



20664-17

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Giovanni Canzio	- Presidente -	Sent. n. sez. 3
Giovanni Conti		UP - 23/02/2017
Maurizio Fumo		R.G.N. 27398/2016
Mirella Cervadoro		
Carlo Zaza		
Anna Petruzzellis	- Relatore -	
Luca Ramacci		
Giacomo Rocchi		
Andrea Montagni		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. (omissis) , nata a (omissis)
2. (omissis) , nata a (omissis)

avverso la sentenza del 18/02/2016 della Corte di appello di Genova

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;
udita la relazione svolta dal componente Anna Petruzzellis;
udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato generale (omissis) , che
ha concluso chiedendo il rigetto dei ricorsi;
udito l'avv. (omissis) per la parte civile (omissis) s.p.a., che si è riportata alla
memoria depositata ed alle conclusioni scritte;

φ

udito l'avv. (omissis) per (omissis) , e, quale sostituto processuale dell'avv. (omissis) , per (omissis) , che si è riportato ai ricorsi chiedendone l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Genova, con sentenza del 18 febbraio 2016, ha confermato la pronuncia del Tribunale di Genova che ha condannato (omissis) e (omissis) quali responsabili del reato di cui all'art 316-*bis* cod. pen., realizzato con la malversazione dei beni strumentali di proprietà della (omissis) (omissis) s.a.s., società di cui la prima risultava, all'atto della costituzione, socia accomandataria, e dal dicembre 2006 amministratrice, e la seconda socia di fatto: beni acquistati con l'impiego di finanziamenti pubblici, di cui non risultavano restituite ventuno delle ventotto rate che la società era tenuta a rimborsare. La pronuncia di primo grado ha determinato la sanzione a carico della (omissis) in mesi otto di reclusione ed a carico della (omissis) in anni uno di reclusione, con concessione ad entrambe della sospensione della pena, subordinata al pagamento della provvisoria in favore della parte civile. Il primo giudice ha inoltre applicato le pene accessorie e condannato le predette in solido al risarcimento del danno in favore della parte civile, a cui favore ha liquidato una provvisoria.

La pronuncia di primo grado ha contestualmente dichiarato non doversi procedere nei confronti della (omissis) e della (omissis) in relazione all'imputazione di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. e ad ulteriori episodi riconducibili al reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. per intervenuta prescrizione ed ha assolto le predette da una ulteriore imputazione di cui all'art. 316-*bis* cod. pen., per insussistenza del fatto.

L'accertamento di responsabilità è stato circoscritto alla sottrazione dei beni strumentali acquistati con i finanziamenti ottenuti ed al correlativo mancato pagamento delle rate residue allo scioglimento della società, riguardanti il prestito agevolato concesso, condotta che si è ritenuto integrare la violazione dell'art. 316-*bis* cod. pen.

2. Hanno proposto ricorso per cassazione i difensori della (omissis) e della (omissis), che deducono i seguenti identici motivi, ad eccezione del motivo relativo al mancato riconoscimento delle attenuanti generiche (*sub* 2.4.), proposto solo nell'interesse della (omissis), alla quale sono state negate.

2.1. Violazione della legge penale e vizio della motivazione, in relazione all'applicazione dell'art. 640-*bis* cod. pen.

2.2. Mancanza, contraddittorietà e illogicità della motivazione, quanto alla verifica di sussistenza del reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. connesso alla distrazione dei beni strumentali, accertato nel presupposto della natura fittizia dell'attività della (omissis) s.a.s., conclusione che si contesta.

2.3. Violazione di legge penale e vizio della motivazione, in relazione al mancato riconoscimento della natura sussidiaria del reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. rispetto a quello di cui all'art. 640-*bis* cod. pen., essendo i due comportamenti contestati espressione di identica offesa al bene giuridico tutelato.

2.4. Violazione di legge e vizio argomentativo, in relazione al diniego delle attenuanti generiche per la (omissis), al riconoscimento della sospensione condizionale della pena subordinata al pagamento di una provvisoria ed al mancato riconoscimento della non menzione della condanna.

3. La difesa della parte civile (omissis) s.p.a. deduce la inammissibilità di tutti i motivi di ricorso.

4. La difesa di parte civile ed il Procuratore generale hanno depositato memorie con le quali si contrasta la tesi del preteso assorbimento del reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. nell'imputazione di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. e si ribadisce l'autonomia delle fattispecie contestate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto che ha generato la rimessione dei ricorsi alle Sezioni Unite è la seguente:

*"Se il reato di malversazione in danno dello Stato (art. 316-*bis* cod. pen.) concorra con quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* cod. pen.)"*.

2. Il quesito trova la sua origine nella presenza di due contrapposte interpretazioni delle disposizioni richiamate.

Per la prima, si esclude un rapporto di specialità tra due reati e si ritiene il concorso delle fattispecie (Sez. 2, n. 29512 del 16/06/2015, Sicilfert s.r.l., Rv. 264232; Sez. 2, n. 43349 del 27/10/2011, Bonaldi, Rv. 250994; Sez. 6, n. 4313 del 02/12/2003, dep. 2004, Gramegna, Rv. 228655; Sez. 1, n. 4663 del 07/11/1998, Sacconi, Rv. 211494; Sez. 6, n. 3362 del 15/12/1992, Scotti, Rv. 193155), in ragione della mancanza di identità degli interessi protetti. L'eventuale concomitanza dei due comportamenti, l'uno preso in considerazione

dalla truffa, antecedente al conseguimento dei fondi pubblici e riguardante la fase percettiva della provvidenza economica, in cui la previsione del reato è funzionale alla tutela del patrimonio pubblico, l'altro, punito dall'art. 316-bis cod. pen., successivo a tale momento, riguardante la fase esecutiva del progetto finanziato, limitata a tutelare l'interesse pubblico che l'erogazione intende perseguire, non vale a caratterizzare la prima o la seconda delle due ipotesi delittuose come speciale rispetto all'altra.

Secondo l'opposta interpretazione (Sez. 2, n. 42934 del 18/09/2014, Messina, non mass. sul punto; Sez. 6, n. 23063 del 12/05/2009, Bilotti, Rv. 244180; Sez. 2, n. 39644 del 09/07/2004, Ambrosio, Rv. 230365), non si ritiene dirimente, al fine di individuare gli spazi applicativi delle disposizioni, la considerazione che i diversi momenti di consumazione tra i due reati possano non coincidere, posto che il problema sorgerebbe proprio quando la diversa destinazione dei beni viene impressa allorché l'erogazione venga conseguita con artifici e raggiri, prospettandosi in tal caso un'ipotesi di concorso apparente di norme.

Sulla base di tale ultima ricostruzione, esclusa la rilevanza, quale discrimine utilizzabile per l'applicazione del principio di specialità, dell'identità di materia o di interesse protetto, si ritiene non corretto sottoporre a sanzione due comportamenti offensivi dello stesso bene, giacché il diverso impiego del finanziamento non sarebbe che una conseguenza naturale del conseguimento dell'erogazione a seguito di artifici o raggiri.

Entrambi gli orientamenti interpretativi, contenuti nei due filoni giurisprudenziali citati, escludono quindi che le fattispecie siano tra loro in rapporto di specialità.

Il primo ritiene il concorso di reati in virtù della diversità della materia disciplinata dalle due disposizioni; il secondo, che nega tale concorso, conclude per la presenza di un concorso apparente di norme, in quanto valuta i comportamenti tipizzati nelle disposizioni in esame offensivi del medesimo bene giuridico, in stati e gradi diversi, ed evoca a sostegno della propria ricostruzione il principio del rapporto di sussidiarietà tra le norme.

3. L'esame sulla fondatezza dell'una o dell'altra soluzione interpretativa deve prendere le mosse dalla considerazione dei principi vigenti sul concorso apparente di norme che ricorre ove, attraverso un confronto degli elementi strutturali, più fattispecie risultino applicabili al medesimo fatto, e che è regolamentato dall'art. 15 cod. pen., secondo cui: «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o



la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

Da tale norma si trae il principio generale che, ove si escluda il concorso apparente, è possibile derogare alla regola del concorso di reati solo quando la legge contenga l'espressione delle c.d. clausole di riserva, le quali, inserite nella singola disposizione, testualmente impongono l'applicazione di una sola norma incriminatrice prevalente che si individua seguendo una logica diversa da quella di specialità.

Sul rapporto di specialità si fonda anche la comparazione, e quindi l'applicazione delle componenti accessorie del reato, posto che le disposizioni di cui agli artt. 68 e 84 cod. pen. informano le correlazioni tra gli elementi eventuali del reato nei medesimi termini previsti dall'art. 15, i cui principi sono volti ad evitare l'addebito plurimo di un accadimento, ove unitariamente valutato dal punto di vista normativo: condizione che si porrebbe in contrasto col principio del *ne bis in idem* sostanziale.

3.1. È noto che sul punto sussiste un ampio e risalente dibattito in dottrina tendente ad ampliare il concorso apparente di norme alle figure dell'assorbimento, della consunzione e dell'ante-fatto o post-fatto non punibile: classificazioni ritenute tuttavia prive di sicure basi ricostruttive, poiché individuano elementi incerti quale dato di discriminare, come l'identità del bene giuridico tutelato dalle norme in comparazione e la sua astratta graduazione in termini di maggiore o minore intensità, di non univoca individuazione, e per questo suscettibili di opposte valutazioni da parte degli interpreti.

In particolare, la loro applicazione quale criterio ermeneutico è stata ripetutamente negata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite per la mancanza di riferimenti normativi che consentano un collegamento di tale ricostruzione alla *voluntas legis*.

3.2. La giurisprudenza delle Sezioni Unite risulta invece saldamente fondata sul criterio di specialità, individuato quale unico principio legalmente previsto in tema di concorso apparente, con ampliamento della sua applicazione alle ipotesi di illeciti amministrativi secondo la previsione dell'art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689, che ha imposto la comparazione delle fattispecie astratte, prescindendo dalla qualificazione, penale o amministrativa, degli illeciti posti a raffronto.

In tal senso, in maniera coerente, si sono pronunciate ripetutamente le Sezioni unite (Sez. U, n. 1963 del 28/10/2010, dep. 2011, Di Lorenzo, Rv. 248722; Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010, dep. 2011, Giordano, Rv. 248865; Sez. U., n. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, Rv. 235962; Sez. U, n. 47164 del 20/12/2005, Marino, Rv. 232302; Sez. U., n. 23427 del 09/05/2001, Ndiaye, Rv. 218771; Sez. U, n. 22902 del 28/03/2001, Tiezzi, Rv. 218874), le quali, pur

ribadendo l'applicabilità del solo criterio normativo, hanno chiarito che il raffronto deve estendersi anche alle previsioni amministrative, secondo un'evoluzione interpretativa che ha caratterizzato anche la giurisprudenza della Corte EDU, sulla base di una comparazione che si fonda sugli aspetti comportamentali, oggettivi e soggettivi, della fattispecie.

4. Più di recente è stata avvertita l'esigenza di porre in discussione tali consolidati principi sulla base della rinnovata attenzione, convenzionale e costituzionale, al divieto del *bis in idem* sostanziale, che trova riconoscimento, quale diritto fondamentale dell'Individuo, nell'art. 4 Prot. 7 CEDU e nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sulla base di quanto specificamente elaborato anche dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia ed in successive pronunce sul tema della medesima autorità (Corte EDU, Grande Camera, 15/11/2016, A e B contro Norvegia), fino a giungere alla sentenza della Corte cost. n. 200 del 2016.

Appare al Collegio, per contro, che tali interventi non legittimino un mutamento giurisprudenziale sul tema oggetto di esame.

4.1. Dall'attenta lettura dei provvedimenti richiamati si ricava la presenza di un costante riferimento alla necessità di una comparazione concreta e complessiva delle fattispecie con particolare distinzione – quanto alla verifica del presupposto processuale di cui all'art. 649 cod. proc. pen. e del suo corrispondente convenzionale dell'art. 4 Prot. 7 CEDU – al fatto oggetto di contestazione e, quanto all'individuazione dell'unitarietà della fattispecie contestata, agli elementi costitutivi della stessa, caratterizzati come sempre dalla correlazione azione – evento – elemento psicologico, e dalla loro concreta attribuzione, attraverso il capo di imputazione, alla persona sottoposta a giudizio.

In particolare, le pronunce della Corte EDU succedutesi in argomento, cui si è già fatto riferimento, fondano la necessità di una comparazione di quanto contestato con l'oggetto di un precedente giudizio; sottolineano la funzione processuale di tale limite; e non escludono che la regolamentazione sostanziale del fatto possa essere descritta in più di una disposizione incriminatrice (penale o amministrativa) stante la più ampia libertà decisionale riconosciuta allo Stato nazionale in argomento. Tali interpretazioni quindi non impediscono di ritenere il concorso di norme nell'ipotesi in cui non si ravvisi la coincidenza materiale nella fattispecie astratta.

L'essenza del divieto espresso dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia è individuabile nella necessità di non sottoporre ad accertamento due volte l'interessato per il medesimo fatto storico, divieto che non ha natura

assoluta, non essendo precluso il perseguimento della persona sottoposta a controllo in due autonome procedure, pur auspicandosi una trattazione unitaria, ma solo la sottoposizione ad autonomo giudizio quando sia stato definito uno dei due. Si deve sottolineare che, anche ai fini processuali, l'oggetto della comparazione riguarda accadimenti che costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete riconducibili al medesimo colpevole ed indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio.

4.2. Né al fine di sostenere la necessità di un ampliamento del campo di azione del concorso apparente di norme, al di là della previsione legale, risulta potersi utilmente evocare la sentenza della Corte cost. n. 200 del 2016 che ha ridefinito l'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen., prescrivendola anche nell'ipotesi in cui oggetto del giudizio concluso sia un reato in concorso formale con l'altro posto in comparazione.

Tale pronuncia ha precisato che, nel discriminare tra fatto giuridico e naturalistico, essenziale per stabilire i poli posti a raffronto, ad avere carattere giuridico è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico che l'interprete è tenuto a prendere in considerazione per valutare l'identità del fatto ed ha espressamente chiarito che «la tutela convenzionale affronta il principio del *ne bis in idem* con un certo grado di relatività, nel senso che esso patisce condizionamenti tali da renderlo recessivo rispetto ad esigenze contrarie di carattere sostanziale. Questa circostanza non indirizza l'interprete, in assenza di una consolidata giurisprudenza europea che lo conforti, verso letture necessariamente orientate nella direzione della più favorevole soluzione per l'imputato, quando un'altra esegesi della disposizione sia collocabile nella cornice dell'*idem factum*».

5. Sicché, riportando l'analisi nell'ambito più strettamente attinente alla questione rimessa a questo Collegio, si deve concludere che sia l'univoca giurisprudenza della Corte di legittimità sia la mancanza di principi che impongano l'ampliamento postulato dall'opposta tesi, sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU e del Giudice delle leggi, conducono ad escludere la presenza di un sostegno ermeneutico all'ipotesi di considerare, nell'ambito dell'istituto del concorso apparente di norme, criteri valutativi diversi da quello di specialità.

6. La schematizzazione descrittiva del criterio di specialità, anche nelle più ampie declinazioni della specialità bilaterale, non si attaglia alle fattispecie in esame, che hanno genesi e sviluppo autonomo, posto che lo stesso può

ravvisarsi solo ove vi sia un identico contesto di fatto ed una delle norme contenga necessariamente gli elementi dell'altra.

6.1. In particolare, la pronuncia che ha argomentato in maniera più ampia sulla presenza del concorso apparente di norme tra le due fattispecie (Sez. 6, n. 23063 del 12/05/2009, Bilotti, Rv. 244180) ha fatto riferimento al principio di sussidiarietà, non a quello di specialità.

Per contro, la più risalente pronuncia (Sez. 2, n. 39644 del 09/07/2004, Ambrosio, Rv. 230365) è pervenuta alle medesime conclusioni facendo leva sulla sussidiarietà dichiarata dall'ordinanza della Corte cost. n. 94 del 2004, che in realtà poneva a raffronto le diverse fattispecie di cui agli artt. 640-*bis* e 316-*ter* cod. pen. e coerentemente concludeva in tal senso in quanto tale rapporto tra le fattispecie era conclamato dalla clausola di riserva in essa contenuta «salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'art. 640-*bis* cod. pen.»

6.2. Risulta a questo punto necessario valutare gli elementi costitutivi dei reati oggetto di analisi in questo procedimento, al fine di verificare la natura del concorso ipotizzabile.

È del tutto pacifico che gli artifici e raggiri non costituiscono l'unica modalità attraverso la quale possa ottenersi la percezione dei finanziamenti e delle altre forme di provvidenze previste dall'art. 316-*bis* cod. pen., così come, per contro, la percezione illegittima, non necessariamente sfocia nello storno delle somme erogate dalla loro finalità che individua l'elemento caratterizzante della disposizione di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. (Sez. U, n. 7537 del 16/12/2010, dep. 2011, Pizzuto, Rv. 249105).

Nel senso indicato, oltre che la lettera delle disposizioni, depongono lo sviluppo storico e sistematico delle due previsioni incriminatrici.

Si tratta di norme contenute in disposizioni di legge autonome, ma entrate in vigore a brevissima distanza l'una dall'altra, pari a poco più di un mese, e la mancata previsione di clausole di riserva (le sole che, al di là del principio di specialità, autorizzano un rapporto di valore tra le diverse disposizioni incriminatrici) depone di per sé nel senso di una meditata definizione di autonomia delle fattispecie.

Tale chiave di lettura si ricava anche dalle valutazioni sulla complessiva finalità della disposizione che ha introdotto l'art. 640-*bis* cod. pen., contenuta nell'art. 22 legge 19 marzo 1990, n. 55, che reca come titolo "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale".

La norma è mirata a prevenire l'infiltrazione di imprese che trovano origine o possano connettersi a contesti criminali territoriali. Il bene giuridico avuto di mira dal legislatore non è solo la protezione dallo storno delle somme dalla finalità

pubblica che si voleva imprimere con l'erogazione, ma anche la corretta individuazione del beneficiario.

Del resto, in linea di ricostruzione astratta, l'acquisizione di fondi pubblici – a fondo perduto o a tassi agevolati – non consente al percettore di realizzare un utile esclusivamente attraverso lo storno delle somme dalle loro finalità, circostanza che imporrebbe di ritenere la condotta caratterizzante la fattispecie di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. quale inevitabile prosecuzione della prima; ma ben può identificarsi anche nella convenienza economica del credito, tale da permettere all'impresa che ne usufruisce un margine di utile decisamente maggiore di quello ritraibile a seguito del ricorso al credito a prezzi di mercato, e quindi da consentire a coloro che vi accedono di recuperare quote di mercato maggiori, quale effetto dell'abbattimento dei costi.

7. La considerazione di tali profili pone in evidenza l'autonomia esistente tra le fattispecie.

L'artificio e raggiro, ove sfociante nell'erogazione, crea un indubbio vantaggio al percettore, con danno dell'ente erogatore, che può essere economico, oltre che, congiuntamente o disgiuntamente, riguardare la possibilità di incidere sulla corretta distribuzione delle risorse, sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo; il danno inoltre si può realizzare anche nei confronti del privato concorrente nell'erogazione del credito, in quanto ingiustamente pretermesso.

7.1. Quanto al primo profilo le Sezioni Unite (sent. n. 26351 del 26/06/2002, Fedi, Rv. 221663) hanno posto in evidenza come il danno considerato dall'art. 640-*bis* cod. pen. non possa essere circoscritto a quello patrimoniale strettamente inteso, poiché nel caso di erogazioni stanziare è economicamente indifferente l'attribuzione ad uno o ad altro operatore; sicché l'attività truffaldina deve intendersi come volta a tutelare il patrimonio valutato in senso dinamico, comprendente la funzione sociale dell'intervento ed i principi di buona amministrazione.

Analogamente, il richiamo all'intera disposizione di cui all'art. 640 cod. pen., utilizzato dalla parte descrittiva della nuova disposizione per definirne i contorni caratterizzanti, impone di escludere che questo si riferisca solo alla circostanza aggravante del danno apportato all'ente pubblico di cui al secondo comma, n. 1, dovendosi intendere riferito anche alla fattispecie di cui al primo comma. Ciò rende rilevante, ai fini della consumazione del reato, anche la verifica di un danno economico nei confronti dell'operatore concorrente, escluso illegittimamente dall'accesso ai fondi, per effetto della falsa rappresentazione della realtà esposta dall'autore del reato.



7.2. Ciò consente di cogliere l'assenza di un nesso di interdipendenza necessaria tra i due reati contestati, la cui consumazione presuppone una pianificazione autonoma da parte dell'autore, rientrante nella figura del concorso di reati, che eventualmente possono tra loro essere connessi da unicità ideativa.

7.3. Né a diverse conclusioni permette di giungere l'analisi del testo della disposizione di cui all'art. 316-bis cod. pen., stante l'assoluta indifferenza delle fase genetica del credito rispetto alla descrizione normativa. Si vuole in particolare sottolineare che nessun richiamo testuale consente di limitare l'applicazione della disposizione ai soli contributi acquisiti lecitamente, poiché la norma rimanda all'acquisizione del finanziamento, nelle sue varie forme, come fatto storico, prescindendo dalla focalizzazione degli aspetti inerenti alle modalità di ingresso nel patrimonio del destinatario di tali importi, cosicché l'elemento genetico risulta indifferente al fine della configurazione della fattispecie.

7.4. Sulla base delle richiamate differenze tra le due fattispecie in comparazione si possono verificare almeno tre tipi di situazioni diverse: a) il privato ottiene un finanziamento illecitamente e, successivamente, utilizza la somma per scopi privati (l'ipotesi più frequente); b) il privato ottiene con mezzi fraudolenti l'erogazione, ma la destina effettivamente ad opere o attività giustificanti il sostegno economico richiesto (ipotesi più rara ma non certo impossibile); c) il privato ottiene legittimamente il finanziamento, ma omette di destinarlo all'attività o all'opera di pubblico interesse per cui era stato erogato.

Nell'ultimo caso si verte in ipotesi di malversazione "pura"; nel secondo viene in evidenza l'autonomia fra le due fattispecie, in quanto il privato pone in essere una truffa ma poi non compie una malversazione; nel primo caso dopo aver compiuto la truffa, con una condotta anche cronologicamente autonoma ed eventuale, il privato pone in essere la malversazione.

Sussiste inoltre l'ulteriore possibilità che l'importo riscosso sia destinato a fini pubblici diversi da quelli avuti di mira dall'ente erogante, con condotta astrattamente paragonabile alla figura giuridica del peculato per distrazione, ed anche in questo caso il testo normativo non permette di escludere la consumazione del reato.

L'analisi dell'atteggiarsi delle fattispecie astratte ha il pregio di mettere in luce come le situazioni concrete in cui i due reati possono realizzarsi siano molteplici e possano combinarsi tra loro, con modalità autonome. Il che sottolinea la differenza strutturale tra le due fattispecie e le interferenze tra le condotte che, anche se in via eventuale, possono verificarsi.

La possibilità astratta di tali diverse conseguenze porta a concludere che la soluzione giuridica non può che essere quella del concorso materiale dei due reati eventualmente, e solitamente, unificabili nel vincolo della continuazione.

7.5. Né possono considerarsi rilevanti, ai fini dell'assorbimento nella fattispecie minore in quella più grave, i casi in cui nel concreto il reato si atteggi come naturale prosecuzione della condotta truffaldina, ritenendo possibile l'effetto di assorbimento. Una tale chiave interpretativa trascura l'elemento essenziale dell'istituto del concorso di norme che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie, per apprezzare la valutazione implicita di correlazione tra norme ritenuta dal legislatore, non dal loro atteggiarsi concreto, condizione che riguarda il diverso istituto del concorso tra i reati e la valutazione dell'elemento soggettivo al fine di accertare nel concreto la natura autonoma o unica dell'attività ideativa.

7.6. Va da ultimo rimarcato che i due reati si consumano fisiologicamente in tempi diversi - momento percettivo ed attività esecutiva, di natura omissiva istantanea - della condotta finanziata, e che nel caso di specie la condotta qualificata ai sensi dell'art. 316-*bis* cod. pen. si è distanziata di parecchi anni rispetto alla percezione delle provvidenze. Tale condizione di fatto, come già valutato da precedenti delle Sezioni Unite (sent. n. 23427 del 09/05/2001, Ndiaye, Rv. 218770) è un rilevante indicatore dell'autonomia delle fattispecie, preclusivo di un rapporto di identità tra norme suscettibile di qualificare un concorso apparente.

La conclusione raggiunta sulle fattispecie risulta ulteriormente evidenziata dalla circostanza che il reato di cui all'art. 316-*ter* cod. pen., omologo a quello di cui all'art. 640-*bis* cod. pen., pur procurando l'identico evento d'indebita percezione dei fondi, è punito in modo più mite di quest'ultima incriminazione, cosicché rispetto a questo la fattispecie di cui all'art. 316-*bis* cod. pen., che si realizzerebbe ove gli importi riscossi vengano sottratti alle finalità a cui erano destinati per essi stabilite, non potrebbe ridursi ad un irrilevante *post factum* non punibile, pena l'irriducibile contraddizione della ricostruzione sistematica.

7.7. Se, per comune indicazione proveniente dalle esegesi in materia formulate dalla giurisprudenza di legittimità, il rapporto tra le norme in esame è estraneo al criterio di specialità, deve escludersi anche l'operatività di quello di sussidiarietà, il cui presupposto dogmatico - la connessione dei fatti descritti secondo *l'id quod plerumque accidit* -, al di là del mancato riconoscimento normativo di tale principio in tema di concorso apparente di norme, risulta concretamente escluso, nel rapporto tra le due norme, dalle ricostruzioni espresse.

8. La violazione del principio di legalità non può essere sostenuta dall'esigenza di evitare l'interpretazione in *malam partem*, posto che la finalità evocata è superata dall'individuazione dell'autonomia degli interessi tutelati e

dalla conseguente necessità che questi trovino riconoscimento. Tale esigenza risulta ancora più cogente dalla considerazione in entrambe le fattispecie della possibile provenienza comunitaria dei fondi: circostanza, questa, che impone di non ignorare il costante richiamo della Corte di giustizia U.E. all'effettività di tutela che l'ordinamento degli Stati nazionali deve garantire agli interessi comunitari.

Per contro, le esigenze di giustizia sostanziale di correlazione della sanzione alla gravità del fatto trovano ampia possibilità di tutela con l'applicazione dei criteri ordinari in tema di concorso dei reati e nella previsione del contemperamento del cumulo materiale della sanzione conseguente all'applicazione dell'art. 81 cod. pen., ove se ne riconoscano i presupposti.

9. Il quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite deve quindi essere risolto nel senso seguente:

"Il reato di malversazione in danno dello Stato (art. 316-bis cod. pen.) concorre con quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis cod. pen.)".

10. Passando all'analisi degli ulteriori motivi di ricorso proposti si deve escludere l'ammissibilità della deduzione inerente alla mancanza di elementi caratterizzanti l'ipotesi di truffa, poiché la declaratoria di prescrizione del reato impone una modifica della pronuncia sul punto solo nell'ipotesi dell'emergere di risultanze che dimostrino la presenza di condizioni che impongono il proscioglimento, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.: ipotesi, questa, esclusa con argomentazioni adeguate e logiche, perciò incensurabili, dalle pronunce di merito.

11. Anche per la contestazione riguardante la sussistenza del reato di cui all'art. 316-bis cod. pen. connesso alla distrazione dei beni strumentali, risulta dirimente rilevare che tutte le deduzioni contenute nell'atto di impugnazione non si rapportano con le risultanze specificamente evidenziate dai giudici di merito, ma sottolineano aspetti di fatto che, anche ove dimostrati, risulterebbero inidonei a porre nel nulla le circostanze poste a logico fondamento dell'accertamento di responsabilità. Né l'esame della norma sulla base della quale è stato erogato il finanziamento evidenzia la non imperatività del carattere della novità dell'attività beneficiata, in quanto tale presupposto costituisce, sulla base del testo del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 185, la condizione legittimante l'erogazione espressa dall'art. 1 ove prevede: «Le disposizioni del presente titolo sono dirette a favorire l'ampliamento della base produttiva e occupazionale

nonché lo sviluppo di una nuova imprenditorialità»: *novum* che non è dato riscontrare nell'ipotesi di costituzione di una società paravento, quale quella accertata nella specie.

12. Estranee all'ambito valutativo rimesso al giudizio di legittimità risultano le censure formulate con riferimento al mancato riconoscimento delle attenuanti generiche in favore della (omissis), nonché alla sottoposizione alla condizione del pagamento della provvisoria in favore della parte civile della sospensione concessa, e al mancato riconoscimento della non menzione della condanna, riguardanti entrambe le ricorrenti.

Si tratta, infatti, di decisioni rimesse alla valutazione discrezionale del giudice di merito, rispetto alle quali la mancata dimostrazione di insussistenza delle condizioni fondanti la valutazione nel concreto o di assenza di motivazione sul punto rende insuscettibili di censura le relative disposizioni.

Quel che rileva è la presenza di una argomentazione di sostegno e la sua coerenza rispetto alle emergenze di fatto, condizioni la cui sussistenza non è contestata nel ricorso.

13. Al rigetto dei ricorsi consegue la condanna delle ricorrenti al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese di rappresentanza della parte civile (omissis) s.p.a. in questo grado, liquidate nella misura indicata in dispositivo.

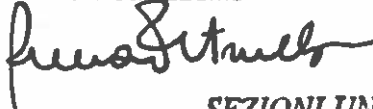
P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna le ricorrenti al pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione in favore della parte civile costituita delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro 6.000,00 oltre gli accessori di legge.

Così deciso il 23/02/2017.

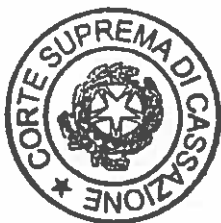
Il Componente estensore

Anna Petruzzellis



Il Presidente

Giovanni Canzio



SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

il 28 APR. 2017

Il Funzionario Giudiziario

Leonardo SACRIPANTI

