. 14-82.082, in ordine all’utilizzo di fondi concessi per sostenere spese di formazione di apprendisti. Vd. anche Cass., Chambre Crim., 9 gennaio 2008, n. 07-83.425, sulla distrazione di fondi concessi per la realizzazione di edifici destinati ad ospitare studenti. In particolare, tale pronuncia ha fatto leva sulla circostanza che i sussidi pubblici, essendo vincolati ad un determinato scopo, sarebbero sostanzialmente da considerarsi nella disponibilità precaria del beneficiario. Si deve aggiungere che, in alcune pronunce, la giurisprudenza francese ha ammesso il concorso tra truffa e *abus de confiance*, sulla base della differenza strutturale tra le due figure (vd. ad esempio Cass., Chambre Crim., 26 febbraio 2002, n. 01-84.144). Ammette il concorso anche G. DELRUE, *L’escroquerie et l’abus de confiance*, Anversa, 2007, 19.

5. Conclusioni.

Dall'analisi sopra sviluppata possono essere ora tratte alcune brevi considerazioni conclusive; il fenomeno delle frodi nelle sovvenzioni, lungi dall'essere un problema esclusivamente italiano, come attestano anche i *report* annuali pubblicati dall'OLAF, coinvolge, seppur in diversa misura, tutti i Paesi membri dell'UE.

Dal punto di vista penalistico, si è cercato di illustrare i punti di contatto, ma anche le diversità tra il sistema italiano, tedesco, spagnolo e francese; dalla ricerca condotta emerge, con chiara evidenza, che essi siano il frutto di scelte di politica criminale e di tecniche di redazione molto differenziate.

Si tratta, per molti aspetti, di soluzioni che riflettono alcune caratteristiche peculiari, più generali, delle tradizioni penalistiche di questi Paesi, piuttosto che, per il vero, specifici fattori criminologici. C'è da domandarsi, allora, se delle simili difformità possano ritenersi razionali, specie in considerazione del fatto che, a ben considerare, si tratta di tutelare risorse UE o, comunque, valori che sono "soprannazionali", tra i quali il libero gioco della concorrenza, il mercato e il benessere dei consumatori, come riflesso delle dinamiche produttive e di scambio di beni e servizi.

Fermo allora che la disomogeneità è palese anche nella disciplina amministrativa delle procedure agevolative, si è dinnanzi ad un quadro che, a livello generale, mostra che i persistenti "nazionalismi" (specie in una materia "divisiva" come il diritto penale) prevalgono ancora sulle buone ragioni di una politica criminale comune, quando invece uno sforzo in un'ottica di "convergenza", tale da sfociare in uno strumentario sanzionatorio (almeno in larga parte) omogeneo, appare la soluzione più razionale in ragione del riferimento al medesimo oggetto di tutela e alle esigenze che vi sottendono.

In tale prospettiva, le scelte del legislatore italiano, perlomeno attraverso la lettura che è stata fornita dalla giurisprudenza sui testi (frutto, lo si ribadisce, di una tecnica legislativa tutt'altro che perfetta) delle disposizioni di riferimento (artt. 640-*bis*, 316-*bis* e 316-*ter* c.p.), non sembrano rappresentare un punto di partenza improbabile per scelte *de iure condendo* che potrebbero essere attuate da altri, in Europa.

Insomma, in questo caso, "l'erba del vicino" non appare "più verde"!