

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Servizio Penale

Relazione su novità normativa

Rel.: n.31/22

Roma, 7 giugno 2022

L'art. 28-bis (Misure sanzionatorie contro le frodi in materia di erogazioni pubbliche) del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, conv. con modifiche dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, di modifica degli artt. 240-bis, 316-bis, 640-bis cod. pen. e di altre norme complementari.

1. Premessa.

Il d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 recante *“Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da Covid-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico”* (c.d. *“decreto sostegni-ter”*), convertito, con modifiche, dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, si iscrive in una sequenza di interventi normativi che hanno previsto aiuti di Stato al fine di contenere l'insolvenza e la crisi d'impresa, divenute pervasive per effetto della pandemia da Covid-19. Misure di sostegno - per lo più consistenti in garanzie per agevolare l'accesso al credito ed attribuzioni a fondo perduto in forma di agevolazioni fiscali - sono state varate nella cornice del *Temporary Framework* della Commissione Europea del 2020¹ ed hanno immesso ingenti flussi di liquidità nel circuito economico.

Durante l'*iter* parlamentare, nel corpo del *“decreto sostegni-ter”* è stato inserito l'art. 28-*bis*, che ha rimodulato la risposta sanzionatoria alle frodi, cui le misure dell'emergenza si prestano, per la spiccata potenzialità «criminogenetica» dei meccanismi di sovvenzionamento pubblico². La norma rende più incisivi strumenti di deterrenza in prevalenza già esistenti, contro la dispersione delle risorse che lo Stato ha impegnato in misura tanto poderosa, e sembra raccogliere la

¹ V. Comunicazione della Commissione europea del 19 marzo 2020, C (2020)1863 (GU C 91 I del 20 marzo 2020) che ha consentito agli Stati membri di adottare misure di sostegno al tessuto economico in deroga alle condizioni stabilite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea a tutela della concorrenza. Il *“Quadro di riferimento”*, così denominato, è stato esteso ed integrato più volte. Da ultimo, con la Comunicazione C (2021) 8442 del 18 novembre 2021 è stata approvata la sesta proroga, che verrà a scadenza il 30 giugno 2022, e si è avviato il percorso per la graduale eliminazione degli aiuti legati alla crisi pandemica alla luce degli incoraggianti segnali di ripresa globale.

² In termini, Valenti, *Frodi nelle sovvenzioni pubbliche*, Digesto Disc. Pen., Torino, 1997, 528.

sollecitazione, formulata dai commentatori più avveduti, a tenere conto della peculiarità dei nuovi modelli operativi di supporto e promozione delle attività economiche³.

L'art. 28-*bis* . - oggetto delle presenti note - consta di due commi.

Il primo riedita l'art. 2 del d.l. n. 25 febbraio 2022, n. 13, che è stato abrogato dalla stessa legge n. 25 del 2022 con salvezza degli atti adottati e dei rapporti giuridici sorti nella sua vigenza.

Tale comma ha modificato le fattispecie incriminatrici dei delitti di malversazione a danno dello Stato (art. 316-*bis* cod. pen.), di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter* cod. pen.) e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* cod. pen.), ampliandone lo spettro applicativo, e ha esteso l'applicazione della confisca c.d. allargata ex art. 240-*bis* cod. pen. ai reati di truffa a danno dello Stato (art. 640, secondo comma, n. 1, cod. pen.) e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* cod. pen.).

Il secondo comma ha riscritto l'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto rilancio"), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, tipizzando un reato di falso ideologico dichiarativo, con riguardo alle attestazioni ed asseverazioni richieste ai fini del riconoscimento delle agevolazioni fiscali e, al tempo stesso, imponendo ai tecnici abilitati a rilasciarle obblighi assicurativi per la responsabilità civile più pregnanti.

2. L'estensione della confisca allargata ai reati di truffa aggravata

Una leva primaria del contrasto alle frodi è la confisca, con la correlata misura del sequestro ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., che ne preserva l'effetto utile.

La lett. a) del primo comma dell'art. 28-*bis* ha interpolato l'art. 240-*bis* cod. pen., in cui, come noto, è confluito l'art. 12-*sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 8 agosto 1992 n. 356, in attuazione della c.d. riserva di codice⁴.

La disposizione codicistica contempla la misura obbligatoria della confisca "allargata" o "estesa", che ha ad oggetto beni o utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in misura sproporzionata al proprio reddito o alla propria attività economica, ed ammette, lì dove non sia possibile l'ablazione diretta, la confisca per equivalente di altre somme di danaro, di beni ed utilità di legittima provenienza di cui il soggetto abbia la disponibilità, anche per interposta persona.

La novella ha inserito nel catalogo tassativo dei reati-presupposto dell'ablazione enumerati dall'art. 240-*bis* cod. pen. il delitto di truffa a danno dello Stato, previsto dall'art. 640, secondo comma, n. 1) cod. pen. – con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto sia commesso col pretesto di far esonerare qualcuno dal servizio militare – e il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-*bis* cod. pen.

³ Mucciarelli, *Finanziamenti garantiti ex d.l. 23/2020: profili penalistici*, Sistema Penale, 2020

⁴ V. d. lgs. 1 marzo 2018, n. 21

L'estensione dello spazio applicativo della confisca, come chiarisce la relazione illustrativa del d.d.l. di conversione del decreto-legge n. 13 del 2022, dà attuazione all'art. 10 della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 sulla Protezione degli Interessi Finanziari (PIF), che prescrive agli Stati membri, ai fini della progressiva armonizzazione dei rispettivi ordinamenti nazionali, di adottare le misure necessarie a consentire il congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi di reato, sia per equivalente, sia per sproporzione, in relazione ad alcuni reati stimati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, tra i quali rientrano le frodi indicate dall'art. 3 della stessa direttiva.

Un tema di particolare interesse attiene all'applicabilità della confisca allargata in rapporto a fatti di truffa aggravata commessi anteriormente alla entrata in vigore della nuova disposizione, ed è strettamente correlato alla natura giuridica di questa misura reale.

Le Sezioni Unite hanno da tempo affermato che la confisca "allargata" è assimilabile ad una misura di sicurezza patrimoniale "atipica" anche in ragione di alcuni tratti che la accomunano alla confisca di prevenzione del codice antimafia (Sez. U, n. 29022 del 30/05/2001, Derouach, Rv. 219221; Sez. U, n. 27421 del 25/02/2021, Crostella, Rv. 281561).

L'esegesi, avvalorata dalla collocazione sistematica dell'art. 240-*bis* cod. pen. nel capo del codice penale relativo alle misure di sicurezza, valorizza il nucleo funzionale dell'ablazione, la quale si fonda su una presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del soggetto condannato per reati di particolare allarme sociale, ed aggredisce i beni oggetto di accumulo al fine di prevenirne l'utilizzo per ulteriori iniziative delittuose; ed è in ragione della presunzione di pericolosità che è ad essa sottesa, e che prevale sulla pur innegabile componente punitiva, che la tutela del bene-patrimonio affievolisce nel bilanciamento con istanze diffuse di contrasto alla criminalità organizzata, economica o d'impresa.

In coerenza con tale inquadramento dogmatico, generalmente condiviso in giurisprudenza, benché non esente da rilievi critici⁵, non dovrebbe essere preclusa l'applicazione della confisca anche alle truffe commesse anteriormente all'entrata in vigore del *novum* normativo, posto che per le misure di sicurezza non opera il principio di irretroattività della norma penale consacrato dagli artt. 25 Cost., 2 cod. pen. e, in ambito sovranazionale, dall'art. 7 della Convenzione EDU; il nesso imprescindibile che lega misure di sicurezza e pericolosità impone, difatti, che esse siano regolate dalla legge vigente al momento della loro applicazione ai sensi dell'art. 200 cod. pen., cui espressamente rinvia l'art. 236 cod. pen. in tema di misure patrimoniali⁶.

Sotto altro profilo, anche in relazione ai reati di truffa ai quali l'art. 28-*bis* ha esteso la confisca per sproporzione, valgono i meccanismi operativi previsti per tale tipologia di ablazione.

In rapida sintesi, non pare superfluo ricordare che, in presenza di un oggettivo squilibrio tra il reddito dichiarato dal condannato e/o i proventi della sua attività economica, da un lato, e il

⁵ Per una ricognizione dei diversi orientamenti, vds. Marcenò, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in Codice delle confische, a cura di Epidendio e Varraso, Giuffrè, 2018

⁶ Sez. 2, n. 6587 del 12/01/2022, Cuku, Rv. 282690; Sez. 2, n. 30938 del 10/06/2015, Annunziata, Rv. 264173.

valore economico dei beni di cui egli abbia la disponibilità, dall'altro, il legislatore consente una semplificazione probatoria, che si realizza attraverso:

- lo svincolo dell'oggetto dell'ablazione dal reato presupposto, prescindendosi al riguardo dall'esistenza di una relazione di "pertinenzialità", ossia di derivazione causale del bene aggredito dal detto reato; sicché è irrilevante sia che il valore dei beni confiscati ecceda il provento del fatto criminoso, sia che il loro acquisto sia avvenuto in epoca anteriore o successiva alla sua commissione (Sez. U, n. 920 del 17/12/2003, dep. 2004, Montella, Rv. 226490);
- l'onere, posto a carico dell'interessato, di elidere la valenza presuntiva della sproporzione, sulla base di specifiche e verificate allegazioni dalle quali sia dato evincere la legittima provenienza del bene confiscato, perché acquistato attingendo dal patrimonio accumulato legittimamente (Sez. 2, n. 43387 del 08/10/2019, Novizio, Rv. 277997-04, ha sottolineato che, per il principio di c.d. vicinanza della prova, spetta all'imputato acquisire, o quantomeno allegare, gli elementi idonei a comprovare il fondamento della tesi difensiva). Sul punto deve tuttavia tenersi conto che il legislatore vieta di ritenere legittimamente acquisito il bene che sia provento o frutto di reimpiego dell'evasione fiscale, a meno che l'obbligazione tributaria non sia stata estinta mediante adempimento e nelle forme di legge.

Di contro, grava sull'Accusa l'onere di ricostruire la capacità economica del soggetto in termini "scomposti", ossia anno per anno e con riferimento alle risorse necessarie per realizzare gli incrementi patrimoniali nel momento in cui gli stessi sono intervenuti, e non solo in termini riassuntivi, secondo un inespressivo e semplicistico metodo di confronto globale (Sez. U, n. 920 del 17/12/2003, dep. 2004, Montella, Rv. 226491 e, in epoca più recente, Sez. 1, n. 1778 del 11/10/2019, dep. 2020, Ruggeri, Rv. 278171-02).

Anche per le truffe cui la confisca è ora estesa, devono ricorrere gli ulteriori presupposti legittimanti l'adozione della misura reale, come via via ricostruiti dalle più recenti pronunce della Corte regolatrice.

Dunque, ai fini dell'accertamento del requisito della sproporzione, occorre considerare che la non necessaria pertinenzialità al reato dei beni coerciti non esime il giudice dal verificare la ragionevolezza temporale della presunzione, così come già ritenuto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 31 del 21 febbraio 2018, nel senso che i beni da confiscare non devono risultare *ictu oculi* estranei al reato, perché acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione (in tal senso, tra le tante, Sez. 5, n. 21711 del 28/02/2018, Betti, Rv. 272988). Inoltre, come puntualizzato in altro recentissimo arresto delle Sezioni Unite, il limite di riferimento per l'individuazione dei beni da acquisire - fermo restando il criterio di ragionevolezza temporale - è dato dalla pronuncia della sentenza per il cd. "reato spia", sicché il giudice, anche se adito in fase esecutiva, può disporre la confisca "estesa" dei cespiti che siano entrati nella disponibilità del condannato fino a tale momento; mentre è possibile aggredire i beni che siano stati acquistati in epoca posteriore a condizione che l'acquisto sia avvenuto con

risorse finanziarie possedute in precedenza (Sez. U, n. 27421 del 25/02/2021, Crostella, Rv. 281561).

3. La malversazione di erogazioni pubbliche

Tra le frodi ipotizzabili in tema di risorse pubbliche, vanno distinte quelle che si innestano nel momento genetico della loro erogazione da quelle che, invece, intervengono sulla fase dinamico-esecutiva dell'impiego delle risorse.

L'art. 28-*bis*, alla lett. b), ha riformulato la fattispecie incriminatrice della malversazione prevista dall'art. 316-*bis* cod. pen., che persegue la condotta, successiva all'ottenimento della erogazione, elusiva del vincolo di destinazione che vi è impresso.

Per effetto della novella la norma è rubricata come "malversazione di erogazioni pubbliche", anziché come malversazione "a danno dello Stato".

Una modifica - si è osservato⁷ - priva di reale impatto innovativo, che in definitiva armonizza la rubrica al contenuto della norma, già avente ad oggetto erogazioni provenienti, oltre che dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle comunità europee; e tuttavia significativa della *voluntas legis* di presidiare tutte le erogazioni a matrice pubblicistica, quale che sia l'ente che materialmente fornisce la provvista.

La modifica risulta in sintonia con la *ratio* della fattispecie incriminatrice della malversazione, che fu introdotta dalla legge 26 aprile 1990, n. 86, a presidio della corretta gestione e utilizzazione delle risorse pubbliche destinate a fini di incentivazione economica⁸ (mentre è superata la più risalente impostazione che, valorizzando il substrato economico della condotta, individuava il bene giuridico del reato nel solo patrimonio dello Stato, di ogni altro ente pubblico o della Comunità europea).

Per effetto del *novum* normativo, è poi ampliato, nel corpo della disposizione, l'oggetto della condotta distrattiva, in precedenza circoscritto ai "contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici", ora esteso ai "mutui agevolati" e alle "altre erogazioni pubbliche, comunque denominate".

Sono, questi, elementi normativi della fattispecie la cui semantica, priva di particolari ambiguità, è desumibile dalla specifica legislazione di settore in materia di pubblici incentivi.

In estrema sintesi, per "contributi" devono intendersi le dazioni, connotate da gratuità, con cui un ente concorre alle spese sostenute dal beneficiario per attività ed iniziative produttive, promozionali e culturali, specificamente individuate; per "sovvenzioni", le attribuzioni a fondo perduto erogate *una tantum*, o anche periodicamente, sempre al fine di incentivare talune attività ritenute meritevoli; l'espressione "finanziamenti" designerebbe infine i trasferimenti di risorse che normalmente sottendono, a carico del percettore, un obbligo di utilizzo per finalità

⁷ Così in dottrina Amato, *Altro obiettivo del legislatore: gli abusi nelle erogazioni pubbliche*, GD, Il Sole 24 ore, marzo 2022, 49.

⁸ Sez. 6, n. 42924 del 23/05/2018, C., Rv. 274232; Sez. 6, n. 20847 del 21/5/2010, Zappalà, Rv. 247390

determinate ed un vincolo di natura sinallagmatica alla restituzione, secondo lo schema negoziale del contratto di mutuo, ma connotati da onerosità attenuata⁹.

Già in epoca risalente la giurisprudenza di legittimità, aderendo a tale classificazione, aveva qualificato come contributi e sovvenzioni le attribuzioni pecuniarie a fondo perduto di carattere gestorio, e ricondotto al *genus* dei finanziamenti gli atti negoziali che si caratterizzano per un'onerosità più contenuta rispetto a quella derivante dall'applicazione delle regole del libero mercato (Sez. 6, n. 3362 del 28/09/1992, Scotti, Rv. 193155).

In realtà, ancor prima della novella in commento, si era evidenziato in dottrina come le tipologie di erogazioni enumerate dalla norma avessero una modesta capacità selettiva, potendo ricondursi nell'alveo della disposizione incriminatrice qualsiasi finanziamento funzionale allo sviluppo economico del Paese, a prescindere dal *nomen juris*, purché: 1) di provenienza pubblica e gravato da vincolo di destinazione; 2) reso a condizioni più favorevoli di quelle praticate sul mercato¹⁰.

Quanto ai "mutui agevolati", inseriti nel corpo dell'art. 316-*bis* cod. pen. dall'art. 28-*bis*, la nozione di base si rinviene nel codice civile, *sub* art. 1183. Mutuo è l'archetipo del contratto reale, di natura sinallagmatica, da cui scaturisce un'obbligazione restitutoria, e l'agevolazione può riguardare tanto il piano di rientro e le relative condizioni, quanto le prestazioni accessorie, come le garanzie.

Infine, con l'ulteriore espressione introdotta dalla novella, "*altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate*" il paradigma normativo della malversazione non è più riferito ad un catalogo chiuso – benché ampio - di provvidenze economiche, bensì ad ogni tipo di erogazione a matrice pubblicistica, simmetricamente a quanto previsto per il reato di truffa *ex* art. 640-*bis* cod. pen.

Sotto tale profilo, l'intervento normativo sembra tenere conto di alcuni *vulnus* di tutela posti in luce dalla più recente giurisprudenza di legittimità.

Sez. 6, n. 22119 del 15/04/2021, Rainone, Rv. 281275, aveva affrontato il tema dei finanziamenti assistiti dalla garanzia S.A.C.E. s.p.a. (acronimo di Sezione per l'Assicurazione del Credito all'Esportazione)¹¹, società controllata da Cassa Depositi e Prestiti s.p.a., erogati ai sensi

⁹ V. nota 2.

¹⁰ Amarelli, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 2021, 83; Riverditi, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, Dig. disc. Pen., Torino, 2004, 409.

¹¹ Il meccanismo operativo della garanzia assunta da S.A.C.E. s.p.a. risulta dall'art. 1 ss. del "decreto liquidità", che ne ha previsto l'assunzione in favore di banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e/o altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia, a fronte di finanziamenti cui possono accedere imprese diverse dalle banche e da altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito. La garanzia, che deve essere conforme ai requisiti previsti dalla normativa di vigilanza prudenziale ai fini della migliore mitigazione del rischio, è a titolo oneroso (con commissioni annuali variabili a seconda delle dimensioni dell'impresa), sostanzialmente autonoma dal rapporto cui accede, in quanto esplicita, a prima richiesta, incondizionata ed irrevocabile. L'importo del prestito assistito da garanzia è commisurato ad indicatori specifici dell'attività del beneficiario, non potendo eccedere il maggiore tra i seguenti elementi:

- 1) il 25 per cento del fatturato annuo dell'impresa relativo al 2019;
- 2) il doppio dei costi del personale dell'impresa al 2019.

La garanzia prestata da SACE s.p.a. fruisce a sua volta, della controgaranzia a carico dello Stato, a prima richiesta e senza regresso, come stabilito dall'art. 1, comma 5, del "decreto liquidità".

Per i finanziamenti garantiti da SACE sono richiesti specifici requisiti, che sono oggetto di autocertificazione: quelli inerenti al dato dimensionale, ma anche il requisito reputazionale, correlato alla assenza di procedimenti di prevenzione o di condanne in materia penale tributaria e il requisito della continuità aziendale, intesa quale solidità debitoria del

del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "decreto liquidità"), convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, pervenendo alla conclusione che non poteva inquadarsi nell'alveo dell'art. 316-*bis* cod. pen. la condotta distrattiva che si concretizzi nella destinazione dell'erogazione a finalità diverse da quelle per cui essa sia stata riconosciuta, come enumerate dall'art. 1, comma 1, lett. n) dello stesso decreto (sostegno dei costi del personale, canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali localizzati in Italia, che l'impresa si impegnava a non delocalizzare).

Nello specifico, la Corte ritenne che al finanziamento sottoposto al suo vaglio, riconducibile allo schema giuridico del mutuo di scopo, non potesse riconoscersi "matrice pubblicistica", in considerazione della natura privata del soggetto erogatore – l'istituto bancario - e che la partecipazione di S.A.C.E. s.p.a. all'operazione, in veste di garante, non fosse idonea a modificare la natura del rapporto creditizio. Tanto sul presupposto logico-giuridico che S.A.C.E. s.p.a. non sia identificabile quale organismo di diritto pubblico, alla stregua dei parametri delineati dall'art. 3, comma 1, lett. d) del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. Codice degli appalti), in virtù dei quali è tale un organismo: 1) istituito allo scopo specifico di soddisfare esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in misura maggioritaria dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, o la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza, sia costituito da membri dei quali più della metà designati dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. La Corte ebbe anche a precisare, in quella decisione, come non sia possibile parificare il finanziamento ad un'erogazione diretta da parte dello Stato, neppure in ragione del meccanismo di surrogazione legale regolato dall'art. 1203 cod. civ., che si attiva dopo l'escussione della garanzia, dal momento che la surroga non comporta la sostituzione dello Stato nella complessiva posizione contrattuale dell'istituto finanziario, ma solo il subentro nel suo diritto di credito.

Nell'assetto della fattispecie, come ridefinito dalla novella in commento, la natura privatistica del soggetto garante e l'assenza di un danno patrimoniale diretto per lo Stato, conseguente alla distrazione, non paiono essere condizioni ostative alla configurabilità del reato, data l'innegabile matrice pubblicistica del mutuo agevolato, che peraltro si fonda sulla peculiarità del suo meccanismo operativo, siccome basato su un fascio di rapporti negoziali, tra loro funzionalmente collegati, articolati in: 1) un rapporto di mutuo tra l'impresa beneficiaria e il soggetto finanziatore, riconducibile ad un mutuo di scopo; 2) un rapporto di garanzia, sostanzialmente

soggetto richiedente anteriormente all'emergenza sanitaria, essendosi voluto scongiurare l'intervento della misura di sostegno in favore di imprese che versassero in stato di "difficoltà" secondo la normativa europea, ovvero con esposizioni deteriorate presso il sistema bancario, ad una data anteriore al verificarsi della pandemia.

Le disposizioni che hanno prorogato il regime di accesso alla garanzia, da ultimo fino al 30 giugno 2022 (art. 1, comma 244, della legge del 30 dicembre 2020, n. 178; art. 13 del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, c.d. "decreto sostegni bis", convertito dalla legge 23 luglio 2021, n. 106; legge 30 dicembre 2021, n. 234), hanno altresì ampliato le categorie dei beneficiari, innalzato i limiti di durata della garanzia, rimodulato le percentuali di copertura a seconda della tipologia di operazione che viene in rilievo.

autonoma, in quanto a prima richiesta, rilasciata al soggetto finanziatore da S.A.C.E. s.p.a.; 3) un rapporto di contro-garanzia dello Stato in favore di S.A.C.E. s.p.a.

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

Sembra dunque farsi strada la consapevolezza che l'evolversi della crisi innescata dalla pandemia ha comportato una diversificazione dei modelli di sostegno alle attività economiche, con nuove forme di incentivi.

L'utilità della riformulazione è stata apprezzata¹² in relazione ai *bonus* edilizi ed energetici di cui agli artt. 121 e 122 del d. l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto rilancio"), i quali costituiscono pur sempre delle provvidenze economiche riconosciute per finalità specifiche, ma non di pubblico interesse. Si tratta, in buona sostanza, di detrazioni dalle imposte sui redditi concesse in rapporto alle spese sostenute per ben individuate tipologie di interventi edilizi (rifacimento facciate, adeguamento a misure antisismiche, etc.) e di efficientamento energetico (cappotto termico, pannelli fotovoltaici, etc.), che sono fruibili, su opzione del beneficiario che non intenda avvalersi della detrazione diretta mediante compensazione con i debiti fiscali maturandi nell'arco del quinquennio, mediante le modalità alternative dello sconto sui corrispettivi anticipati dai fornitori che hanno eseguito gli interventi (c.d. sconto in fattura) ovvero della cessione del credito di imposta ad altri soggetti, anche banche ed intermediari finanziari, in deroga alle ordinarie disposizioni¹³.

4. Il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche

La lettera c) dell'art. 28-*bis* ha modificato la norma incriminatrice di cui all'art. 316-*ter* cod. pen.

Anche tale fattispecie, analogamente a quella di malversazione, ha visto riformulata la propria rubrica, facente ora riferimento alle "erogazioni pubbliche", anziché alle "erogazioni a danno dello Stato", e ciò per le medesime istanze ampliative della tutela già evidenziate a proposito del reato di malversazione. In sostanza, nel fuoco dell'art. 316-*ter* cod. pen. si sono volute comprendere tutte le provvidenze a matrice pubblicistica comunque denominate, che siano conseguite attraverso le condotte descritte dalla norma, ed anche a prescindere dalla produzione di un danno per lo Stato.

¹² Vds. Amato, *Altro obiettivo del legislatore: gli abusi nelle erogazioni pubbliche*, GD, il Sole 24 ore, marzo 2022, 49

¹³ I limiti di cedibilità sono stati da ultimo riscritti dall'art. 28 del decreto "Sostegni-ter"

Nella medesima prospettiva, accanto alle altre categorie di erogazioni pubbliche enumerate dalla disposizione, viene inserita quella delle "sovvenzioni", risultando così la formulazione testuale sovrapponibile a quella dell'art. 640-*bis* cod. pen.

Pare di interesse evidenziare che, in rapporto alla previgente formulazione dell'art. 316-*ter* cod. pen., si era posta in giurisprudenza la questione del se fosse possibile assimilare la misura emergenziale costituita dalla garanzia del Fondo per le Piccole e Medie Imprese (PMI), di cui all'art. 13, lett. m), del "decreto liquidità"¹⁴, alle erogazioni richiamate dalla norma.

La soluzione affermativa è stata espressa da Sez. 6, n. 2125 del 24/11/2021, dep. 2022, Bonfanti, Rv. 282675 e dalla di poco successiva Sez. 6, n. 11246 del 13/01/2022 Cc., Pressiani. Nella sentenza Bonfanti, in particolare, l'addebito riguardava l'ottenimento da parte della indagata di un prestito bancario assistito dalla garanzia del Fondo PMI, sulla scorta di un'autocertificazione risultata mendace quanto ai presupposti per l'accesso alla misura agevolativa, costituiti dall'entità dei ricavi d'impresa prima dell'emergenza, a cui doveva commisurarsi l'importo finanziato, ed alla esistenza di un nesso eziologico tra la pandemia ed il lamentato pregiudizio all'attività economica svolta dall'indagata.

La Corte ha valorizzato l'utilizzo, nella disposizione dell'art. 316-*ter* cod. pen. *ante* novella – applicabile *ratione temporis* - di una espressione volutamente "aperta" e di vastissima portata semantica, quale è quella di "altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate", cui ha ritenuto di potere ricondurre la garanzia a carico del Fondo PMI, in considerazione della sua gratuità e della sua valenza di *condicio sine qua non* dell'erogazione del finanziamento.

¹⁴ Per quanto qui di interesse, deve considerarsi che l'art. 13 del "decreto liquidità", come risultante dalla legge di conversione, ha definito un meccanismo in deroga al funzionamento ordinario del Fondo di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese (imprese il cui numero di dipendenti non è superiore a 499) che, istituito dall'art. 2, comma 100, legge 23 dicembre 1996, n. 662, è gestito da Banca del Mezzogiorno-Mediocredito Centrale e costituisce un'articolazione del Ministero per lo Sviluppo Economico.

In particolare, si è prevista la gratuità della garanzia ed è stato innalzato l'importo massimo garantito per singola impresa, con determinazione di un *plafond* di 5.000.000,00 di euro.

Nel dettaglio, le operazioni finanziarie suscettibili di accedere alla garanzia non possono eccedere un importo alternativamente pari a:

- 1) il doppio della spesa salariale annua del beneficiario per il 2019 o per l'ultimo anno disponibile;
- 2) il 25 per cento del fatturato totale del beneficiario nel 2019;
- 3) il fabbisogno per costi del capitale di esercizio e per costi di investimento.

Per i finanziamenti di importo non superiore ad euro 30.000,00 (cd. minimi) è descritto un diverso *iter* procedimentale, sicché, in presenza di autorizzazione della Commissione europea ai sensi dell'art. 108 TFUE, della garanzia possono fruire piccole e medie imprese, persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni, associazioni professionali, società tra professionisti che risultino danneggiate dall'emergenza Covid-19.

La garanzia a carico del Fondo, con copertura di rischio al 100 per cento, è erogabile sia in forma di garanzia diretta che di riassicurazione e, per la sua operatività è necessario che i finanziamenti prevedano l'inizio del rimborso del capitale non prima di 24 mesi dall'erogazione del credito ed abbiano una durata fino a 120 mesi.

Si stabilisce altresì che i dati commisurativi dell'importo della garanzia risultino dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda e che possono essere oggetto di autocertificazione ai sensi dell'art. 47 del d. P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; sempre mediante autocertificazione, resa nelle stesse forme, deve essere attestata l'esistenza di un rapporto causa-effetto tra la pandemia e il danno lamentato dall'impresa, nonché la assenza di pregressa fruizione di agevolazioni pubbliche e di inibitorie amministrative.

Da notare che l'assunzione della garanzia da parte del Fondo è automatica e che l'erogazione del finanziamento è subordinata alla mera verifica formale del possesso dei requisiti, sulla base di quanto autocertificato dal richiedente, senza che sia necessario per il soggetto finanziatore attendere l'esito definitivo dell'istruttoria sul merito creditizio da parte del gestore del Fondo.

Come previsto dall'art. 1, comma 14, della legge n. 40 del 2020 il Fondo è a sua volta assistito dalla garanzia dello Stato, su Fondo costituente articolazione del Ministero dell'Economia e Finanze, al fine di attenuare il rischio di credito.

Argomenti a favore di tale tesi erano desumibili dalla pronuncia delle Sezioni Unite, n. 7537 del 16/12/2010, dep. 2011, Pizzuto, Rv. 249104, che aveva ritenuto integrare il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato la falsa attestazione dell'agente in ordine alle proprie condizioni reddituali, resa allo scopo di fruire dell'esenzione dal pagamento della quota di partecipazione alla spesa per prestazioni sanitarie e ospedaliere (c.d. *ticket*). Le Sezioni Unite evidenziarono in quella sede che, in una prospettiva ermeneutica coerente con la *ratio* della norma incriminatrice, non è coesistente alla nozione di "contributo" un materiale trasferimento di risorse, essendo tale anche un risparmio di spesa, come nella specie l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta ad un ente pubblico, da cui il beneficiario consegue un vantaggio che ricade a carico della collettività.

A favore di una lettura tesa a recuperare la prestazione di garanzia alla nozione di erogazioni si sono parimenti espresse, in epoca recente, le Sezioni civili della Corte di cassazione.

In particolare, pronunciando su due coeve vertenze, promosse per il riconoscimento dei privilegi ex d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, sui crediti del Fondo PMI che abbiano subito l'escussione della garanzia, sia Sez. 1, n. 6508 del 09/03/2020, Rv. 657486, che Sez. 1, n. 2664 del 30/01/2019, Rv. 652683, hanno proposto una interpretazione non formalistica della locuzione "finanziamenti", così da ricomprendervi tutti gli interventi di sostegno per lo sviluppo delle attività produttive messi in campo dalle amministrazioni pubbliche, i quali possono consistere – a norma dell'art. 7 del d.lgs. cit. - in crediti d'imposta, *bonus* fiscali, concessione di garanzie, contributi in conto capitale, contributi in conto interessi, finanziamenti agevolati; ciò in considerazione della unitaria direzione finalistica che, impiegando risorse pubbliche, lo Stato persegue con tali interventi, ovvero l'aiuto finanziario alle imprese, in funzione di salvaguardia della continuità aziendale. Conclusione che, in quegli arresti, si è ritenuto essere avvalorata dal rilievo che l'assunzione di una garanzia personale "non presenta, per qualità, una tipologia di rischio imprenditoriale diversa ed inferiore rispetto alla concessione di mutui o alla erogazione diretta di somme di denaro".

La giurisprudenza penale ha dunque ribadito questa impostazione, sul presupposto argomentativo che l'assunzione della garanzia costituisce una posta passiva per il Fondo PMI, in quanto determina un vincolo di indisponibilità della sua dotazione patrimoniale, che la funzionalizza al soddisfacimento del credito del soggetto garantito; lasciando in disparte il profilo, pur non secondario, della lesione dei concorrenti interessi degli altri potenziali aventi diritto, correlata ai limiti di capienza del Fondo stesso, anche una garanzia rilasciata in carenza dei presupposti di legge è suscettibile di pregiudicare l'interesse alla corretta gestione delle risorse pubbliche, compromettendo le libere scelte di programmazione economica degli enti che ne hanno la gestione, e gli obiettivi che essi si prefiggono¹⁵.

¹⁵ Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016

Sotto altro profilo, deve poi osservarsi che, all'esito della modifica dell'art. 316-*ter* cod. pen., resta invariata la clausola di riserva o di sussidiarietà nominativa, come è stata definita,¹⁶ "salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-*bis* cod. pen.", con cui la norma esordisce.

Si pongono al proposito problematiche già affrontate in ordine ai rapporti tra i due reati.

La giurisprudenza si muove da tempo lungo la direttrice esegetica tracciata da Sez. U n. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, Rv. 235962, le quali, pronunciando in relazione alle sovvenzioni pubbliche a carattere assistenziale/previdenziale – nello specifico, il reddito minimo di inserimento – posero in risalto i tratti differenziali tra gli elementi di struttura dei due delitti, evidenziando che:

- l'ambito di applicazione dell'art. 316-*ter* cod. pen. resta circoscritto a situazioni marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso serbato dal richiedente ovvero di assenza di un'effettiva induzione in errore dell'autore della disposizione patrimoniale;
- l'erogazione delle pubbliche sovvenzioni può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore nella misura in cui si lega, almeno in via provvisoria, all'esistenza di una formale dichiarazione sostitutiva da parte del richiedente;
- il concetto di esenzione va ricompreso nella generica accezione di "sovvenzione", ossia di aiuto economico concesso sotto forma di elargizione o prestito agevolato.

Su queste basi, il delitto ex art. 316-*ter* cod. pen., residuale e meno afflittivo, si configura ogniqualvolta difetti l'elemento decettivo proprio della truffa.

In epoca successiva, la giurisprudenza ha univocamente aderito alla prospettiva che fa leva sulla mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi del reato di indebita percezione, della induzione in errore che invece connota la truffa, ribadendo come ricorra il primo reato quando il soggetto che compie l'erogazione sia chiamato esclusivamente ad una presa d'atto dell'esistenza della formale dichiarazione da parte del privato in ordine al possesso dei requisiti autocertificati, e non anche a compiere un'autonoma attività di accertamento (tra le tante, Sez. 6, n. 51962 del 02/10/2018, Muggianu, Rv. 274510 – 02; Sez. 2, n. 23163 del 12/04/2016, Picariello, Rv. 266979; Sez. 2, n. 23163 del 12/04/2016, Oro, Rv. 266979; Sez. F, n. 44878 del 06/08/2019, Aldovisi, Rv. 279036 – 03).

Facendo applicazione di queste coordinate interpretative, ogni qual volta si sia in presenza di erogazioni concesse sulla base di un'autocertificazione dell'interessato relativa al possesso dei requisiti che ne costituiscono il presupposto – che è la modalità privilegiata di accesso alle misure varate dal legislatore dell'emergenza - non si configurerebbe alcuna induzione in errore, e dovrebbe venire in rilievo il reato di indebita percezione di erogazioni ex art. 316-*ter* cod. pen. L'impostazione appare coerente con la genesi di tale reato, che è stato introdotto dalla legge 29 settembre 2000, n. 300, in attuazione degli obblighi di incriminazione previsti dalla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari (PIF), siglata a Bruxelles il 26 luglio 1995, per reprimere gli abusi non fraudolenti posti in essere per il conseguimento di pubbliche sovvenzioni, siccome

¹⁶ Amarelli, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 2021, 83

lesivi degli interessi finanziari dell'Unione¹⁷; ed è congruente con l'insegnamento della Corte costituzionale (v. sentenza n. 95 del 2004), secondo il quale l'introduzione dell'art. 316-ter cod. pen. ha dato risposta all'intento di estendere la punibilità a condotte "deceptive" (in danno di enti pubblici o comunitari) non incluse nell'ambito operativo della fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, che, sul piano oggettivo, siano connotate dal silenzio antidoveroso della volontà, da false dichiarazioni ovvero dall'uso di falsi documenti.

Da ultimo, mette conto osservare, in relazione alle possibili interferenze applicative tra i reati in disamina, che se la truffa ben può concorrere con il falso quando la falsificazione integri gli estremi degli artifici e raggiri, giacché il mendacio costituisce solo una delle possibili modalità realizzative della frode, di contro, la falsa dichiarazione, ovvero l'uso di un atto falso, costituiscono modalità di consumazione del delitto di indebita percezione ex art. 316-ter cod. pen., tipizzate dalla fattispecie incriminatrice come suoi elementi costitutivi, con la conseguenza che i reati di falso rimarrebbero assorbiti in tale reato secondo lo schema giuridico del reato complesso, regolato dall'art. 84 cod. pen.

5. Il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche

La lettera d) dell'art. 28-bis è intervenuta a modificare l'art. 640-bis cod. pen., norma che incrimina il delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. Anche in questo caso la modifica è diretta ad ampliare l'area applicativa della norma, giacché ai "contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo", al conseguimento dei quali deve essere orientata la frode, il legislatore dell'emergenza ha affiancato la categoria ampia ed onnicomprensiva delle sovvenzioni. La formula testuale che ne risulta è dunque omogenea a quella del reato di indebita percezione ex art. 316-ter cod. pen. Giova evidenziare, sul piano ricostruttivo, che l'art. 640-bis cod. pen. disegna un'ipotesi circostanziale aggravata rispetto al delitto di truffa, che si pone in rapporto di specialità con l'aggravante di cui all'art. 640, comma secondo, n. 1, cod. pen., così come chiarito da Sez. U, n. 26351 del 26/06/2002, Fedi Rv. 221663, e, nello stesso filone, dalle già richiamate Sez. U Carchivi. Per tale motivo, il rapporto tra le due ipotesi aggravate può essere plasticamente rappresentato da due cerchi concentrici, giacché, se la circostanza prevista dall'art. 640, comma secondo, n. 1, cod. pen. si applica a qualsiasi truffa commessa "a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare", l'ipotesi circostanziale prevista dall'art. 640-bis cod. pen. richiede, quale elemento specializzante, che gli artifici e i raggiri inducenti l'errore abbiano comportato l'erogazione di pubbliche provvidenze. Di particolare interesse, in relazione alla fattispecie in questione, è il tema dei rapporti con il reato di malversazione a danno dello Stato.

Dirimendo il contrasto delineatosi nella giurisprudenza di legittimità, Sez. U, n. 20664 del 23/02/2017, Stalla, Rv. 269667, hanno escluso che vi sia rapporto di specialità tra i reati, i quali ben possono concorrere, stante l'autonomia delle relative fattispecie incriminatrici.

Si tratta invero di frodi che fisiologicamente vengono ad esistenza in tempi diversi, l'una innestandosi sul momento percettivo della provvidenza economica, l'altra su quello, logicamente e cronologicamente successivo, riguardante la fase esecutiva del progetto finanziato. Per delimitare gli ambiti di operatività di ciascun reato, va escluso, ad avviso delle Sezioni Unite, il ricorso a criteri assiologici o di valore - tra cui quello della identità del bene giuridico protetto - in quanto fondati su basi ricostruttive incerte, sicché non può sostenersi l'assorbimento della malversazione nella truffa, né che lo sviamento delle risorse pubbliche dalle finalità previste si atteggi a *post factum* non punibile; al contrario, la diversità degli elementi costitutivi dei reati in questione consente di ritenere che si sia in presenza di un concorso apparente di norme, ai sensi dell'art. 15 cod. pen.

6. Misure sanzionatorie in tema di frodi edilizie

Infine, l'art. 28-*bis* ha modificato l'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. "decreto rilancio"), convertito dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, disciplinante i c.d. *bonus* edilizi.

Il sistema delle erogazioni si affida, per intuibili esigenze di tempestività, alle asseverazioni/attestazioni di professionisti abilitati, le quali si inseriscono nella sequenza procedimentale che ha esito nella erogazione, spostando sul soggetto tecnicamente attrezzato le responsabilità che scaturiscono dalla comunicazione di dati ed informazioni non corrispondenti al vero; mentre sono demandati ad un momento successivo i controlli da parte degli enti erogatori, peraltro eseguibili a campione e, dunque, meramente eventuali.

Si è osservato in dottrina¹⁸ come i controlli *ex post in subiecta materia* scontino l'esigenza della tracciabilità dei flussi, a partire dall'accredito del finanziamento su un conto dedicato (ciò che dovrebbe essere stabilito con apposita disposizione di legge) e fino al momento della rendicontazione, da effettuare secondo tempistiche programmate. Si è poi osservato che eventuali scostamenti dovrebbero formare oggetto di segnalazioni di operazioni sospette, secondo lo sperimentato modello previsto dalla normativa antiriciclaggio. Tuttavia, nonostante la matrice pubblicistica della agevolazioni e lo scopo al quale è rivolta l'immissione di liquidità nel circuito economico giustificano un simile assetto di controllo, il sistema ne risulterebbe enormemente appesantito e rallentato.

Per tali motivi, i professionisti sono incaricati di esercitare funzioni asseverative, ai fini dell'accesso alle detrazioni fiscali con riferimento ad alcuni specifici profili:

-per gli interventi di efficientamento energetico, quanto al rispetto dei requisiti richiesti e alla corrispondente congruità delle spese sostenute;

¹⁸ Mucciarelli, *op. cit.*

- per gli interventi di adozione di misure antisismiche, quanto all'efficacia degli stessi interventi nonché alla congruità delle spese sostenute;
- per alcuni *bonus* edilizi, quanto alla congruità delle spese ai fini dell'esercizio dell'opzione per la cessione ovvero per lo sconto in fattura da fruire in luogo delle detrazioni fiscali.

Questo meccanismo di delega di potestà pubblica al soggetto qualificato¹⁹, basato sulle asseverazioni, ha suggerito l'introduzione di uno specifico presidio sanzionatorio, peraltro di particolare rigore, avuto in particolare riguardo alla entità della pena pecuniaria comminata.

Il comma 13.*bis*.1., inserito nel corpo dell'art. 119 cit., stabilisce difatti che il tecnico abilitato il quale, nelle asseverazioni necessarie, esponga informazioni false ovvero ometta di riferire informazioni rilevanti sui requisiti tecnici del progetto di intervento o sulla effettiva realizzazione dello stesso, ovvero attesti falsamente la congruità delle spese, è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 50.000,00 a 100.000,00 euro.

Si tratta, all'evidenza, di un'ipotesi speciale di falso ideologico dichiarativo, secondo l'insegnamento della Corte di legittimità per cui integra il delitto di falsità ideologica del privato in atto pubblico il rilascio, da parte di un esperto qualificato iscritto in un albo speciale, di false attestazioni in merito a circostanze di fatto oggetto di percezione diretta, riversate in un atto pubblico, costituenti premessa di un provvedimento dell'autorità, amministrativa o giudiziaria, che, in assenza delle stesse, dovrebbe o potrebbe disporre l'accertamento d'ufficio²⁰.

A dare impulso alla introduzione della nuova fattispecie di reato, che è costruita sulla falsariga di quella di cui all'art. 236-*bis* della legge fallimentare - la quale stigmatizza le attestazioni non veritiere rese nel contesto delle procedure concorsuali, con riferimento a concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa - è stato il vertiginoso incremento delle frodi in materia di detrazioni per *bonus* edilizi (in particolare correlati all'opzione della cessione del credito), che hanno fatto lievitare in maniera abnorme l'ammontare complessivo dei crediti d'imposta fittizi.

Da notare che il mendacio può attenerne, nella fattispecie di nuovo conio, tanto a dati oggettivi, a contenuto schiettamente informativo, genericamente qualificati come "rilevanti", in ordine alla definizione dei requisiti tecnici del progetto di intervento ed alla sua effettiva realizzazione, quanto alla congruità delle spese, che va apprezzata in rapporto ai massimali definiti con provvedimento del Ministero della Transizione Ecologica.

Al riguardo, la nuova figura di reato riflette l'impostazione, oramai sedimentata in giurisprudenza, per la quale il falso dichiarativo è configurabile anche in relazione agli atti c.d. dispositivi, i quali contengono una dichiarazione di volontà - e non invece di verità - dell'autore, se quella dichiarazione si fonda sull'esistenza di una situazione di fatto costituente il presupposto indispensabile per il compimento dell'atto. Rispetto a tale sostrato fattuale la dichiarazione stessa

¹⁹ V. nota che precede

²⁰ V. Sez. 5, n. 12733 del 27/01/2020, Cascino, Rv. 279021, in relazione alla asseverazione resa da un tecnico incaricato, mediante falso giuramento reso al cancelliere, di una relazione peritale dallo stesso redatta, nella quale si attestava, contrariamente al vero, che l'immobile oggetto di verifica non aveva subito, in epoca successiva ad una determinata data, interventi edilizi per i quali fosse necessario il rilascio di concessione edilizia.

ha un contenuto meramente descrittivo ed assume rilievo anche il contegno omissivo dell'asseveratore, che non ne faccia menzione²¹. Ed ancora, il mendacio può configurarsi anche in relazione ad enunciati valutativi, basati su un apprezzamento discrezionale di natura tecnica, sempre che la attestazione sia resa in un contesto implicante la necessaria accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, che il dichiarante contraddica consapevolmente e senza offrirne adeguata giustificazione²².

Nella struttura della nuova norma incriminatrice, denota una chiara volontà di anticipazione della tutela ed è espressiva di un'opzione di rigore, l'aver costruito un elemento di dolo specifico – il fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri, che nella larghissima maggioranza dei casi è l'unico elemento determinativo del mendacio - quale elemento integrativo di una specifica circostanza aggravante, simmetricamente a quanto previsto per l'omologo reato di falso di cui al sopracitato art. 236-*bis* della legge fallimentare.

Da ultimo, il sistema repressivo si completa con la previsione, già inserita nel comma 14 dell'art. 119 cit., di un'ipotesi residuale di illecito amministrativo a carico dei soggetti che sono chiamati a rendere le asseverazioni/attestazioni, sui quali grava una sanzione amministrativa pecuniaria di importo variabile da 2000,00 a 15.000,00 euro, da applicare per ciascuna delle attestazioni o asseverazioni rese.

In correlazione a ciò, nell'ottica di garantire la copertura del rischio finanziario sopportato dai committenti privati, ma, in definitiva, anche dal bilancio dello Stato, si impone al tecnico la stipula di apposita polizza assicurativa per la responsabilità civile per i danni che possano derivare dall'attività prestata, da rendere partitamente per ciascun intervento comportante attestazioni od asseverazioni, ed il cui massimale viene allineato all'importo complessivo dell'intervento stesso.

Risulta così superata la genericità della precedente disposizione, foriera di incertezze sul piano applicativo, per la quale il massimale doveva risultare adeguato al numero delle attestazioni o asseverazioni rilasciate e agli importi degli interventi oggetto delle predette attestazioni o asseverazioni, e comunque non inferiore alla soglia di 500.000,00 euro.

La previsione di una clausola di sussidiarietà con riferimento all'illecito amministrativo ("Ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali ove il fatto costituisca reato..."), che ha pur sempre ad oggetto il rilascio di attestazioni o asseverazioni infedeli, impone di precisare la natura dei rapporti con il delitto di falso di cui al precedente comma 13-*bis*.1. Può ragionevolmente ipotizzarsi, data l'irrelevanza penale del falso colposo, che alla sanzione amministrativa il tecnico

²¹ Sez. 5, n. 18521 del 13/01/2020, Primerano, Rv. 279046- 02; Sez. U n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266803; Sez. 3, n. 29251 del 05/05/2017, Vigliar, Rv. 270432, per la quale il reato, previsto, in materia urbanistica, dall'art. 20, comma 13, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, introdotto dalla legge 12 luglio 2011 n. 106, che punisce le false dichiarazioni o attestazioni o asseverazioni circa l'esistenza dei requisiti e presupposti per il rilascio del permesso di costruire, ha un ambito applicativo che si sovrappone interamente alla fattispecie di falso ideologico in certificati commesso da persone esercenti un servizio di pubblica necessità (art. 481 cod. pen.) e di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 cod. pen.), di cui assorbe il disvalore, e si consuma quando oggetto di asseverazione non siano esclusivamente fatti che cadono sotto la percezione materiale dell'autore della dichiarazione, ma giudizi.

²² V., per un'ampia ricognizione, De Marzo *Le misure previste dal decreto liquidità nella prospettiva penalistica*, Il Foro Italiano, n. 3/2020.

sia tenuto quando difetti l'elemento soggettivo del dolo, presupponente la consapevolezza e volontà del mendacio, e la infedeltà di quanto asseverato o attestato sia imputabile a negligenza od imperizia.

Il redattore: Stefania Riccio

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

Il Direttore
Maria Acierno