di Roberto Russo*

Fondi covid alle imprese: comprarsi il camper non è consentito

L'applicabilità del reato di malversazione alle condotte distrattive dei finanziamenti garantiti COVID

Un amministratore di una società classificata come PMI (piccole e medie imprese) ha ottenuto nel 2020 un prestito di 15.000 euro. Si tratta di un finanziamento, erogato da istituti di credito ma garantito dal Fondo di Garanzia per le PMI, destinato al sostegno delle piccole e medie imprese colpite dalla crisi economica conseguente alla diffusione del virus Sars-Cov 2, c.d. Covid 19. Tale finanziamento è stato però impiegato dall'imputato non per finanziare esigenze di liquidità della propria azienda ma per acquistare un camper ad uso privato. Ne è derivata una denuncia per violazione dell'art. 316-bis (malversazione) e il sequestro del camper eseguito dalla polizia giudiziaria operante. Il Tribunale del Riesame ha però dissequestrato il mezzo ritenendo che il finanziamento non fosse erogato direttamente dallo Stato e pertanto avrebbe avuto natura privatistica. La Corte di Cassazione con la sentenza n. 28416 del 6.05.2022 – depositata lo scorso 19 luglio chiarisce però la legittimità del sequestro e l'applicabilità del citato art. 316.bis a tali condotte distrattive.

IL FINANZIAMENTO

Con il decreto L. 8 aprile 2020, n. 23 (Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali), convertito dalla L. n. 40 del 5 giugno 2020, lo Stato, attraverso l'intervento della SACE S.p.a. (artt. 2 e 3), per le grandi imprese, e del Fondo centrale di garanzia (art. 13), per le piccole e medie imprese, ha erogato **310 miliardi** al sistema delle imprese risultate in crisi di liquidità

per effetto del blocco delle attività determinato dalla pandemia, mediante la concessione di garanzie del credito**1**. In sostanza gli istituti di credito hanno erogato dei finanziamenti, i beneficiari restituiscono le somme agli stessi istituti ma, nel caso in cui per qualunque motivo non riuscissero, interviene la garanzia dello Stato (attraverso i citati enti) che ristora gli istituti di credito, accollandosi così il rischio della mancata restituzione. Viene quindi prestata una garanzia a titolo gratuito per tutti quei soggetti che altrimenti non avrebbero i requisiti per ottenere i finanziamenti o necessiterebbero di più tempo. In tale modo infatti gli istituti di credito, scevri da ogni rischio, hanno potuto erogare in tempi brevissimi le somme richieste.

Nelle premesse del citato decreto si sottolinea la *"straordinaria necessità e urgenza di contenere gli effetti negativi che l'emergenza epidemiologica COVID-19 sta producendo sul tessuto socioeconomico nazionale, prevedendo misure di sostegno alla liquidità delle imprese e di copertura di rischi di mercato particolarmente significativi*". La partnership con il sistema creditizio (gli istituti di credito) è stato ritenuto lo strumento più idoneo a conciliare la necessità di un'allocazione tempestiva e capillare delle risorse stanziate per le imprese, attenuando anche il problema del divieto unionale agli aiuti di Stato.
Il Fondo centrale di Garanzia per le PMI è stato istituito nel 2013 ma rilanciato con il D.L 23/2020, prevedendo all'art.13, c.1, lett. M, un procedimento semplificato per le società che richiedevano un finanziamento inferiore ai 30.000:
"*previa autorizzazione della Commissione Europea ai sensi dell'articolo 108 del TFUE, sono ammissibili alla garanzia del fondo, con copertura* ***al 100 per cento*** *e, a decorrere dal 1° luglio 2021, con copertura al 90 per cento, nonché, a decorrere dal 1° gennaio 2022, con copertura all'80 per cento, sia in garanzia diretta che in riassicurazione,* ***i nuovi finanziamenti concessi da banche, intermediari finanziari*** *di cui all'articolo 106 del Testo Unico bancario di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 e dagli altri soggetti abilitati alla concessione di credito* ***in favore di piccole e medie imprese e di persone fisiche esercenti attività di impresa****, arti o professioni, di associazioni professionali e di società tra professionisti nonché di persone fisiche esercenti attività di cui alla sezione K del codice ATECO* ***la cui attività d'impresa è stata danneggiata dall'emergenza COVID-19****, secondo quanto attestato dall'interessato mediante dichiarazione autocertificata ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, purché tali finanziamenti prevedano* ***l'inizio del rimborso del capitale non prima di trenta mesi dall'erogazione e abbiano una durata fino a 120 mesi*** *e un importo non superiore, alternativamente, anche tenuto conto di eventi calamitosi, a uno degli importi di cui alla lettera c), numeri 1) o 2), come risultante dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda di garanzia ovvero da altra idonea documentazione, prodotta anche mediante autocertificazione ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, e, comunque,* ***non superiore a 30.000 euro***.

L'intervento del Fondo PMI si concretizza, dunque, nella prestazione di una garanzia a titolo gratuito, con una copertura inferiore al 100%, per le imprese con numero di dipendenti non superiore a 499 ovvero, nella misura del 100%, per importo **non superiore a 25.000 Euro** in favore delle piccole e medie imprese, le cui attività risultino danneggiate dall'emergenza Covid-19 e nella possibilità in favore dei soggetti beneficiari con ammontare di ricavi non superiore a 3.200.000 Euro, la cui attività risulti danneggiata dall'emergenza Covid-19, di cumulare la garanzia di copertura fino al 90% del Fondo PMI con ulteriore garanzia concessa da confidi o altri soggetti abilitati.
La L. n. 40 del 5 giugno 2020 art. 13, lett. m), (Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. n. 23 del 8 aprile 2020, sancisce che **il rilascio della garanzia è automatico e non richiede alcuna valutazione da parte del Fondo stesso**; l'istituto di credito viene, inoltre, chiamato a effettuare una **verifica di carattere meramente formale** circa il possesso dei requisiti di ammissibilità alla concessione del beneficio auto dichiarati dal richiedente. L'istituto di credito, dunque, non si assume alcun rischio di insolvenza del creditore, coperto dalla garanzia del citato Fondo.
Con L. 178/2020 è stato inoltre previsto che alla copertura degli oneri per la prestazione della garanzia, concorrono per 500 milioni di euro per l'anno 2022 le risorse del Programma Next Generation EU.

IL FATTO

S'ottenne nel 2020 un finanziamento garantito dal Fondo PMI per 15.000 euro e a distanza di un mese acquistò un camper adibito a uso privato, per un corrispettivo di 19.000 euro. Al momento dell'acquisto le somme disponibili sui conti dell'indagato, al netto del finanziamento garantito, non avrebbero consentito l'acquisto del veicolo. Tenuto conto che il c.d. decreto liquidità non ha introdotto fattispecie sanzionatorie per le condotte fraudolente che determinano l'erogazione o, come in questo caso, le condotte di distrazione che, una volta ottenuto legittimamente il finanziamento, imprimono alle risorse erogate una destinazione diversa da quella prevista dal legislatore, ovvero aiutare le imprese in difficoltà, S. fu denunciato per il reato di cui all'art. 316-bis (malversazione di erogazioni pubbliche): "*Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comun-*

que denominate², destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni" .
Come in premessa il Tribunale del Riesame ordinò il dissequestro del camper cautelato a seguito di decreto del G.I.P., secondo l'assunto che il finanziamento era stato erogato da un istituto di credito, soggetto privatistico, e non da un ente pubblico e l'intervento dello Stato, sotto forma di garanzia, era eventuale, solo ove le somme non fossero state restituite. A tale assunto ha presentato ricorso il P.M. alla Suprema Corte

Foto di archivio dalla rete

LA DECISIONE DELLA CORTE DI CASSAZIONE E IL PRINCIPIO STATUITO

La Corte ha accolto il ricorso della Procura, rinviando al Tribunale per il nuovo esame, affermando il seguente principio:
"*in tema di legislazione emergenziale volta al sostegno delle imprese colpite dalla pandemia da Covid-19,* ***è configurabile il reato di cui all'art. 316-bis c.p****., nel caso in cui,* ***successivamente all'erogazione****, da parte di un istituto di credito, di un finanziamento assistito dalla garanzia rilasciata dal Fondo* per le PMI, ai sensi del D.L. n. 23 del 8 aprile 2020, art. 13, lett. m)(cd. "decreto liquidità"), convertito con modificazioni dalla L. n. 40 del 5 giugno 2020, ***gli importi erogati non vengano destinati alle finalità cui detto finanziamento è destinato per legge***".

Il ragionamento seguito dalla Corte si fonda principalmente su due aspetti, la natura pubblicistica dell'erogazione e il momento di consumazione del reato.

In merito alla **natura pubblicistica** afferma la Corte che pur essendo il finanziamento erogato da soggetti privati, gli istituti di credito, sulla base di un contratto di diritto privato, è inserito in una cogente disciplina pubblica in quanto lo stesso legislatore nel D.L. 23/2020 qualifica l'operazione di finanziamento agevolato come una forma di intervento pubblico nell'economia vincolata alla realizzazione dello scopo di sostegno per le imprese in crisi di liquidità per effetto della pandemia.
Tali misure sono diventate efficaci solo in seguito alla Comunicazione della Commissione Europea 2020/C 91 I/01) del 20.03.2020 che, in tema di conformità con la disciplina dell'Unione in materia di aiuti di Stato, precisa: "*Al fine di garantire l'accesso alla liquidità alle imprese che si trovano in una situazione di improvvisa carenza, le garanzie pubbliche sui prestiti per un periodo e un importo del prestito limitati possono costituire una soluzione adeguata, necessaria e mirata nelle attuali circostanze*". L'interesse pubblico della misura straordinaria è chiaramente il sostegno delle imprese in difficoltà e per le quali, in condizioni ordinarie di mercato, il ricordo al credito bancario sarebbe risultato assai difficile, se non precluso dall'esame del merito del credito. In tale modo invero, il rischio di credito ricade integralmente sullo Stato, che ha previamente accantonato un apposito fondo. Per tali rilievi ritiene la corte che si sia in presenza di un ausilio economico "ottenuto dallo Stato", secondo il lessico dell'art. 316-bis c.p. Rileva infatti che:
- **la dottrina penalistica**, sin dall'entrata in vigore della formulazione dell'art. 316-bis c.p., sulla base dei lavori preparatori, ha rilevato come il legislatore, con la pluralità di nozioni impiegate (contributi, sovvenzioni, finanziamenti), abbia inteso criminalizzare **tutti i casi in cui, essendo erogato danaro per pubbliche finalità, questo sia distratto dallo scopo dell'erogazione** e, dunque, ricomprendere tutte le forme attraverso le quali, in vista di una finalità pubblica da realizzare, venga operata una pubblica erogazione. La nozione di "finanziamento" erogato dallo Stato, del resto, costituisce un elemento normativo della fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. e, dunque, il suo significato deve essere attinto dalla legislazione in materia di incentivi pubblici.

- **la dottrina amministrativistica** ha considerato riconducibili alla nozione unitaria di finanziamento sia quelli diretti, posti in essere dallo Stato o da ente pubblico direttamente, sia quelli indiretti, erogati sulla base di una garanzia pubblica. In tale **ambito la nozione di finanziamento pubblico ricomprende ogni tipo di intervento finanziario**, dello Stato e di altri enti pubblici, operato sulla base di una specifica disciplina di legge, a favore, **diretto o indiretto** (e, dunque, tramite l'intervento di istituti bancari), di attività produttive o di determinate categorie di cittadini, con l'obbligo per il beneficiario, di utilizzarlo per scopi predeterminati e corrispondenti a specifici interessi.

- la dottrina penalistica ha rilevato che, nel testo dell'art. 316-bis c.p., la nozione di "finanziamento pubblico" ricomprende tutti quei rapporti in cui la temporanea creazione di disponibilità finanziarie avviene

Foto da italiaoggi.it

per **intervento diretto o indiretto** -mediante prestazione di garanzia- dei pubblici poteri e in cui l'utilizzazione per il fine convenuto corrisponde a uno specifico interesse pubblico.

- la giurisprudenza di legittimità, sin dalle prime pronunce in tema di malversazione ai danni dello Stato, ha, del resto, affermato, nel delineare l'ambito applicativo dell'art. 316-bis c.p., **che i finanziamenti evocati dalla fattispecie della malversazione a danno dello Stato sono "una sottofamiglia dei contratti di credito e/o di garanzia...** (che) si caratterizzano per...l'esistenza di **un'onerosità attenuata rispetto a quanto sarebbe comportato dalle regole economiche di mercato**"[3].

Diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, dunque, la malversazione ai danni dello Stato prevista dalla formulazione previgente dell'art. 316 bis c.p. non deve necessariamente avere ad oggetto pecunia publica ma **può avere anche ad oggetto finanziamenti erogati in ragione della presenza di una garanzia pubblica.**

In merito poi al momento di consumazione del reato, secondo costante orientamento si tratta di un reato a consumazione istantanea e si concretizza nel momento in cui le sovvenzioni, i finanziamenti o i contributi pubblici vengono distratti dalla destinazione per cui sono erogati[4]. Non può pero considerarsi perfezionato il reato fino a che il termine non sia giunto a scadenza, se previsto dalla norma, potendo al più configurarsi il tentativo del delitto di cui all'art. 316 bis c.p. fintanto che residuino spazi per la realizzazione della finalità istituzionale del finanziamento[5]. "*Nel caso di specie, tuttavia, il contratto non contemplava alcun termine per il perseguirnento della finalità pubblica, consistente nell'immediato sostegno alla liquidità delle piccole e medie imprese, e, dunque, per quanto accertato nel provvedimento impugnato e nell'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari, il delitto, nei limiti delibatori propri della sede cautelare, deve ritenersi consumato all'atto della distrazione contestata*".
Altra interessante riflessione della Corte è che "nessun rilievo può, dunque, assumere ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 316-bis c.p. il regolare assolvimento dell'obbligo di restituzione da parte dell'agente dei ratei del finanziamento, una volta che la distrazione sia stata già consumata[6].

Per quanto descritto viene ora pacificamente stabilita l'applicabilità dell'art. 316-bis ai finanziamenti garantiti dallo Stato.

**** Ten.Col. della Guardia di Finanza***

Note
1 - Tale è l'ammontare dei finanziamenti erogati dagli istituti di credito su garanzia prestata dallo Stato
2 - La previgente formulazione, applicata al caso concreto, non comprendeva "*mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate*" che però non fanno altro che rafforzare. La Corte ha ritenuto che la nuova formulazione non integra una lex mitior ex art. 2, c.4 , c.p. e quindi fonda la decisione sulla previgente.
3 - (Sez. 6, n. 3362 del 28/09/1992, Scotti, Rv. 193155 - 01)
4 - (ex plurimis: Sez. 6, n. 12653 del 09/02/2016, Sidoti, Rv. 267205 - 01; Sez. 6, n. 40375 dei 08/11/2002, Catald i, Rv. 222987 01; Sez. 6, n. 40830 del 03/06/2010, Marani" Rv. 248787)
5 - (Sez. 6, n. 19851 del 06/05/2002, Cesari)
6 - (conf. Sez. 6, n. 12653 del 09/02/2016, Sidoti, Rv. 267205 – 01)