

impresa

PER IL CONSULENTE DELLA

COMMERCIALE INDUSTRIALE

7-8
2003

31 agosto 2003

direttori: Flavio Dezzani e Pasquale Marino

BILANCIO • CERTIFICAZIONE • SOCIETÀ • GIURISPRUDENZA

**La Riforma societaria
ed il revisore contabile**

**Responsabilità degli enti
per i reati commessi da dipendenti**

**Il socio unico
di società di capitali**

**Riforma societaria e controlli:
il sistema dualistico**

**Trasferimento di azienda
e rapporti di lavoro subordinato**

**L'avviamento
nelle operazioni straordinarie**

**Contrattazione *on-line*
Quali garanzie?**

**P.M.I. e S.r.l. a base familiare:
Rischi per sanzioni tributarie e penali**

**Truffa per il perseguimento
di erogazioni pubbliche**

**Gazzette Ufficiali:
Leggi per le aziende dall'1.7 al 30.8.2003**



Editoriale Tributaria Italiana

DEAGOSTINI PROFESSIONALE SPA

Viale Mazzini, 25 - 00195 Roma

MENSILE sped. in c. p. 45%

art. 2 comma 20/b

L. n. 662/1996 - Filiale di Roma

7-8

note sulla truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche

di **Silvio Viviani**
Avvocato in Torino

Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, con una sentenza del giugno 2002 (1), hanno risolto un contrasto giurisprudenziale e dottrinario che si trascinava da tempo fra gli operatori del diritto italiano.

Il punto nodale del problema consisteva nella qualificazione giuridica da attribuire all'art. 640-bis del codice penale, il quale, introdotto dal Legislatore nel 1990 e rubricato "Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche", testualmente recita: "La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee".

Ci si domandava se la norma in questione costituisse una fattispecie autonoma di reato ovvero una circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 del codice penale che prevede il reato di truffa in generale e che dispone "Chiunque, con artifizii e raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito ...".

La giurisprudenza prevalente (2) riteneva che si trattasse di fattispecie autonoma di reato, facendo leva principalmente sulla diversità qualitativa del bene protetto; al contrario la dottrina (3) propendeva per l'inquadramento di tale ipotesi di reato nell'ambito delle circostanze aggravanti. A sostegno di tale ultimo orientamento si allegavano diversi elementi: l'identica struttura del fatto con la fattispecie della truffa, il titolo della rubrica, nonché la locuzione "si procede d'ufficio", presente nella norma e

superflua nel caso il Legislatore avesse inteso introdurre una fattispecie autonoma di reato.

La qualificazione giuridica nell'uno ovvero nell'altro senso ha una enorme rilevanza pratica nell'ordinamento positivo italiano, soprattutto a causa dell'ampia potestà discrezionale attribuita al giudice dal Legislatore nel 1974 relativamente alla possibilità di "bilanciamento" delle circostanze. Con la conseguenza che l'inquadramento della fattispecie di cui all'art. 640-bis tra le circostanze aggravanti comporta la possibilità che essa venga neutralizzata da una qualsiasi circostanza attenuante, eventualmente ravvisabile nel caso di specie.

Pur consapevole di questo rischio, la Suprema Corte di Cassazione, in una sentenza delle Sezioni Unite ha stabilito che la fattispecie in questione in conformità alla terminologia usata nella rubrica, classificata nell'ambito delle circostanze.

La Corte ha motivato tale sua posizione facendo riferimento principalmente alla struttura della fattispecie quale è "descritta attraverso il rinvio al fatto reato previsto nell'art. 640, seppure con l'integrazione di un oggetto materiale specifico della condotta truffaldina e della disposizione patrimoniale". Ha osservato la Corte che: "La descrizione della fattispecie (dell'art. 640-bis, n.d.r.) non immuta gli elementi essenziali del delitto di truffa, quelli materiali, né quelli psicologici, ma introduce soltanto un oggetto materiale specifico - tradizionalmente qualificato come accidentale e cioè circostanziale - in cui è previsto che la condotta truffaldina dell'agente e la disposizione dell'ente pubblico riguardino contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo". Si tratterebbe, quindi, di un rapporto di specialità per specificazione o per aggiunta. La stessa Corte ha ritenuto che il bene protetto dall'art. 640-bis "è sempre il patrimonio del soggetto passivo", seppure di un ente pubblico [così come nel n. 1) dell'art. 640 del codice penale] e che vi è un danno anche in quei casi in cui, concreto, non vi sia una effettiva diminuzione del patrimonio, bensì solo una "non corretta allocazione delle risorse pubbliche", sulla base di un concetto dinamico e funzionale del patrimonio, così come sostenuto da una dottrina più recente (4). Sicché anche il fatto di aggirare

(1) Corte Cass., SS.UU. pen., 26 giugno 2002, depositata il 10 luglio 2002, n. 26351. Pres. Vessia, Rel. Onorato, in "Impresa c.i." n. 4/2003, pag. 701.

(2) Fra le altre, Cass., Sez. pen., Sez. II, 27 ottobre 2000, in "Diritto e procedura", 2001, pag. 64.

(3) Per tutti, M. Pelissero, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in "Riv. it. dir. e proc. pen." 1991, pag. 927.

(4) M. Pelissero, *Commento a sentenza, Cass., Sez. pen., Sez. II, 9 novembre 1998, n. 11582*, in "Diritto penale e processo" 3/1999, pagg. 348 e seguenti.

carsi illecitamente un finanziamento destinato ad altre imprese in possesso dei requisiti di legge, integra un danno all'ente pubblico, sebbene non vi sia di fatto un'uscita superiore a quella stanziata in bilancio. Con questa accezione di danno patrimoniale, la Corte ha scardinato l'elemento fondamentale della tesi a favore della sussistenza della fattispecie autonoma.

Sul piano più generale non può non essere osservato che questa impostazione ovviamente indebolisce la protezione posta a tutela degli interessi finanziari della Unione Europea ed inoltre, come esposto anche nella sentenza, rende lo Stato italiano tendenzialmente inadempiente all'obbligo sancito nell'art. 280 del Trattato sull'Unione Europea, che impone agli Stati membri di combattere le frodi e le lesioni agli interessi finanziari della Comunità mediante misure che siano "dissuasive e tali da permettere una protezione efficace".

Pur conscia di tale situazione, la Corte sostiene che un principio comunitario come quello posto dalla norma testé citata, non può diventare criterio di interpretazione della legge nazionale e non può giungere a capovolgere il chiaro dettato normativo; in realtà pare difficile convenire su queste ultime affermazioni.

La formulazione normativa appare tutt'altro che limpida, sol considerando il contrasto sviluppatosi in questi anni tra dottrina e giurisprudenza sull'esatto inquadramento giuridico della norma.

In relazione poi al riferimento comunitario, la Corte italiana sembra trascurare che l'appartenenza dell'Italia alla Unione Europea comporta la necessità del rispetto del cosiddetto principio di "leale collaborazione comunitaria" fra Stati membri e Comunità Europea, che si fa generalmente discendere dall'art. 10 dello stesso Trattato e, più in generale, dai principi fondamentali del diritto comunitario (5). Ne consegue che, a livello di Paesi membri, nel dubbio tra una interpretazione di una norma di attuazione di un obbligo comunitario che conduce a non rispettare determinati parametri espressamente previsti dal Trattato ed una invece più consona, si dovrebbe, forse, a parità di argomentazioni nell'uno ovvero nell'altro senso, preferire la seconda.

(5) F. Pocar, *Commentario breve ai trattati della Comunità e della Unione Europea*, Cedam, 2001, art. 280, pag. 935.