

LA REPRESSIONE DEGLI ABUSI NELLE SOVVENZIONI PUBBLICHE DOPO IL C.D. DECRETO LIQUIDITÀ. TRA ESIGENZE DI GIUSTIZIA ‘SOSTANZIALE’ E DIVIETO DI CRIPTO-ANALOGIA *IN MALAM PARTEM**

di Giovanni Caruso e Jacopo Della Valentina
(*Professore ordinario di diritto penale, Università di Padova;*
Dottorando di ricerca in diritto penale, Università di Ferrara)

Sommario: 1. Le più recenti fenomenologie di abuso in materia di erogazioni pubbliche. Considerazioni introduttive - 2. Cenni sulla forma di garanzia pubblica dei finanziamenti ai sensi del d.l. 8.4.2020 n. 23 - 2.1. Inquadramento normativo del Fondo di garanzia per le PMI - 2.2. Inquadramento normativo del Fondo di Garanzia SACE - 3. Le principali fenomenologie abusive innestatesi sui meccanismi incentivanti di cui al d.l. 23/2020 (c.d. Decreto liquidità) - 4. Gli orientamenti della Corte di cassazione: tra ‘stretta interpretazione’ delle fattispecie e cripto-analogia in *malam partem* - 4.1. I buoni auspici (traditi) della sentenza Rainone (continua) - 4.2. (segue) La sentenza Bonfanti e il mutamento interpretativo sub art. 316 ter Cp (continua) - 4.3. (segue) la sentenza Pressiani (continua) - 4.4. (segue) Il consolidamento anche sub art. 316 bis Cp: le sentenze nn. 28416/2022 e 49693/2022 - 5. Considerazioni critiche in ordine al consolidamento dell’interpretazione in *malam partem*. L’estensione antigarantistica e antiletterale del penalmente rilevante del sintagma ‘erogazioni pubbliche’ - 6. Le critiche al riconoscimento della natura ‘pubblica’ dei finanziamenti - 7. Le critiche alla riconduzione dei finanziamenti bancari nelle erogazioni rilevanti ai sensi degli artt. 316 bis e ter Cp - 8. (segue) in particolare: le critiche alla configurabilità del delitto ex art. 316 bis Cp - 9. Conclusioni: esiste ancora un confine?

1. Pur nella consapevolezza di tutti i limiti che ogni generalizzazione comporta, va riconosciuto che le diverse misure economiche di sostegno ai privati e alle imprese, volte a contrastare od attutire le devastanti conseguenze causate dalla pandemia nel tessuto produttivo del Paese, hanno alimentato intollerabili comportamenti abusivi, di devianza fraudolenta e predatoria¹. Per quanto forse preventivabili – e, in qualche

* Il presente contributo rappresenta l’esito di una riflessione condivisa dei due autori. Nello specifico, a fini concorsuali, il Prof. Giovanni Caruso è autore dei paragrafi 1, 2, 2.1, 2.2, 3, 4, 4.1, 4.2, mentre il Dott. Jacopo Della Valentina è autore dei paragrafi 4.3, 4.4, 5, 6, 7, 8, 9.

¹ Gli abusi, le frodi e le nuove forme di illecito accaparramento delle risorse sono ormai oggetto di triste constatazione, nonché di prese di posizione normativa da parte del decisore politico; sul punto, oltre alle tanto copiose, quanto desolanti narrazioni riportate dalla cronaca giudiziaria, cfr., da ultimo, anche per ulteriori rimandi, F. Di Vizio, *I nuovi abusi penali nelle sovvenzioni pubbliche: dalla direttiva PIF al decreto sostegni-ter*, in

caso, addirittura paventati e previsti² –, detti abusi e frodi sono stati nel corso degli ultimi due anni ricondotti dalla giurisprudenza al c.d. microsistema penale avente a oggetto le fattispecie che incriminano gli illeciti in materia di erogazioni pubbliche ai sensi degli artt. 316 *bis*, 316 *ter* e 640 *bis* Cp.

A seguito delle prime prese di posizione giurisprudenziali, le diverse tipologie di – *lato sensu* – provvidenze (dai contributi a fondo perduto ai finanziamenti a condizioni agevolate, dai *bonus* fiscali alle prestazioni di garanzie pubbliche al sistema bancario al fine di incentivare la concessione di linee di credito, *et similia*) sono state concepite secondo moduli disparati e talvolta inediti, tali da sottoporre le tradizionali fattispecie incriminatrici previste dagli artt. 316 *bis*, 316 *ter* e 640 *bis* Cp a plurimi *stress-tests* applicativi, suggerendo al penalista di valutare se, ed eventualmente a quali condizioni, il principio di legalità penale, nel suo fondamentale corollario della riserva di legge *stricta et scripta*, possa ritenersi salvaguardato laddove i predetti titoli di reato vengano utilizzati per reprimere – ovviamente al netto della necessità di accertamento processuale dei fatti storici – le nuove forme di condotte illecite. Oppure, al contrario, se la tensione e ‘prensione’ applicativa delle predette fattispecie anche alle rinnovate modalità esecutive delle condotte abusive costituisca un’ulteriore manifestazione della c.d. crisi della legalità, ormai da tempo denunciata come contesto problematico – e crocevia di potenziale tensione tra diritti di libertà del singolo e interpretazione penalistica ‘creativa’ *in malam partem* – dei rapporti tra legislatore e giudice.

Prima di soffermarsi sui più recenti e diffusi schemi abusivi di condotta in materia di erogazioni pubbliche³, è opportuno tuttavia essere consapevoli dei diversi orizzonti

www.sistemapenale.it, 4.12.2023, spec. 9 ss.; in precedenza, cfr. già M. Mazzotta, *Il sostegno all'economia nella crisi da COVID: il versante penale. Le fattispecie applicabili e le indagini*, in www.questionegiustizia.it, 15.3.2021.

² Cfr., sul punto, già all'indomani dell'approvazione del Decreto liquidità, F. Greco-G. Melillo, *Emergenza Coronavirus e crisi economica: i Procuratori di Milano e Napoli sul 'decreto credito' e i rischi connessi all'immissione di liquidità nel mercato delle imprese. Necessaria una correzione di rotta*, in www.sistemapenale.it, 13.4.2020.

³ Il presente contributo si soffermerà sul c.d. microsistema delle fattispecie penali che incriminano gli abusi in tema di erogazioni pubbliche. Sia tuttavia consentito, in via più generale, segnalare quanto estesi siano, per numero e varietà, gli abusi perpetrati nei confronti della normativa introdotta con la finalità di contrastare i dannosi effetti della crisi pandemica sull'economia. Si pensi, in via esemplificativa, ai fenomeni abusivi emersi in relazione alla cessione dei crediti fiscali di cui al c.d. Decreto Rilancio che, tuttavia, non prevedeva alcun tipo di presidio a tutela delle misure ivi contenute (per esempio, si sarebbero potuti introdurre dei visti di conformità volti ad attestare l'esistenza dei presupposti che danno diritto alla detrazione d'imposta): «ciò ha trasformato i crediti di imposta in una sorta di titolo circolante, dando vita ad un mercato di crediti non regolamentato, nel quale il collegamento con i lavori che li hanno originati, sulla base dei quali era giustificato il riconoscimento del *bonus* poteva diventare labile, se non del tutto assente»: così D. Franco, Ministro dell'Economia, *Informativa urgente del Governo in merito alla cessione dei bonus edilizi*, in <https://comunicazione.camera.it/archivio-prima-pagina>, 2.3.2022. Il quale prosegue elencando le impietose cifre delle frodi, riprese puntualmente altresì da F. Di

di senso sui quali si staglia la pur generalizzata affermazione della c.d. crisi della legalità, non sempre convergendo le diverse cause della stessa, in sé e per sé, in direzione antigarantistica e illiberale, e cioè – per usare il linguaggio penalistico – *in malam partem*.

Da tale angolazione è opportuna qualche precisazione.

L'affermazione della c.d. 'crisi della legalità' – almeno laddove intesa quale riserva della *lex stricta et scripta* – costituisce ormai un ricorrente *topos* giuridico-storiografico della post-modernità⁴.

Concentrandosi sul nucleo più significativo delle origini della predetta 'crisi', forse è possibile, pur nella convenzionalità di ogni sforzo di sintesi, riconoscerne almeno tre

Vizio, *op. cit.*, 2: «[i]l numero del volume dei crediti ceduti rimarca la portata del fenomeno. Alla fine del 2021, nel complesso, le prime cessioni e gli sconti in fattura comunicati all'Agenzia delle entrate erano quasi 4,8 milioni, di cui 0,1 milioni del 2020 e 4,7 milioni del 2021, per un controvalore complessivo di 38,4 miliardi di euro (0,6 nel 2020 e 37,8 nel 2021). Le cessioni hanno registrato un forte aumento dal settembre 2021; nel complesso, tra settembre e dicembre, sono stati ceduti 23,6 miliardi a fronte di 11,4, nel periodo gennaio-agosto. A marzo 2022 una parte dei crediti ceduti era già stata fruita dai cessionari, con compensazioni per un volume pari a 2,1 miliardi». Analogamente, in senso critico quanto alla mancata previsione di sanzioni *ad hoc* per le eventuali violazioni delle disposizioni di cui al Decreto liquidità, v. A. Pantanella, *Il diritto penale della crisi d'impresa alla prova della sindemia: tra modelli di falso e ritorno allo stellionato*, in *CP* 2021, 6, spec. 2266 ss.

⁴ Tra i più recenti contributi dottrinali in materia di legalità penale e dialettica tra legislatore e giudice, cfr., in particolare, AA.VV., *Tra legge e giudice alla ricerca di un equilibrio per la legalità penale. Atti del Convegno organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze del 20 maggio 2022*, con interventi di G. Lattanzi, *Tra legge e giudice alla ricerca di un equilibrio per la legalità penale. Appunto per la presidenza della sessione mattutina*; G. Zaccaria, *Una "nuova" legalità penale tra testo e interpretazione*; G. Fidelbo, *Il diritto penale giurisprudenziale, la sua formazione, le sue caratteristiche*; G. Canzio, *Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia*; D. Pulitanò, *Legalità penale e nomofilachia*; V. Zagrebelsky, *Legalità penale. La posizione della Corte europea dei diritti umani*; A. Massaro, *Legalità penale e diritto europeo: c'è qualcosa di nuovo oggi nel sole, anzi d'antico*; E. Lupo, *Prospettive della legalità penale*; V. Maiello, *Legalità della legge e dintorni: tra Consulta, Cassazione e auspici riformistici*; R. Orlandi, *Nuova legalità penale, diritto giurisprudenziale e funzioni attuali della Corte di cassazione*; M. Pelissero, *Prospettive della legalità penale*, in *Sistema Penale* 2022, 12, 5-156; volendo, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, G. Caruso, *Prevedibilità e legalità (nel diritto penale)*, in *DigDPen*, XI, 2021, 534-556. Sulla crisi della legalità nel diritto processuale la bibliografia è pressoché sterminata. In particolare, per considerazioni cruciali sull'offuscamento della legalità processuale nell'attuale esperienza giudiziaria, cfr. M. Nobili, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale*, in *Id.*, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova 1998, 204 ss.; T. Padovani, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *IP* 1999, 527 ss.; E. Amodio, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *RIDPP* 2004, 432 ss.; P. Costa, *Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, 36, 1 ss.; F. Palazzo, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio «fondamentale»*, *ibidem*, 1279 ss.; A. Bernardi-B. Pastore, *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, Milano 2008. Il tema relativo alla possibilità di identificare un equivalente funzionale alla riserva di legge è approfondito in *Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?*, in *Crim* 2011, 77 ss., con *Nota introduttiva* di F. Giunta e contributi di G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, 79 ss.; A. Gargani, *Verso una 'democrazia giudiziaria'? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, 99 ss.; C.F. Grosso, *Il fascino discreto della conservazione*, 125 ss.

matrici di fondo, meritevoli di essere mantenute ‘qualitativamente’ separate per le conseguenze che proiettano sullo ‘statuto garantistico’ dell’individuo nell’ordinamento penale dello Stato di diritto.

In primo luogo, la crisi della legalità in materia penale⁵ scaturisce dalle acquisizioni sempre più cogenti provenienti dalla ermeneutica giuridica, che hanno falsificato il criterio metodologico, su cui si reggeva il dogma della legalità e della sottoposizione rigida del giudice alla legge, ipotizzante un rapporto univoco di dipendenza del risultato dell’interpretazione dal testo di legge⁶. Da tale prospettiva, tra le riflessioni più compiute nel panorama dottrinale gius-filosofico ed epistemologico-penalistico italiano merita ricordare quelle espresse da Luigi Ferrajoli, il quale, demistificando la *naïveté* illuministica del giudice *bouche de la loi*, ha esplicitato l’insopprimibile dimensione ermeneutica della tipicità penale nella complessa trama del ragionamento giudiziario, saldando con sapienza, in rapporto dialettico, la via analitica e la via ermeneutica nel l’identificazione del ‘fatto-tipo’⁷. Va tuttavia detto che la c.d. dimensione ermeneutica del fatto tipico non incrina l’aspirazione garantistica che il principio di legalità intende realizzare nell’interesse del destinatario del precetto

⁵ Per un’efficace catalogazione delle cause di crisi della legalità, descritta attraverso la distinzione tra cause endogene ed esogene, cfr., anche per ulteriori richiami bibliografici, C. Cupelli, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge in materia penale*, Napoli 2012, 130 ss., 171 ss.; Id., *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *GCos* 2015, I, 181-206; C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano 2010, 24 ss. In generale, sul tema della ‘crisi della legalità’, si rinvia ai preziosi contributi raccolti in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali. Atti del convegno di Napoli, 7-8 novembre 2014*, Napoli 2016.

⁶ Per il punto di partenza filosofico dell’ermeneutica giuridica, cfr. H. Gadamer, *Verità e metodo*, trad. it. a cura di G. Vattimo, 1972, 382: «Il compito dell’interpretazione è la concretizzazione della legge nel caso particolare, cioè l’applicazione. Certo si verifica così un perfezionamento creativo della legge, che è riservato al giudice, il quale è però sottomesso alla legge esattamente come ogni altro membro della comunità giuridica». Per un approccio all’ermeneutica giuridica nella dottrina di lingua italiana, cfr. G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano 1984, 7 ss.; F. Viola, G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari 2001, *passim*, e, in particolare, 105 ss.; B. Pastore, *Giudizio, prova e ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Milano 1996, *passim*. Per la tematica ermeneutica in Autori che hanno per oggetto principale di considerazione l’esperienza penalistica cfr. per tutti W. Hassemer, *Die Hermeneutik im Werk Arthur Kaufmanns*, in *Dimensionen der Hermeneutik. Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag*, Heidelberg 1984, 1 ss.; Id., *Tatbestand und Typus, Untersuchungen. zur Strafrechtlichen Hermeneutik*, Köln 1967, 11 ss. e, nella dottrina italiana, per tutti, G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *RIDPP* 2001, 353 ss., nonché, volendo, G. Caruso, *La discrezionalità penale. Tra ‘tipicità classificatoria’ e ‘tipologia ordinale’*, Padova 2009, spec. 177-180.

⁷ Cfr. l’ormai irrinunciabile classico di L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*⁸, Bari 2004, spec. 94-160; più di recente, cfr. Id., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*², Napoli 2016; Id., *La logica del diritto. Dieci aporie nell’opera di Hans Kelsen*, Bari 2016; Id., *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena 2018; sul tema, cfr. altresì G. Carlizzi, *Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del vincolo ermeneutico*, in *CP* 2005, 9, 1184 ss.

penale: essa⁸ rivela esclusivamente una caratteristica epistemologica immanente all'opera dell'interprete, del tutto 'neutra', in sé e per sé – ripetesi –, rispetto alle aspettative di contenimento liberal-garantistico del 'penalmente rilevante'.

In secondo luogo, la legalità è in crisi, si afferma, in relazione al progressivo cedimento dello Stato nazionale e alla disgregazione (e falsificazione) del concetto di sovranità⁹ (strettamente legato al concetto di legalità nelle sue origini e movenze storiche)¹⁰, con il progressivo affermarsi del diritto penale *multilevel*¹¹, fitto di reciproche interazioni e gerarchie tra ordinamenti nazionali e sovranazionali. Sennonché, anche in tale cornice, va riconosciuto come, a dispetto di quanto potrebbe a tutta prima apparire ai *laudatores temporis acti*, la c.d. crisi della legalità *stricta et*

⁸ Sulla c.d. dimensione ermeneutica del fatto tipico, volendo, cfr. G. Caruso, *Il trattamento medico/chirurgico arbitrario tra «lettera» della legge e «dimensione ermeneutica» del fatto tipico*, in *IP* 2003, 3, 1013-1049.

⁹ Sui plurimi profili di cedimento del concetto di sovranità in materia penale, cfr. A. Bernardi, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, Napoli 2019, 4; J. Della Valentina, *Sovranità penale e rapporti tra Corti nell'epoca del costituzionalismo multilivello*, in www.legislazionepenale.eu, 15-3-2023.

¹⁰ Non è possibile in questa sede soffermarsi su questi vastissimi temi non strettamente afferenti al diritto penale. Valga soltanto aggiungere al testo che il sistema giuridico che si sta profilando all'inizio del nuovo millennio, con riferimento soprattutto a due profili di grande rilievo, rispettivamente la tutela dei diritti umani e il governo dell'economia, non consente più di ritenere valido il paradigma euristico della sovranità degli Stati e della gerarchia tradizionale delle fonti. Né è possibile allo stato intravedere la sostituzione del vecchio con un nuovo sovrano. Piuttosto è dato constatare attualmente, senza con ciò potersi prevedere i possibili sviluppi futuri, l'affermarsi di una situazione nella quale l'ordinamento giuridico appare irriducibile a un semplice atto di volontà sovrana. Per la metamorfosi del concetto di sovranità, per cui lo Stato assume le vesti di un attore in cerca di un nuovo ruolo cfr. F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles 2002, *passim* e, in specie, 125 ss. Per acute considerazioni sulla crisi della sovranità nell'attuale momento storico cfr. U. Pagallo, *Testi e contesti nell'ordinamento giuridico*, Padova 2001, *passim*.

¹¹ In via generale, l'espressione allude ad una sorta di sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali che in Europa coinvolge: il livello internazionale (rappresentato dalla Cedu); il livello sovranazionale in senso stretto (rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla giurisprudenza sui diritti della Corte EDU e della Corte di Giustizia), ai quali due livelli si aggiunge il livello di protezione interna dei diritti da parte della Corte costituzionale. Senza pretesa d'esaustività, con precipuo riferimento alla letteratura penalistica, cfr. F. Palazzo, *Legalità fra law in the books and law in action*, in *DPenCont* 2016, 3, 4 ss.; O. Di Giovine, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli 2011, spec. 2197; M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011; Id., *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *QuestG* 2018, 4, spec. 83; D. Pulitanò, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzionale e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *DPenCont* 2015, 2, 323; C.E. Paliero, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *RIDPP* 2014, spec. 1109; V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma 2012; Id., *Common law-isation del diritto penale? Trasformazione del nullum crimen e sfide prossime future*, in *CP* 2017, 3, 955 ss.; C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano 2007; F. Viganò, *L'adeguamento del sistema penale italiano al "diritto europeo" tra giurisprudizione ordinaria e costituzionale. Piccolo vademecum per giudici e avvocati penalisti*, in *DPenCont* 2014, 2, 167 ss.

scripta abbia intercettato autentiche esigenze liberali e garantistiche, sia sul piano dogmatico-categoriale, sia su quello giurisprudenziale¹².

È solo in un terzo più specifico contesto semantico-causale che la c.d. crisi della legalità rivela una proiezione anti-garantistica *contra reum*. Ci si riferisce, segnatamente, alla crisi della riserva di legge conseguente alla concretizzazione della pretesa ‘normo-suppletiva’ incriminatrice, o comunque *in malam partem*, della giurisprudenza, la quale sovente si assegna autoreferenzialmente il ruolo di vessillifero-interprete delle aspirazioni sociali di criminalizzazione. Per quanto talvolta alla stregua – come è stato suggestivamente affermato – di un «autoritarismo benintenzionato»¹³, tale tracimazione di ruolo realizza l’effettiva contrapposizione tra crisi della legalità e statuto liberal-garantistico del diritto punitivo. Con riferimento a tale via di fuga, può con fondamento sostenersi, sulla scorta dell’autorevole opinione di Hans Joachim Hirsch¹⁴, che la giurisprudenza abbia operato spesso in base a una autocomprensione eccessivamente dilatata del proprio compito, tale da inclinarla alla critica pregiudiziale della legge (sia sul piano preapplicativo, in sede di commento *extra curiam*, sia sul piano giudiziario) e alla continua tendenza vuoi a correggere interpretativamente i supposti errori della legge, vuoi colmando le lacune, vere o presunte, del prodotto legislativo.

¹² Si allude, evidentemente, alle recenti proiezioni garantistiche sottese alle categorie della ‘prevedibilità’ e della ‘proporzionalità’ in materia penale, le quali stanno progressivamente penetrando nelle *rationes decidendi* della giurisprudenza, specie costituzionale (si pensi, esemplificativamente, a C. cost., 27.2.2019 n. 24, con riguardo al principio di prevedibilità; tra le tante, a C. cost., 10.11.2016 n. 236; 5.12.2018 n. 222; 8.3.2019 n. 40; 23.9.2021 n. 185 e, da ultimo, 10.3.2023 n. 40, quest’ultima con nota di M. Venturoli, *La sanzione amministrativa fissa sotto assedio “manipolativo” della Corte costituzionale*, in *GCos* 2023, 2, 529 ss., con riguardo al principio di proporzionalità), e che già costituiscono oggetto di ampie indagini in seno alla dottrina penalistica. Tra gli studi monografici, senza pretesa di esaustività, con riferimento al principio di prevedibilità, cfr. D. Perrone, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Torino 2019, *passim*; A. Massaro, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli 2020; A. Santangelo, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell’era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino 2022, *passim*; P. Scevi, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, Torino 2022, *passim*; con riferimento al principio di proporzionalità, cfr. V. Manes, V. Napoleoni, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino 2019, 364 ss.; N. Recchia, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino 2020; F. Viganò, *La proporzionalità della pena*, Torino 2021, nonché, di recente, M. Pelissero, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *DPP* 2023, 10, 1359 ss.

¹³ Così, efficacemente, D. Pulitanò, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad. cost.* 1982, 93 ss.

¹⁴ H.J. Hirsch, *Zum Spannungsverhältnis von Theorie und Praxis im Strafrecht*, in *Festschrift für Tröndle*, Berlin 1989, ora in, *Strafrechtliche Probleme. Schriften aus drei Jahrzehnten*, a cura di G. Kohlmann, Berlin 1999, 112.

A ben vedere, tale opera di supplenza legislativa si realizza talvolta al fine di corrispondere a esigenze ‘criminologicamente rinnovate’ alla luce dei mutamenti che caratterizzano la vita sociale o le nuove frontiere dell’ambiente in cui si vive (da quello naturale a quello tecnologico)¹⁵, talaltra al fine di fronteggiare ‘nuove’ esigenze di tutela penalistica propiziate a livello di riforma sociale, economica e normativa¹⁶.

Per certi versi, è come se al giudice spettasse di optare tra la necessità, da un lato, di ampliare la ‘prensione’ dell’incriminazione, al costo di tradire i limiti dell’interpretazione anche estensiva, ma al fine di assumere una decisione ‘sostanzialmente giusta’ (i.e.: è ‘giusto’ punire quegli specifici contegni fraudolenti e abusivi) ancorché testualmente non legittimata dalla *littera legis*; oppure, dall’altro lato, di attendere che sia il legislatore a intervenire nel rispetto del principio della riserva di legge e della separazione dei poteri, pretendendo che il giudice privilegi, di fronte all’alternativa tra ‘giustizia’ e ‘legalità’ della decisione, sempre la seconda.

Ci sembra che proprio l’eccessiva dilatazione dei compiti del giudice si stia concretizzando in tema di qualificazione penalistica *in malam partem* delle disposizioni penali dettate in tema di abusi nelle sovvenzioni pubbliche dopo l’introduzione del c.d. Decreto Liquidità, segnatamente del d.l. 8.4.2020 n. 23 (convertito con modifiche in l. 5.6.2020 n. 40).

A seguire, quindi, la tematizzazione procederà, in primo luogo, illustrando adeguatamente le principali misure di sostegno pubblico a favore delle imprese previste dal predetto testo normativo; in secondo luogo, enucleando i principali schemi di abusivismo predatorio infiltratisi tra le maglie delle misure di sostegno economico finalizzate a contrastare le conseguenze della pandemia; in terzo luogo, analizzando le recentissime interpretazioni operative della giurisprudenza di legittimità; in quarto luogo, e infine, si metteranno a tema le principali annotazioni critiche in ordine al *vulnus* di legalità *in malam partem* consumatosi nei summenzionati arresti giurisprudenziali.

¹⁵ Sui profili tipologici e strutturali delle dinamiche ermeneutiche *in malam partem*, cfr. D. Perrone, *op. cit.*, spec. Cap. III, 67-185, con catalogazione ragionata della ricca casistica degli ultimi anni. In particolare, la studiosa rievoca l’estensione applicativa della punibilità per via giurisprudenziale in tema di corruzione *in incertis actis*, di millantato credito, di false comunicazioni sociali, di omessa esibizione dei documenti da parte del clandestino, di tentativo di rapina impropria, di disastro innominato, di rilevanza penale dell’elusione fiscale, di abuso d’ufficio, di reati sessuali (spec. 90-134).

¹⁶ È proprio in tale contesto che gli interventi normativi di – in senso lato – sostegno economico alle imprese hanno alimentato, in uno a nuove fenomenologie di illecito predatorio, nuove esigenze di tutela penalistica.

2. Il d.l. 23/2020 (convertito con modifiche in l. 40/2020) ha previsto due diversi modelli di erogazione di denaro da parte di istituti di credito, accomunati dal fatto di essere entrambi fondati sulla concessione di una garanzia pubblica.

Il primo, previsto dall'art. 1, individua quale garante SACE s.p.a., società interamente controllata da Cassa Depositi e prestiti e dunque, in ultima istanza, dal Ministero dell'economia e delle finanze. Il secondo, previsto dall'art. 13, mira a rilanciare il già esistente meccanismo contenuto nella l. 23.12.1996 n. 662, relativo al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, ente posto sotto il controllo del Ministero dello sviluppo economico mediante un raggruppamento temporaneo di imprese individuate in cinque diverse banche.

In relazione a entrambe le ipotesi, il meccanismo inserito nel c.d. Decreto liquidità non prevede finanziamenti 'diretti' da parte del 'pubblico', e cioè erogazioni di denaro o liquidità a beneficio di professionisti od imprese da parte dello Stato, contemplandosi, piuttosto, un'assistenza solo indiretta da parte di quest'ultimo, mediante un sistema di garanzia 'pubblica' prestata agli istituti di credito privati che, direttamente ed esclusivamente, avrebbero 'erogato' i prestiti, i finanziamenti, i mutui, *etc.*

Più nel dettaglio, è previsto che i due operatori 'statali' interessati – SACE s.p.a.¹⁷ e il Fondo centrale per le PMI¹⁸ – si limitino a prestare una garanzia a sostegno di finanziamenti concessi alle imprese e ai liberi professionisti.

¹⁷ La garanzia fornita da SACE s.p.a. trova la propria disciplina nell'art. 1 Decreto liquidità, che prevede il rilascio della stessa a copertura a una quota del finanziamento, in percentuale variabile in relazione all'importo del fatturato e del numero dei dipendenti della società richiedente. Tra i requisiti principali di una disciplina davvero assai dettagliata, emerge che le somme così erogate vadano destinate al sostegno di «costi del personale, canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che siano localizzati in Italia»; che l'impresa beneficiaria non approvi la ripartizione di dividendi o l'acquisto di azioni proprie nel corso del 2020; gestisca i livelli occupazionali mediante opportuni accordi sindacali; non delocalizzi la produzione. Per quanto concerne le modalità di richiesta del finanziamento, la disciplina dell'art. 1 distingue tra le ipotesi in cui l'impresa abbia meno di 5.000 dipendenti in Italia e un fatturato al di sotto di 1,5 miliardi di euro e le ipotesi in cui tali requisiti siano "sopra-soglia", nel primo caso sancendo che la predetta richiesta vada indirizzata alla banca e, da questa a SACE s.p.a.; nel secondo che occorra un'apposita autorizzazione del M.E.F. Per una ricostruzione più capillare della normativa in esame, v. D. Attanasio, *Il sostegno economico alle imprese nella "legislazione pandemica": un'occasione per riflettere sulla revisione dell'apparato punitivo delle frodi pubbliche*, in *DPP* 2022, 4, 515 ss.; L. Orsi, *La tutela penale del credito garantito dallo Stato alle imprese colpite dalla pandemia Covid-19*, in www.sistemapenale.it, 8.6.2020.

¹⁸ Parallelamente alla disciplina di cui all'art. 1, anche ai sensi dell'art. 13 il richiedente trasmette l'istanza di finanziamento all'istituto di credito, corredandola con apposita autocertificazione che attesti la sussistenza dei requisiti prescritti dalla legge. A riguardo, va rilevato come la maggior parte dei casi di malversazione o indebita percezione consistenti in abusi della disciplina del Decreto liquidità e giunti all'attenzione delle Procure origini da violazioni relative ai finanziamenti previsti dall'art. 13 lett. *m*, in forza del quale le banche potevano concedere

Per comprendere adeguatamente il senso dell'evoluzione giurisprudenziale che verrà a breve esaminata e le caratteristiche strutturali-funzionali delle condotte illecite ritenute penalmente rilevanti è indispensabile, a nostro giudizio, conoscere la normativa di settore richiamata dal c.d. Decreto liquidità, la quale, anche nelle più recenti sentenze di legittimità, sembra assumere a tutti gli effetti il ruolo di elemento normativo extra-penale delle fattispecie incriminatrici interessate.

2.1 Il Fondo di Garanzia per le PMI (d'ora innanzi anche solo "Fondo" o "Fondo PMI") è stato istituito dall'art. 2 co. 100 l. 662/1996, originariamente *«allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese»*: il fine istituzionale, infatti, è quello di garantire tutte le operazioni finanziarie direttamente finalizzate all'attività d'impresa concesse da un soggetto finanziatore (banca o altro intermediario finanziario). Sono ammissibili alla garanzia del Fondo i finanziamenti concessi a micro, piccole e medie imprese (successivamente nel novero sono stati inseriti anche i professionisti), appartenenti a qualsiasi settore, con la sola esclusione delle attività finanziarie.

Vale quindi sin da subito segnalare che l'attività del Fondo solo indirettamente si rivolge a beneficio delle PMI, giacché in prima battuta essa è tesa a garantire la posizione creditoria degli istituti bancari finanziatori, mitigandone il rischio e incentivando così l'erogazione di credito. Le forme tecniche attraverso le quali si concretizza l'intervento del Fondo sono la garanzia diretta (a favore dell'istituto finanziatore) o la controgaranzia e la riassicurazione (queste a favore di un eventuale soggetto garante)¹⁹.

Per quanto attiene alla finalità cui l'operazione finanziaria che beneficia della garanzia del Fondo deve essere asservita, la norma istitutiva del Fondo stesso non contiene alcuna prescrizione²⁰.

Analogamente – eccezion fatta per le 'sezioni speciali' e le 'riserve' di cui, di volta in volta e con disposizioni speciali, il Fondo di Garanzia è stato dotato per fronteggiare le

prestiti per un importo pari al 25% del reddito dichiarato dal richiedente e comunque non superiori a euro 25.000 (soglia elevata ad euro 30.000 in sede di conversione del decreto-legge). Per una compiuta ricognizione della disciplina interessata, cfr. i riferimenti contenuti alla nota che precede.

¹⁹ Cfr. *Disposizioni Operative del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese* [legge 662/1996, art. 2, comma 10, lett. a)], Parte II, lett. D1, D2, D3.

²⁰ A parte l'enunciazione di principio generale contenuta, come visto, nell'art. 2 co. 100 l. 23.12.1996 n. 662, riferita *«allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese»*.

esigenze finanziarie di imprese operanti in specifici settori economici o in determinate aree geografiche – neppure la disciplina generale del Fondo, contenuta nelle corrispondenti Disposizioni Operative²¹, individua particolari condizioni quanto alle finalità cui i finanziamenti garantiti devono essere asserviti, limitandosi a prevedere che: *«Ai fini dell'ammissibilità alla garanzia, le operazioni finanziarie:*

a) devono essere direttamente finalizzate all'attività d'impresa;

b) non devono essere finalizzate all'estinzione di finanziamenti, di qualsiasi durata, già erogati al soggetto beneficiario finale dallo stesso soggetto finanziatore o da altri soggetti finanziatori facenti parte dello stesso gruppo bancario e non già garantiti dal Fondo»²².

Può quindi affermarsi che i finanziamenti che beneficino della garanzia del Fondo non soggiacciono a particolari vincoli di destinazione normativamente prestabiliti, essendo unicamente richiesto che la liquidità ottenuta sia «finalizzat[a] all'attività d'impresa».

Venendo al provvedimento normativo in esame – il quale, come detto, ‘rivitalizza’ il ruolo del Fondo PMI –, va rammentato che, nelle circostanze eccezionali determinate dall'epidemia di Covid-19, la Commissione Europea stilava il *«Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19»* (comunicazione del 19.3.2020 n. 2020/C 91 I/01, altresì nota come «Temporary Framework»), volto a consentire agli Stati membri di approntare misure di sostegno alle imprese duramente colpite dalla crisi, sfruttando la flessibilità massima prevista dalle norme sugli aiuti di Stato. Orbene, al § 3.2. dello stesso si afferma – tra le altre cose – la compatibilità con il mercato interno degli aiuti di Stato concessi sottoforma di garanzie pubbliche sui prestiti, prevedendosi – più nel dettaglio – che *«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»* (cfr. spec. punto 24).

In forza di ciò, il Governo italiano adottava il d.l. 23/2020 (successivamente convertito, con modificazioni, dalla l. 40/2020), contenente una serie eterogenea di misure straordinarie volte a favorire l'erogazione del credito da parte degli istituti bancari.

²¹ Cfr. *Disposizioni Operative del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese [legge 662/1996, art. 2, comma 10, lett. a)]*.

²² Cfr. *Disposizioni Operative*, parte II, par. C).

Tra le quali, appunto, figurano quelle di cui all'art. 13²³ (rubricato «Fondo centrale di garanzia PMI»), specificamente orientate verso il settore delle piccole e medie imprese. Per sommi capi, la disposizione in rassegna rafforza il ruolo del Fondo di Garanzia, prevedendo, *inter alia*: (i) la gratuità della garanzia; (ii) l'innalzamento degli importi suscettibili di beneficiare di essa; (iii) l'innalzamento della percentuale di copertura; (iv) l'affievolimento dei criteri di ammissibilità e di valutazione del merito creditizio (essendo la garanzia concessa, «senza applicazione del modello di valutazione» – così la lett. *g* – anche alle imprese che presentano «inadempienze probabili» o «esposizioni scadute» – così la lett. *g-bis* – o persino a quelle «ammesse alla procedura del concordato con continuità aziendale» o che «hanno presentato un piano ai sensi dell'art. 67» LFall – così la lett. *g-quater*.

Ebbene, nonostante l'elevato coefficiente di dettaglio, la disciplina di cui all'art. 13 – che, peraltro, introduce una serie di deroghe alle disposizioni generali relative al Fondo di Garanzia – nulla dispone quanto alle finalità cui i finanziamenti devono essere asserviti, con la conseguenza che, a riguardo, deve ritenersi applicabile la normativa originaria, la quale – lo si ricorderà – si limita genericamente a statuire la destinazione della liquidità erogata «all'attività d'impresa»²⁴.

²³ Più specificamente, l'art. 13 d.l. 23/2020 contempla plurime modalità di intervento diretto del Fondo. In particolare, tralasciando le fattispecie di riassicurazione e controgaranzia, rilevano le seguenti disposizioni riguardanti le ipotesi di garanzia diretta rivolta a PMI:

- art. 13 co. 1 lett. *c*, che riguarda i finanziamenti ordinariamente garantiti dal Fondo, per i quali la copertura è stabilita al 90% e l'ammontare dell'importo finanziabile viene determinato in funzione di taluni parametri reddituali e dimensionali dell'impresa richiedente;

- art. 13 co. 1 lett. *m*, che riguarda i finanziamenti non superiori ad euro 30.000, per i quali la garanzia del Fondo copre il 100% del capitale mutuato;

- art. 13 co. 1 lett. *n*, che riguarda i finanziamenti a rischio tripartito, nei quali, cioè, interviene – oltre all'istituto erogante e al Fondo, quale garante – un terzo soggetto abilitato al rilascio di garanzie che integra la garanzia del Fondo fino all'integrale copertura dell'importo mutuato.

A riguardo, si segnala che le condizioni di accesso alla garanzia del Fondo divergono a seconda della disposizione applicata. Infatti, tanto i finanziamenti di cui alla lettera *m*, quanto quelli di cui alla lettera *n*, sono riservati alle imprese «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». Diversamente, analoga previsione non è riprodotta con riguardo ai finanziamenti di cui alla lettera *c*, la cui concessione – dunque – non risulta in alcun modo subordinata all'avvenuto danneggiamento dell'impresa a causa del Covid. Con la conseguenza che, con precipuo riferimento alle richieste di finanziamento garantite ai sensi dell'art. 13 co. 1 lett. *c*, pare potersi affermare che non assumano rilevanza eventuali (mendaci) autocertificazioni con le quali l'impresa richiedente dichiara di essere stata danneggiata dalla pandemia.

²⁴ Cfr. *supra*, nt. 22.

2.2 Diversamente, in relazione al Fondo di garanzia SACE²⁵, disciplinato dall'art. 1 d.l. 23/2020, vengono previsti chiari vincoli di scopo. Con riguardo a tale tipologia di finanziamento – e solo per questa – l'art. 1 co. 2 lett. n d.l. 23/2020, sancisce che lo stesso *«deve essere destinato a sostenere costi del personale, canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che siano localizzati in Italia, come documentato e attestato dal rappresentante legale dell'impresa beneficiaria, e le medesime imprese devono impegnarsi a non delocalizzare le produzioni»*.

Ulteriore differenza si registra in tema di dividendi, la cui distribuzione trova un espresso divieto nell'art. 1 co. 2 lett. i²⁶, ma non anche nell'art. 13.

Insomma, il raffronto tra le disposizioni emergenziali contenute, rispettivamente, nell'art. 1 (garanzia SACE) e nell'art. 13 (garanzia Fondo PMI), d.l. 23/2020, rende evidente che solo i finanziamenti SACE soggiacciono a parametri di destinazione rigidi e prestabiliti, nonché al divieto di distribuzione di dividendi. Non altrettanto, invece, risulta disposto con riguardo ai finanziamenti garantiti dal Fondo di Garanzia per le PMI.

Su di un piano più generale, ci sembra che, al di là della gravità delle singole condotte abusive e della specifica rilevanza all'interno dei singoli casi giudiziari, debba riconoscersi come la disciplina ora ripercorsa si componga di norme 'specialissime', costituenti elementi normativi giuridici extrapenalici di integrazione della fattispecie penale ai sensi dell'art. 47 co. 3 Cp, con la conseguenza che già una semplice interpretazione 'estensiva' – per non dire, *a fortiori*, una applicazione analogica delle stesse – appare in potenziale frizione vuoi con il principio di stretta legalità, vuoi con l'esigenza di valutare, alla luce del principio di personalità della responsabilità penale, la possibile rilevanza della natura eventualmente colposa dell'errore di diritto che incida sulla tipicità del fatto.

²⁵ Finanziamenti tendenzialmente rivolti alle grandi imprese e solo eccezionalmente accessibili alle PMI, allorché queste ultime *«abbiano pienamente utilizzato la loro capacità di accesso al Fondo di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662, nonché alle garanzie concesse ai sensi dell'articolo 17, comma 2, del decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 102»*. In altri termini, la garanzia di SACE poteva essere concessa alle PMI solo a condizione che queste avessero già fruito nella misura massima della garanzia resa dal Fondo di Garanzia.

²⁶ Che così dispone: *«L'impresa che beneficia della garanzia [di SACE, n.d.s.] assume l'impegno che essa, nonché ogni altra impresa con sede in Italia che faccia parte del medesimo gruppo cui la prima appartiene, comprese quelle soggette alla direzione e al coordinamento da parte della medesima, non approvi la distribuzione di dividendi o il riacquisto di azioni nel corso dell'anno 2020. Qualora le suddette imprese abbiano già distribuito dividendi o riacquistato azioni al momento della richiesta del finanziamento, l'impegno è assunto dall'impresa per i dodici mesi successivi alla data della richiesta»*.

3. Quali i sistemi fraudolenti giunti all'attenzione della giurisprudenza di merito e di legittimità, e quali le soluzioni giuridico-penalistiche applicate, in relazione alla disciplina poc'anzi rievocata?

Considerando le manifestazioni empiriche delle condotte abusive, le stesse possono ricondursi sostanzialmente a due meccanismi operativi.

In primo luogo, i casi di richiedenti i quali dichiarino *falsamente*, mediante autocertificazione, che la propria attività è *stata danneggiata* dall'emergenza Covid-19, conseguendo il prestito garantito dal Fondo PMI contando sulla sostanziale mancanza di valutazione di 'merito creditizio', e alla luce della snellezza dell'istruttoria svolta dall'istituto di credito; in secondo luogo, per i casi in cui non fosse necessaria l'autocertificazione di danno (art. 13 co. 1 lett. c)²⁷, ovvero nei quali fosse stata correttamente auto-certificato dal richiedente il pregiudizio subito in conseguenza della pandemia, la condotta abusiva si sarebbe trasferita dal momento *indebitamente percettivo* a quello *indebitamente malversativo* del finanziamento, insistente cioè sulla illecita destinazione degli importi percepiti al soddisfacimento di finalità diverse da quelle previste normativamente dal Decreto liquidità²⁸.

Altrimenti detto, sul versante criminologico, la normativa summenzionata ha incoraggiato, da un lato, la produzione di false certificazioni volte ad ottenere indebitamente l'erogazione del finanziamento; da un altro lato, casistiche di distrazione delle somme – ancorché conseguite lecitamente – per finalità difformi da quella prevista *ex lege*, e cioè quella di favorire la celere ripresa economica delle imprese colpite dalla pandemia.

Ebbene, nei procedimenti penali avviati in relazione a tali fenomenologie illecite, le stesse sono state contestate ai sensi, rispettivamente, delle fattispecie delittuose di cui agli artt. 316 *bis* (malversazione di erogazioni pubbliche) e 316 *ter* Cp (indebita percezione di erogazioni pubbliche), nonostante avessero ad oggetto finanziamenti concessi da istituti di credito privati, pur 'coperti' da una garanzia di matrice pubblicistica.

Sembra che in tale contesto qualificatorio vada colta una sostanziale criticità in termini di configurabilità della tipicità criminosa: al di là del carattere abusivo e illecito dei due predetti moduli comportamentali, si sarebbe dovuto considerare che lo Stato – limitandosi a *garantire* i finanziamenti – non provvede ad alcuna 'erogazione' di

²⁷ Cfr. *supra*, nt. 23.

²⁸ Sul diverso vincolo di destinazione normativa, tuttavia, non sembra rilevante la differenza esistente tra la disciplina del Fondo garanzia SACE e del Fondo di Garanzia PMI; sul punto, cfr. *retro*, § 2.

liquidità, privilegiando invece l'interposizione tra sé e il richiedente di un soggetto terzo – l'istituto di credito – effettivo 'erogatore' al privato una somma di denaro *propria*. Insomma, il pregiudizio incombente sulle finanze pubbliche è solo eventuale e, in ogni caso, successivo rispetto alla concreta 'erogazione', limitandosi lo Stato a intervenire a posteriori per tenere indenne la banca da un solo possibile inadempimento dell'obbligo restitutorio da parte del richiedente.

Senonché, la più recente giurisprudenza²⁹ della Cassazione non ha ravvisato, in proposito, alcuna carenza di tipicità penalistica: dopo un iniziale arresto garantistico, ha infatti esteso la portata semantica dell'espressione «altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concess[e] o erogate dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee» sino a ricomprendervi la strutturalmente diversa, e funzionalmente eterogenea, prestazione pubblica di garanzia³⁰.

È il momento, quindi, di soffermarsi sulla predetta evoluzione giurisprudenziale e di comprendere in base a quali assunti essa abbia ravvisato l'integrazione delle fattispecie di cui agli artt. 316 *bis* e 316 *ter* Cp

4. La tendenza all'ampliamento giurisprudenziale *contra reum* del penalmente rilevante rappresenta un fenomeno certamente non nuovo proprio in tema di reati contro la Pubblica amministrazione³¹.

²⁹ Dopo che in Cass. 15.4.2021 n. 22119, *Rainone* si era esclusa la configurabilità del delitto di cui all'art. 316 *bis* Cp, si sono susseguite, a breve distanza, Cass. 24.11.2021 n. 2125, *Bonfanti*; 13.1.2022 n. 11246, *Pressiani*; 6.5.2022 n. 28416; 7.12.2022 n. 49693 – quest'ultima con nota di G. Bondi, *La Cassazione torna sul discrimen tra malversazione e indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato in relazione alla legislazione emergenziale per il sostegno delle imprese colpite dagli effetti della pandemia da Covid-19*, in www.studiumiuris.it, in corso di pubblicazione – dal tenore opposto, come si dirà appresso.

³⁰ Si rammenti – ma sul punto si tornerà diffusamente *infra* – che anteriormente alla riforma intervenuta nel 2022 all'esito del c.d. Decreto sostegni *ter* – l'art. 316 *bis* Cp presentava quale oggetto materiale della malversazione «contributi, sovvenzioni, finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse», con una evidente, sebbene non dichiarata, disparità rispetto all'ampia locuzione «contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee». Come si vedrà, a partire dal 2022 tale difformità è stata appianata, riferendosi ora le condotte punite in entrambe le fattispecie a «contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità».

³¹ I delitti di cui al Titolo II da tempo, infatti, costituiscono uno tra gli ambiti maggiormente interessati dalla predetta tendenza espansiva. Dalla corruzione per l'esercizio della funzione al *trading in influence* nel fu millantato credito; dall'eccesso di potere nell'abuso d'ufficio nella versione *ante 2020* fino alla sostanziale 'privatizzazione' della figura soggettiva dell'incaricato di pubblico servizio, sfociata nella nota vicenda giuridico-qualificatoria del peculato dell'albergatore. In generale, sull'incerto statuto del concetto di "pubblico", con riferimento ai delitti di cui al Titolo II, cfr. la complessiva ricostruzione di N. Amore, *Pubblico e privato nei delitti a soggettività ristretta*, Torino 2020. Per un significativo esempio di segno opposto, con riguardo ai più recenti

Si che la contestazione delle fattispecie di cui agli artt. 316 *bis* e *ter* Cp in relazione a condotte di false certificazioni o di malversazioni di somme di danaro concesse da un istituto di credito, ma garantite a monte da un organismo pubblico, per quanto non condivisibile per la forzatura ermeneutica della tipicità e della riserva di legge, non può cogliere come un'insospettabile sorpresa.

Si sta in effetti consolidando un orientamento giurisprudenziale ³² (seppur formatosi, allo stato, esclusivamente all'esito di vicende cautelari) che ravvisa l'integrazione delle fattispecie a tutela dei finanziamenti pubblici nonostante le somme conseguite dagli interessati – e asseritamente distratte (o indebitamente ottenute) – non provengano dalle casse pubbliche. A nostro modo di vedere, trattasi di opzione ermeneutica cripto-analogica che assume quel collegamento – a titolo di mera garanzia e solo potenziale esposizione economica effettiva – come condizione sufficiente per qualificare come 'erogazioni pubbliche' anche erogazioni 'private' solo garantite da fondi od organismi caratterizzati in termini pubblicistici. Il mero collegamento a titolo di garanzia pubblica dell'erogazione viene assunto quale elemento determinante per la concessione del finanziamento, al punto da determinare quasi una sorta di 'mutazione tipologica' dell'erogazione stessa, da privata a pubblica, inscrivibile, in quanto tale, nella classe delle 'erogazioni pubbliche' rilevanti ai fini della integrazione dei delitti di cui agli artt. 316 *bis* e *ter* Cp

A nostro giudizio, trattasi di una forzatura interpretativa *in malam partem* del testo codicistico, non giustificabile nemmeno alla luce delle più elastiche e – per certi versi – 'semanticamente lasche' elaborazioni teoriche in tema di legittimità dell'interpretazione 'estensiva' nel diritto penale.

A seguire saranno delineati i recentissimi e contrastati itinerari giurisprudenziali.

La caratteristica comune dei predetti precedenti è nota: tutti i procedimenti avviati si riferiscono (a) alla erogazione di somme di danaro³³ conseguite sulla base di false

orientamenti di legittimità, cfr. le pronunce relative ai delitti di turbativa (artt. 353 e 353 *bis* Cp in particolare) – *infra* citate nel testo – relative ai casi di affidamento diretto di lavori conseguente a condotte perturbatrici volte ad evitare la gara ovvero al contesto – assai noto sul versante mediatico – dei concorsi universitari 'truccati'.

³² Cfr. *supra*, nt. 29.

³³ Ricordiamo per inciso, rimandando per dettagli ulteriori ai contributi segnalati alla nt. 17, il meccanismo previsto, seppur con diversità di sfumature, dagli artt. 1 e 13 Decreto liquidità: gli enti interessati (Fondo PMI e SACE s.p.a.) rilasciano una garanzia diretta o in riassicurazione – automaticamente e senza valutazione – a sostegno di finanziamenti concessi dagli istituti di credito ai richiedenti che, mediante autocertificazione, attestano la sussistenza dei requisiti prescritti dalla normativa emergenziale, fermo restando che il soggetto che eroga il finanziamento (la banca) non è tenuto a svolgere accertamenti ulteriori rispetto alla verifica formale di quanto dichiarato.

dichiarazioni dei redditi allegate alla richiesta di finanziamento o (b) al distorto utilizzo della somma concessa dall'istituto di credito, ancorché legittimamente ottenuta.

Al fine di meglio inquadrare (cfr. *infra*, § 5) gli assunti del Supremo Collegio nel consolidare il proprio orientamento interpretativo, merita ripercorrere brevemente i fatti oggetto di ciascun procedimento e gli esiti cui la Cassazione è di volta in volta, sinora, pervenuta.

4.1. Con la sentenza 15.4.2021 n. 22119³⁴, la Suprema Corte aveva adottato un criterio di stretta interpretazione, escludendo il delitto di malversazione in un caso di finanziamento erogato da un istituto di credito privato, solo garantito dal Fondo pubblico gestito da SACE s.p.a.

Il caso maturava all'esito del riesame proposto avverso un decreto di sequestro preventivo – disposto dal G.I.P. di Isernia, quindi confermato dall'omologo Tribunale – di euro 20.000, conseguiti dall'interessato attraverso il finanziamento di cui agli artt. 1 e 1 *bis* Decreto liquidità³⁵. Finanziamento che, secondo la tesi accusatoria, avrebbe costituito invece oggetto di malversazione. Veniva addebitato al ricorrente di avere impiegato la predetta somma di denaro per finalità distoniche rispetto a quelle previste dal Decreto – mantenimento dei livelli occupazionali, contrasto al fallimento o alla crisi delle imprese per contrazione del fatturato causato dall'emergenza sanitaria, copertura di spese strettamente funzionali a tali finalità – trasferendola, segnatamente, dal conto intestato alla società beneficiaria al proprio e, da ultimo, a quello della figlia, attraverso una serie di bonifici contrassegnati dalla causale 'prestito infruttifero a socio'.

La Suprema Corte disattendeva detta interpretazione, motivando l'annullamento dell'ordinanza impugnata poiché il finanziamento non avrebbe presentato 'matrice pubblicistica', non potendosi certo 'snaturare' il carattere strettamente privatistico del rapporto tra privato ed ente finanziatore alla luce della partecipazione esterna di SACE s.p.a., quale mero garante dell'operazione contrattuale. Proprio la rigida distinzione esistente tra i due rapporti contrattuali – da un lato un mutuo di scopo, tra la banca e il richiedente; da un altro lato una garanzia, tra la banca e SACE s.p.a. – avrebbe condotto a concludere che solo «*l'inadempimento di tale obbligazione restitutoria* [la

³⁴ Cass. 15.4.2021 n. 22119, *Rainone*.

³⁵ Trattavasi, appunto, del finanziamento garantito da SACE s.p.a., per cui si rinvia al § 2.2.

restituzione del finanziamento, n.d.s.] *rende, dunque, operativa la garanzia pubblica, cosicché, in assenza di tale presupposto, ogni onere connesso all'erogazione del finanziamento rientra esclusivamente nel rapporto principale tra l'impresa e il soggetto finanziatore*»³⁶. Insomma, un rapporto privatistico, in quanto tale inidoneo a integrare la fattispecie di cui all'art. 316 bis Cp.

4.2 Solo a distanza di alcuni mesi, la soluzione contraria, affermativa della tipicità criminosa, avrebbe trovato un primo riscontro, seguito poi da un continuo e diffuso consenso.

Con sentenza del 15.4.2021³⁷, infatti, veniva posto all'attenzione della Corte un provvedimento di sequestro preventivo di euro 25.000 a carico della ricorrente, alla quale era contestato il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche in quanto avrebbe potuto accedere ad un prestito bancario sorretto dalla garanzia del Fondo PMI dichiarando, a sostegno della propria richiesta di finanziamento, che i ricavi conseguiti dalla stessa nell'annualità 2018 erano stati pari ad euro 109.680, contro euro 22.349 effettivi. Di conseguenza, la ricorrente aveva beneficiato di un finanziamento di consistenza maggiore rispetto a quello al quale avrebbe avuto diritto, posto che – lo si rammenta – l'art. 13 lett. m³⁸ Decreto liquidità, prima della conversione in legge, ammetteva 'nuovi finanziamenti' per un importo pari al 25% del reddito e, comunque, non superiore ad euro 25.000.

Il caso veniva deciso in senso diametralmente opposto rispetto alla soluzione offerta dalla sentenza *Rainone*; il modello del finanziamento garantito di cui all'art. 13 lett. m Decreto liquidità veniva inquadrato nella nozione delle «erogazioni pubbliche comunque denominate», con conseguente integrazione della fattispecie di cui all'art. 316 ter Cp.

La motivazione della sentenza insiste particolarmente sulla rilevanza essenziale che la garanzia concessa dallo Stato – in tal caso, per mezzo del Fondo PMI – riveste ai fini della erogazione del finanziamento. Di qui, una lettura – sia consentito – 'olisticamente unitaria' della complessiva (e in realtà 'plurima') struttura contrattuale, che – nella prospettiva condivisa dai Giudici di legittimità – si sarebbe senz'altro inscritta nella summenzionata clausola di chiusura: «*chiaro indice della volontà legislativa di prescindere dal nomen iuris del vantaggio economico goduto dal privato e di attribuire*

³⁶ Cass. 15.4.2021, cit., § 1.3.

³⁷ Cass. 24.11.2021 n. 2125, *Bonfanti*.

³⁸ Cfr. *supra*, nt. 18 e 23.

rilievo a qualsiasi “erogazione” da cui il destinatario tragga un tale vantaggio a spese dello Stato»³⁹. Insomma, al di là del senso «fatto palese dal significato proprio delle parole» ai sensi dell’art. 12 delle Disposizioni sull’applicazione legge in generale⁴⁰, alla cui stregua una ‘erogazione’ non si pone in termini di equipollenza concettuale semantica con la mera ‘prestazione di una garanzia’, l’interpretazione antiletterale della Corte nondimeno equipara i due sintagmi.

4.3 La tesi ‘rigoristica’ si consolidava nelle motivazioni di Cass. 13.1.2022 n. 11246⁴¹.

I profili fattuali che portano a tale decisione risultano sostanzialmente sovrapponibili al caso precedente: veniva interposto ricorso per cassazione avverso l’ordinanza del Tribunale del riesame di Bergamo che, in accoglimento dell’appello del P.M. ed in riforma del decreto di rigetto del G.I.P. lombardo, aveva disposto il sequestro preventivo di euro 13.000 a carico del ricorrente, accusato di aver potuto accedere al credito garantito dal Fondo PMI *«allegando, quale documentazione a sostegno della richiesta, una bozza di dichiarazione dei redditi relativa all’annualità del 2018 per un ammontare di Euro 52.195, in realtà mai presentata»*⁴².

Ancora una volta, le erogazioni rilevanti ai sensi dell’art. 316 *ter* Cp erano ritenute agevolmente estensibili al meccanismo introdotto dall’art. 13 lett. *m* Decreto liquidità. E, ciò, in ragione dell’ampiezza semantica di cui godrebbe la nozione di ‘erogazioni pubbliche’, suscettibile di ricomprendere anche i mutui erogati da istituti di credito privati e solo garantiti da fondi di rilevanza pubblicistica, a maggior ragione laddove,

³⁹ Cass. 24.11.2021, § 6.

⁴⁰ Del resto, proprio il rinvio all’art. 12 Preleggi ha costituito uno degli argomenti con cui la stessa Corte di cassazione ha rivendicato la necessità di una interpretazione stretta del testo di legge, con riferimento al settore dei delitti di turbativa. All’interno di un indirizzo ormai consolidato, si è in particolare affermato che verso una lettura ‘minima’ del testo di legge *«convergono l’interpretazione del significato letterale dell’art. 353 c.p., e la valutazione della sua ratio in linea con l’endiadi esegetica posta dall’art. 12 preleggi per il quale la legge va applicata traendo le premesse “dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”»* (cfr. Cass. 28.6.2022 n. 24772). Ancor più esplicita Cass. 16.2.2022 n. 5536, secondo cui *«[r]ispetto al dato letterale della norma incriminatrice, non sono dunque condivisibili torsioni interpretative volte a conformare il dato testuale per attribuirgli un significato ulteriore, distinto e più ampio, rispetto a quello desumibile dalla sua immediata lettura. Si tratta di opzioni interpretative che finiscono per estendere l’ambito della norma incriminatrice e la tipicità della fattispecie con un procedimento analogico in malam partem in cui, attraverso considerazioni di natura teleologica, si varcano i paletti fissati dalla lettera della legge»*. Per ulteriori approfondimenti sul tema v. N. Madia, *Il fascino riscoperto dei reati di turbativa d’asta: fattispecie a rischio overbreadth*, in AP 2022, 2, 14 s.; V. Maiello, *La legalità della legge e il divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, in GI 2022, 2487 ss.; A. Santangelo, *Uno studio sui delitti di turbativa. La tutela della concorrenza tra tipicità e proporzionalità dell’intervento penale*, Bologna 2023, 115 ss.

⁴¹ Cass. 13.1.2022 n. 11246, Pressiani.

⁴² Cass. 13.1.2022, § 1.

come nel caso di specie, le garanzie costituiscano presupposto determinante per la concessione del finanziamento.

Altrimenti detto, l'erogazione privata garantita, secondo lo schema del Decreto liquidità, da fondi a rilevanza pubblicistica diverrebbe, *eo ipso*, 'erogazione comunque denominata' rilevante ai sensi dell'art. 316 *ter* Cp

4.4 Nel solco tracciato dai precedenti si collocavano altresì le due più recenti decisioni del Supremo Collegio, proiettando l'estensione applicativa *contra reum* dell'interpretazione altresì sulla diversa fattispecie di malversazione di cui all'art. 316 *bis* Cp. In certo senso, le stesse portavano a compimento l'estensione applicativa *in malam partem* inaugurata dalla sentenza *Bonfanti*, non solo aderendo ai principii di tale pronuncia, ma trasferendoli anche al diverso delitto di malversazione.

Con la sentenza 6.5.2022 n. 28416⁴³, la Suprema Corte concludeva l'incidente cautelare originato dal sequestro della somma di euro 15.000 ottenuta mediante il consueto finanziamento garantito dal Fondo PMI dal ricorrente, il quale, invece di impiegarla per soddisfare le esigenze di liquidità della propria azienda, avrebbe acquistato un camper adibito a uso privato.

Analogamente, la sentenza 7.12.2022 n. 49693⁴⁴ confermava la sussistenza del *fumus* del delitto di cui all'art. 316 *bis* Cp in capo all'agente, il quale aveva conseguito (in questo caso, peraltro, indebitamente, con la conseguenza che si poneva altresì il problema di corretta individuazione della fattispecie astrattamente applicabile: alternativamente, art. 316 *bis* o art. 316 *ter* Cp) un finanziamento per euro 836.640, poi 'dirottati' dalla società richiedente a una società controllante e, da ultimo, in parte distribuiti quali utili societari.

Orbene, proprio al fine di giustificare la estensione dei principii espressi nella sentenza *Bonfanti* al delitto di malversazione, la Corte – come vedremo – 'rafforzava'

⁴³ Cass. 6.5.2022 n. 28416. Cfr., in particolare, § 9: «Ritiene il Collegio, in continuità con le ricostruzioni dell'operazione di finanziamento assistito dalla garanzia del Fondo PMI operate dalle sentenze *Bonfanti* e *Pressiani*, sia pure con diversità di accenti, che il reato di malversazione a danno dello Stato sia configurabile anche in relazione ai finanziamenti erogati sulla base di garanzie pubbliche, orientamento questo da ritenersi ormai consolidato in Sezione».

⁴⁴ Cass. 7.12.2022 n. 49693. Sulla linea di continuità coi precedenti, cfr., spec., § 3.1: «Si rinvia a tal fine all'ampia e puntuale trattazione di cui ai paragrafi 10 e 11 della sentenza citata, la n. 28416/2022, a fondamento della conclusione secondo cui le disponibilità economiche oggetto del finanziamento assistito da garanzia del Fondo PMI derivano non già dal puro ricorso al metodo finanziario, quanto dall'intervento indiretto posto dallo Stato, per cui si è in presenza di un ausilio economico «ottenuto dallo Stato», secondo il lessico dell'art. 316 *bis* c.p.; ausilio che non deve necessariamente avere ad oggetto pecunia pubblica ma può avere anche ad oggetto finanziamenti erogati in ragione di una garanzia pubblica».

le proprie motivazioni, non potendosi limitare a riproporre le stesse già utilizzate nelle decisioni precedenti, nella consapevolezza della diversa, e minore, estensione denotativa della formulazione linguistica contenuta nell'art. 316 *bis* Cp rispetto all'art. 316 *ter* Cp, il primo non contemplando, nella versione *ratione temporis* vigente, il riferimento testuale alle 'erogazioni comunque denominate', bensì il solo riferimento ai «contributi, sovvenzioni, finanziamenti»⁴⁵.

5. Gli epiloghi decisionali brevemente ripercorsi impongono ora l'adozione di una prospettiva maggiormente analitica. A ben vedere, ampio è il ventaglio di tematiche dispiegato dalle pronunce successive alla sentenza *Rainone*: dal risalente problema riferibile al corretto inquadramento dei rapporti tra gli artt. 316 *bis*, *ter* e 640 *bis* Cp all'altrettanto proibitivo compito di identificare il confine tra analogia e interpretazione estensiva⁴⁶; dal valore assunto dalle modifiche apportate alle predette fattispecie con il Decreto sostegni *ter* alla esatta perimetrazione dell'oggetto materiale delle stesse.

La questione al fondo è la seguente: il finanziamento che il privato richiede e ottiene da una banca, il quale sia sostenuto da una garanzia statale è annoverabile, in termini di tipicità criminosa, tra le 'erogazioni pubbliche' di cui agli artt. 316 *ter* e, ora, 316 *bis* Cp? È legittimo assegnare alla mera prestazione di una garanzia il significato di

⁴⁵ Cfr. *supra*, nt. 30.

⁴⁶ Sul punto, anche per ulteriori richiami bibliografici, cfr. G. Pino, *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.* 2013, 1, 77-102, il quale sottolinea come la distinzione tra interpretazione estensiva (come attività interpretativa) e analogia (come attività costruttiva/integrativa) costituisca una delle distinzioni più controverse nella teoria e nella prassi dell'interpretazione giuridica, in considerazione anche delle sue importanti conseguenze pratiche, principalmente per il divieto di analogia in materia penale. In sintesi (richiamando, in particolare, la posizione di R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano 2011, spec. 277-279), l'Autore afferma che «l'interpretazione estensiva manipola, per così dire, i bordi della cornice (essa forza, pur se in maniera non irragionevole, i significati riconducibili alla cornice), mentre l'analogia ricade direttamente al di fuori della cornice. Facile da dire in teoria, difficile da accertare in pratica, visto anche che la cornice non solo può essere indeterminata da un punto di vista linguistico, ma – secondo la definizione di Guastini – è anche influenzata dalle costruzioni dogmatiche, dalle tecniche interpretative, *et similia*. D'altronde, nel momento in cui tra tali tecniche interpretative includessimo anche il ricorso a principi (generalisti o costituzionali), alla *ratio legis*, al criterio di ragionevolezza, all'argomento della coerenza, e così avanti, ci accorgeremmo come vi siano più cose nella cornice di quante ne sogni la nostra filosofia. Probabilmente, qualunque analogia può essere agevolmente, o non troppo irragionevolmente, ricondotta all'interno della cornice, una volta che la cornice sia stata ricostruita in modo da includere tecniche interpretative, tesi dogmatiche, e precedenti interpretazioni creative. La conclusione è scontata: la linea di demarcazione tra l'interpretazione estensiva propriamente detta e la costruzione di una norma inespressa è molto fluida e sottile», sì che interpretazione estensiva e analogia sono due modi «di argomentare o di fraseggiare una medesima operazione» (così R. Guastini, *op. cit.*, 282).

‘erogazione’? Nel linguaggio corrente, nel linguaggio specialistico, nei glossari, nei vocabolari, si può affermare che quando un terzo ‘presta una garanzia’ per un credito concesso da una banca a un cliente, il terzo abbia effettuato una ‘erogazione’? Ci sembra di no. Il comune cittadino, che – dopo tutto, non andrebbe dimenticato – è il principale destinatario del dettame comportamentale contenuto nel precetto penale (non certo il giudice, nel laboratorio euristico dell’esplorazione esegetica, logica od ermeneutica), non penserebbe certo di aver ricevuto una erogazione dallo Stato, o da un Ente pubblico. Il richiedente il finanziamento alla banca, una volta ottenuto l’accredito sul proprio conto corrente e ancorché posto a conoscenza della possibilità di ottenerlo in tempi brevi e secondo condizioni agevolate per alcuni provvedimenti pubblici di sostegno all’economia durante l’emergenza pandemica, riterrebbe, esattamente al contrario, di aver ricevuto una erogazione dalla banca, e di dover restituire nel tempo alla stessa l’importo ricevuto.

L’interpretazione di séguito criticata, prima ancora che analogica, inaccettabilmente estensiva o atipica secondo le diverse e complesse cifre teoriche in tema di interpretazione giuridica, si appalesa, molto più banalmente, ‘controintuitiva’ per il comune cittadino.

A ben vedere, ‘controintuitive’ sono le quattro decisioni successive all’arresto *Rainone*. Esse si fondano sull’estensione applicativa delle fattispecie incriminatrici anche ai predetti finanziamenti, alla stregua della pretesa di ricondurre alla tipicità semantica del sostantivo ‘erogazioni’ anche la mera prestazione di una garanzia; pertanto, della conseguente pretesa di estendere l’aggettivo, e dunque il carattere pubblico, dell’‘erogazione-prestazione di garanzia’ laddove siano interessati i Fondi di garanzia PMI e SACE s.p.a.

(a) Dopo che nella sentenza *Bonfanti* l’argomentazione veniva soltanto accennata sottotraccia⁴⁷, a partire dalla sentenza *Pressiani* la Cassazione riconosce la natura pubblica dei finanziamenti in questione ricavandola dal carattere ‘simbiotico’ degli stessi rispetto alla garanzia dello Stato, nel senso che quest’ultima costituirebbe la *condicio sine qua non* della concessione del finanziamento a soggetti, altrimenti, «irrimediabilmente esclusi [...] in assenza delle ordinarie garanzie negozialmente richieste da parte degli istituti di credito». La pubblicità del finanziamento andrebbe,

⁴⁷ Non a caso, per stessa ammissione dell’estensore, «il tema centrale [era] quello della delimitazione dell’ambito di rilevanza penale segnato dagli artt. 316-ter e 640-bis Cp, con riferimento al carattere chiuso o aperto della elencazione contenuta nelle predette norme con riguardo alla descrizione delle forme di assistenza ed agevolazione economica che lo Stato concede».

dunque, rinvenuta nella valenza unitaria⁴⁸ che il rapporto triangolare tra Fondo PMI/SACE s.p.a., banca e richiedente assumerebbe, a propria volta riconducibile alla relazione di causa-effetto che lega la garanzia al finanziamento. *Breve*: una natura pubblicistica ‘per estensione’, dedotta dal carattere «causalmente determinante»⁴⁹ della garanzia (pubblica) sul finanziamento (privato).

Peraltro, tale tesi troverebbe ulteriore conforto nel dato normativo, posto che l’art. 1 co. 12 Decreto liquidità subordinerebbe all’approvazione della Commissione europea l’efficacia delle misure in esame, definite espressamente dai giudici di legittimità quali ‘forme di intervento pubblico’⁵⁰.

Viene disattesa, quindi, la tesi inizialmente seguita dalla Suprema Corte (nel primo caso pervenuto in tema di finanziamenti garantiti da SACE s.p.a.), la quale aveva negato l’integrazione del delitto di malversazione sulla base della considerazione, di logica e stretta interpretazione, per cui nei casi in esame difetterebbe una ‘erogazione dello Stato’, sussistendo – semmai – due distinti rapporti contrattuali: da un lato, un mutuo di scopo concesso dalla banca al richiedente; da un altro lato, un rapporto, accessorio, di garanzia a prima richiesta rilasciata da organi *lato sensu* ‘pubblici’ alla banca stessa per i casi, solo potenziali al momento dell’erogazione effettiva, di omesso rimborso del finanziamento⁵¹.

(b) Tuttavia, l’argomento nevralgico su cui la Cassazione fonda l’applicabilità delle suddette fattispecie si registra nell’asserita ‘estrema ampiezza’ della formulazione dell’oggetto materiale di ciascuna delle due⁵², ulteriormente accentuata dalla clausola

⁴⁸ Si tratta della tesi proposta a prima lettura della normativa di cui al Decreto liquidità da F. Mucciarelli, *Finanziamenti garantiti ex d.l. 23/2020: profili penalistici*, in www.sistemapenale.it, 4.5.2020, spec. 7; una tesi, essenzialmente, ricostruita su quella che la Suprema Corte ritiene essere la *ratio* ispiratrice della normativa in esame: così G. Sepe, *Brevi osservazioni sulla tutela penale del credito garantito dallo stato in occasione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (cd. Decreto liquidità)*, in www.giustiziainsieme.it, 12.9.2022, § 2.

⁴⁹ Cass. 24.11.2021, *Bonfanti*, cit., § 4.

⁵⁰ Cass. 6.5.2022, cit., § 10.1.

⁵¹ Cass. 15.4.2021, *Rainone*, cit.: «Va, inoltre, considerato che lo schema operativo delineato dalla legge n. 40 del 2020 consente di individuare due rapporti giuridici: uno tra l'impresa ed il soggetto finanziatore, riconducibile ad un mutuo di scopo legale; ed uno, di carattere accessorio, avente ad oggetto la garanzia a prima richiesta rilasciata da SACE S.p.A. (a sua volta coperta da garanzia dello Stato) al soggetto finanziatore per il caso di mancata restituzione del finanziamento».

⁵² Abbiamo già ricordato alla nt. 30 la discrepanza esistente tra l’oggetto materiale dell’art. 316 bis Cp e quello dell’art. 316 ter Cp nelle versioni vigenti ante riforma del 2022. L’estrema ampiezza semantica di tali locuzioni – anche prima del 2022 – è, per vero, riconosciuta dalla dottrina maggioritaria, la quale propende per una lettura non strettamente tassativa delle formule in esame: con particolare riferimento all’art. 316 bis Cp, cfr. M. Riverditi, *Delitti a tutela dell’attività di finanziamento pubblico*, in *Trattato di diritto penale. Parte Speciale. Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di C.F. Grosso, C.E. Paliero, Milano 2015, 146 ss. Per una definizione di ciascuno degli elementi normativi ricompresi nelle succitate formule, G. Amarelli, *Malversazione ed indebita percezione*

di chiusura con cui siffatta elencazione si chiude. Tale estensione applicativa, prosegue la Corte, troverebbe conferma nella giurisprudenza di legittimità (vengono ovviamente richiamate le note sentenze a Sezioni Unite *Carchivi*⁵³ e *Pizzuto*⁵⁴) anche in materia civile: il riferimento va – in particolare – all’orientamento interpretativo espresso in materia di riconoscimento dei privilegi di cui al d.lgs. 123/1998⁵⁵ sui crediti vantati dal Fondo PMI in conseguenza della escussione della garanzia, laddove la nozione di ‘finanziamenti’ sarebbe suscettibile di ricomprendere *«tutti gli interventi di sostegno per lo sviluppo delle attività produttive effettuati dalle amministrazioni pubbliche [...] in considerazione della unitaria direzione finalistica [...] ovvero l’aiuto finanziario alle imprese»*⁵⁶.

Più specificamente, viene valorizzata una sentenza della Sezione I civile⁵⁷ che, trattando dell’ampiezza semantica del termine «finanziamento» contenuto nell’art. 9 co. 5 d.lgs. 123/1998 – nella parte in cui vengono regolate le modalità di restituzione dei crediti derivanti dai «finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo» –, assume che tale lemma richiami – seppur con un rinvio «atipico»⁵⁸ – tutti i benefici contemplati dalla normativa in esame e, segnatamente, i crediti d’imposta, i *bonus* fiscali, le concessioni di garanzia, i contributi in conto capitale e in conto interessi, i finanziamenti agevolati. E non soltanto questi ultimi, come invece sostenuto dai ricorrenti del caso di specie. Con la conseguenza che, nella nozione di «finanziamenti» di cui al d.lgs. 123/1998 rientrerebbero altresì le garanzie concesse dallo Stato, nelle quali l’intervento ‘pubblico’ pur risulta soltanto mediato, sostanziandosi in una garanzia a favore del soggetto mutuante.

Di qui, *per relationem*, la espansione concettuale dei «finanziamenti» anche sul terreno delle norme penali a tutela delle pubbliche erogazioni⁵⁹, suscettibili di estendersi ai finanziamenti privati concessi su sostegno di una garanzia pubblica.

di erogazioni pubbliche, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di S. Fiore, G. Amarelli, Torino 2021, 83.

⁵³ Cass. S.U. 19.4.2007 n. 16568, *Carchivi*.

⁵⁴ Cass. S.U. 16.12.2010 n. 7537, *Pizzuto*.

⁵⁵ D.lgs. 31.3.1998 n. 123: «Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell’articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59».

⁵⁶ Cass. 24.11.2021, *Bonfanti*, cit., § 5.

⁵⁷ Cass. 30.1.2019 n. 2664.

⁵⁸ Cass. 13.1.2022, *Pressiani*, cit., § 5. In effetti, il richiamo infratestuale dell’art. 9 co. 5 d.lgs. 123/1998 all’art. 7 co. 1 appare, quantomeno, inusuale, nella misura in cui richiamerebbe una categoria chiusa di benefici adoperando un termine generico che, tuttavia, parrebbe riferirsi soltanto ad una di tali erogazioni (ossia, all’evidenza, i finanziamenti agevolati).

⁵⁹ Si rammenti, a riguardo, che già nella formulazione anteriore alle modifiche normative intervenute nel 2022

Una motivazione per rinvii e associazioni, fondata su una *regula juris* estrapolata da un contesto estraneo a quello originario eppure considerata dalla Corte, evidentemente, *bonne à tout faire*.

(c) A corroborare ulteriormente la suddetta tesi militerebbe, peraltro, il richiamo alla tendenza ormai radicata della giurisprudenza di legittimità ad avvalersi, nella propria opera ‘normopoietica’, della ‘tassativizzazione’ delle clausole generali⁶⁰ e della determinatezza in concreto, concetto – quest’ultimo – ormai sin dalla nota sentenza della Corte costituzionale sul disastro innominato⁶¹ (ab)usato come comodo *escamotage* per canalizzare nel circuito processuale e legittimare interpretazioni estensive *in malam partem*⁶².

(d) Da ultimo, come già anticipato, nella sola sentenza n. 28416/2022 (richiamata senza l’aggiunta di considerazioni ulteriori dalla più recente n. 48693/2022) la Corte si sente in dovere di approfondire le proprie argomentazioni, trattando un caso – a differenza dei due precedenti – di malversazione, fattispecie che, come noto, solo all’inizio del 2022⁶³ ha conosciuto un ampliamento del proprio oggetto materiale, che oggi riporta la locuzione «contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate», integralmente

tanto l’art. 316 *bis*, quanto l’art. 316 *ter* Cp contemplavano all’interno del rispettivo oggetto materiale i «finanziamenti».

⁶⁰ Sul tema delle clausole generali in rapporto all’interpretazione giurisprudenziale si rinvia, per tutti, a D. Castronuovo, *La mappa dell’impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale*, in *Diritto & Questioni Pubbliche* 2018, 18, 2, 11 ss.

⁶¹ Il riferimento è, chiaramente, a C. cost., 1.8.2008 n. 327, relativa alla nozione di «altro disastro», di cui all’art. 434 co. 1 Cp, che tanto avrebbe fatto discutere la dottrina, anche in relazione a ‘fantasiosi’ capi di imputazione costruiti dalle Procure per supplire – anteriormente al 2015 – all’assenza di una fattispecie specificamente dedicata ai disastri ambientali e sanitari. Non può, peraltro, sottacersi come l’appello alle clausole generali ad *argumentum* idoneo a svincolare elegantemente, a fronte di chi vi ravvisa un’indebita violazione della tassatività, sovente riemerge in seno alla giurisprudenza di legittimità: tra i casi più noti e recenti, segnaliamo la pronuncia delle Sezioni Unite sul dolo di profitto nel delitto di furto (Cass. S.U. 12.10.2023 n. 41570), nonché la tendenza della Suprema Corte a ricondurre il *file* informatico alla nozione di cosa mobile (con riguardo al delitto di cui all’art. 646 Cp), come confermato da Cass. 7.11.2019 n. 11959, con nota di C. Pagella, *La Cassazione sulla riconducibilità dei file al concetto di “cosa mobile” oggetto di appropriazione indebita: un caso di analogia in malam partem?*, in www.sistemapenale.it, 4.3.2021.

⁶² Richiamano espressamente questa tendenza giurisprudenziale tanto Cass. 24.11.2021, *Bonfanti*, cit., § 7, quanto Cass. 13.1.2022, *Pressiani*, cit., § 6.: «l’uso di espressioni sommarie, di vocaboli polisens, ovvero di clausole generali o concetti “elastici” non viola il parametro costituzionale di determinatezza quando al giudice sia comunque consentito, attraverso la complessiva descrizione del fatto e avuto riguardo alle finalità dell’incriminazione e al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca, di stabilire il significato dell’elemento che isolatamente considerato non sia specifico, e al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del valore precettivo».

⁶³ V. *amplius infra*, § 6 e, *supra*, nt. 30.

sovrapponibile a quella di cui agli artt. 316 *ter* e 640 *bis* Cp. La ragione di una «motivazione rafforzata» appare, dunque, autoevidente, considerata la sicuramente maggiore difficoltà (nonostante quanto sopra osservato) di ricondurre i finanziamenti garantiti dal Fondo PMI e da SACE s.p.a. ai «contributi, sovvenzioni o finanziamenti» cui si limitava a fare riferimento l'art. 316 *bis* Cp prima del 2022⁶⁴ piuttosto che alla onnicomprensiva clausola «altre erogazioni» già contenuta – al contrario – nella previgente formulazione dell'art. 316 *ter* Cp e ora estesa alla malversazione. Nella prospettiva fatta propria dalla Suprema Corte, tuttavia, la sostanza resterebbe la medesima, posto che *«le categorie dei finanziamenti, sovvenzioni e contributi esaurirebbero i modelli generali delle erogazioni di denaro e beni di provenienza pubblica; dovrebbe, dunque, rifuggirsi da un approccio esasperatamente classificatorio, anche in ragione delle oscillazioni definitorie presenti nella normativa amministrativa di settore, in quanto sarebbe palese l'intento del legislatore di prescindere da ogni criterio puramente nominalistico nell'individuazione delle sovvenzioni rilevanti»*⁶⁵.

Nel complesso, un argomentare indubbiamente ricco che, attraversando un lungo itinerario di rinvii e articolate interrelazioni normative, dalle leggi speciali ai precedenti anche della giurisprudenza civile, infine convince la Corte di legittimità di aver dimostrato che, soprattutto per il comune cittadino che chiede prestiti alle banche, 'garantire' significhi 'finanziare', che 'erogare' significhi 'garantire', e che laddove il 'garantire' sia a carico del pubblico, al modo di un serrato sillogismo, la prestazione di garanzia integri a tutti gli effetti un caso di 'erogazione pubblica' ex artt. 316 *bis* e *ter* Cp.

6. Movendo anzitutto dalle critiche al riconoscimento della natura 'pubblica' in capo alle erogazioni in esame, le motivazioni rese dalla Corte appaiono – francamente – forzate. Infatti, pur essendo innegabile la necessità di fornire una lettura congiunta del meccanismo di finanziamento previsto dagli artt. 1 e 13, è pur altrettanto innegabile che lo stesso trovi la propria ragion d'essere in due rapporti ben distinti, di cui – volendo – uno pubblico e uno privato.

Pensare al finanziamento garantito come ad una erogazione pubblica significa adombrare la *ratio* che ha indotto il Governo alla introduzione dell'istituto. La finalità perseguita – dare nuova linfa alle imprese poste in difficoltà dagli effetti devastanti

⁶⁴ Versione – all'evidenza – vigente e applicabile nel caso di specie, contemplando – a parità di cornice editale – un raggio di azione sicuramente (dichiaratamente) più circoscritto.

⁶⁵ Cass. 6.5.2022 n. 28416, cit., § 11.1.

della pandemia – doveva essere garantita senza che lo Stato, in realtà, ‘erogasse’ alcunché, in modo tale da – al contempo – evitare una *deminutio* in termini strettamente patrimoniali delle finanze statali, in un momento storico cruciale per la stabilità delle grandezze macroeconomiche⁶⁶. Quindi, lo Stato ricorreva a una «cinghia di trasmissione»⁶⁷, frapponendo tra sé e i privati le banche, limitandosi ad assumere una posizione accessoria, che ne avrebbe previsto un coinvolgimento solo eventuale.

Pertanto, diversamente da quanto assunto dal giudice di legittimità, il meccanismo in esame differisce dalla mera interposizione, in base alla quale, squarciato il velo di Maya qui rappresentato dalla banca, dovrebbe rivelarsi lo Stato come reale – benché indiretto – finanziatore. Nel Decreto liquidità si va oltre questo schema, in quanto lo Stato – nella figura del Fondo PMI o di SACE s.p.a. – si colloca semmai *di fianco* al rapporto tra istituto di credito e imprenditore richiedente, delegando al sistema bancario l’onere di garantire la liquidità necessaria per dare attuazione al meccanismo di cui all’art. 13⁶⁸.

Non deve – infatti – perdersi il ‘contatto visivo’ con quella che è la effettiva configurazione dei rapporti tra i due schemi contrattuali che costituiscono l’istituto in esame: (a) un mutuo e (b) una garanzia *a sostegno* di tale mutuo, risultando evidente come il baricentro del complessivo costruito giuridico graviti intorno al primo, principale, polo.

Una prospettiva che – se ci si affida ad una visione soltanto d’insieme – inevitabilmente sfuma.

Di più. Una lettura superficialmente unitaria – per cui il finanziamento «trova causa»⁶⁹ nella garanzia – porta con sé la fallacia, quando non il paradosso, di una irrazionale inversione della gerarchia esistente tra rapporto principale e rapporto

⁶⁶ In questo senso, chiaramente, A. Bell, A. Valsecchi, *Finanziamenti garantiti dallo Stato: la disciplina dell'emergenza ridisegna (riducendola) l'area del penalmente rilevante per le imprese e per le banche*, in *Sistema Penale* 2020, 6, spec. 104.

⁶⁷ A. Bell-A. Valsecchi, op. cit., 90.

⁶⁸ Analogamente, ci pare, C. Santoriello, *È malversazione utilizzare per fini personali i finanziamenti garantiti dal Fondo per le PMI*, in www.dejure.it, 14.9.2022: «Il beneficio che il privato riceve dalla pubblica amministrazione è elemento accessorio rispetto al rapporto che il privato che usufruisce della garanzia statale instaura con un soggetto esterno alla pubblica amministrazione». Segnaliamo, peraltro, che le argomentazioni che cercheremo di avanzare al fine di contestare il carattere asseritamente pubblico dei finanziamenti in esame si discostano dalle motivazioni addotte dalla Corte per pervenire ad analoghe conclusioni nella sentenza *Rainone* (tutte incentrate, come visto, sulla possibilità di scindere i due rapporti contrattuali tra i soggetti coinvolti), che intenzionalmente non ripercorriamo, assumendone l'incontestabile superamento da parte della (cospicua) giurisprudenza successiva.

⁶⁹ Cass. 6.5.2022 n. 28416, cit., § 10.2.

accessorio. Per quale ragione, infatti, una garanzia – che, per la sua stessa ragion d'essere, tipicamente servente, *accede* ad un negozio principale – dovrebbe essere in grado di influenzare il rapporto posto in primo piano, al punto da mutarne la natura da privata in pubblica⁷⁰?

Altrimenti detto, garanzia e mutuo (negozio principale) appaiono legati da un rapporto di *simul stabunt, simul cadent* unilaterale: se non ci fosse il mutuo, non ci sarebbe neppure la garanzia⁷¹. Si tratta di un ragionamento che, tuttavia, non può valere a parti invertite.

Il ragionamento della Corte va, allora, capovolto: ancorché possa sostenersi, sul piano meramente constativo-fattuale, che la garanzia del Fondo PMI o di SACE s.p.a. costituisca la *condicio sine qua non* del finanziamento – sentendosi le banche, grazie ad essa, rassicurate e ben disposte alla erogazione del credito –, si può (si deve!) con altrettanta sicurezza riconoscere che, laddove non esistesse il rapporto principale, allora *a fortiori* non potrebbe trovare alcuna ragion d'essere il rapporto accessorio!

Tanto sembra già bastevole a escludere l'integrazione della tipicità di cui agli artt. 316 *bis* e *ter* Cp nella casistica qui considerata.

7. Ma anche a volere, per via apagogica, riconoscere la natura 'complessivamente' pubblica del rapporto contrattuale delineato dal Decreto liquidità, siamo certi che il finanziamento garantito venga ricompreso nel (pur fittiziamente tassativo) elenco delle erogazioni contemplate dagli artt. 316 *bis* e *ter* Cp?

Si è già avuto modo di osservare, nel corso dei paragrafi precedenti, come nelle sentenze in commento la Suprema Corte si affidi all'adagio del «rifuggire da approcci esasperatamente classificatori»⁷², al fine di legittimare una lettura dell'oggetto

⁷⁰ Parla condivisibilmente, in relazione a siffatta operazione interpretativa, di «salto» logico abbastanza importante» G. Sepe, *op. cit.*, § 2. Viene, allora, spontaneo chiedersi se un salto logico non sia, forse, un «salto mentale» che, per la dottrina, costituisce sinonimo di analogia *in malam partem*: sulla vertigine dei 'salti mentali' v., in particolare, O. Di Giovine, «Salti mentali» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), in *QGius* 2018, 4, 55 ss.;

⁷¹ Per maggiore completezza, precisiamo come non ci sembri rilevante il fatto che, secondo l'opinione di certa dottrina, l'istituto in esame sia riconducibile alla figura giuridica del contratto autonomo di garanzia, strutturalmente indipendente – a differenza, per esempio, di una fideiussione – dal rapporto principale. A ben vedere, infatti, di accessorietà può in certo senso parlarsi altresì con riguardo a tale atipica tipologia contrattuale, come conferma certa giurisprudenza civile – che va vieppiù consolidandosi – secondo cui, anche con riferimento ai contratti autonomi di garanzia, l'interessato potrebbe comunque far valere in giudizio le eccezioni più 'vistose' concernenti il rapporto sottostante e, segnatamente, quelle di nullità o inefficacia.

⁷² Cfr. *supra*, nt. 64.

materiale delle fattispecie talmente ampia da risultare a-specifica, al punto di ricomprendere, come avvenuto, i coinvolgimenti soltanto indiretti dello Stato.

Come visto, la ragione principale dovrebbe rinvenirsi in una sorta di interpretazione sistematica, ricavabile dalla giurisprudenza civile, che valorizza la corrispondente (ampiezza della) nozione di «finanziamenti» contenuta nel d.lgs. 123/1998.

Riteniamo, tuttavia, che – al fondo di una ricostruzione apparentemente rigorosa della normativa in materia di interventi pubblici – si celi un grosso equivoco, addirittura una saliente incoerenza argomentativa.

Perché mai, infatti, nell'interpretazione della fattispecie penale tipica, affidarsi supinamente alla normativa di settore, di natura civile-amministrativa, quando, da tempo, la giurisprudenza di legittimità invita gli interpreti – all'opposto – ad una ricostruzione degli elementi normativi delle fattispecie penali secondo la via 'autonomistica', prescindendo cioè dalle corrispondenti nozioni proprie del diritto civile? Occorre far risaltare, in proposito, la concezione autonomistica del diritto penale, da tempo sostenuta in dottrina⁷³ e, per vero, ormai da alcuni anni penetrata anche all'interno delle motivazioni della Suprema Corte.

In effetti, la concezione autonomistica degli elementi normativi del diritto penale radica il proprio fondamento nella prospettiva di un *maximum standard* di tutela del bene giuridico che ciascuna fattispecie penale mira specificamente a presidiare. Una ricostruzione del significato di un elemento normativo che si adagiasse sulla interpretazione relativa offerta dalla corrispondente nozione contenuta all'interno delle disposizioni di diritto civile (solo esemplificativamente: possesso, altruità, cosa mobile, atto pubblico) si paleserebbe inadeguata, indebitamente affrancandosi dalla prospettiva per cui il legislatore penale, nel formulare ogni fattispecie, ha soppesato ogni coefficiente di offensività, misurando ogni singolo determinato vocabolo, ogni specifica locuzione al precipuo fine di garantire la tutela del corrispondente bene giuridico.

Al contrario, la mera 'trasposizione' di significati dalla materia civile a quella penale rischia di tradire tale prospettiva, restringendo o allargando a dismisura – rispetto a quella che costituisce la vera *ratio* della norma incriminatrice – le maglie della fattispecie penale, a monte, e i confini della punibilità, a valle.

⁷³ V., per tutti, e per rimandi bibliografici sulla tematica, A. Fiorella, *Interpretazione e autonomia del diritto penale. Il coordinamento tra rami del diritto. Interpretazione e "crisi della legalità"*, in Id., *Le strutture del diritto penale*, Torino 2018, 115 ss.

A mo' di esempio, basti richiamare la consolidata giurisprudenza in materia di reati contro il patrimonio, secondo cui la nozione di 'possesso' coincide con «una signoria di fatto che consente di fruire e disporre della cosa in modo indipendente, al di fuori della sfera di vigilanza e controllo di una persona che abbia su di essa un potere giuridico maggiore», in quanto, nella prospettiva delle Sezioni Unite, «*le categorie civilistiche non possono essere pedissequamente riproposte*. In particolare, l'utilizzazione nel significato civilistico dei termini "detenzione" e "possesso" implicherebbe rilevanti vuoti di tutela» (enfasi nostra)⁷⁴.

Ebbene, proprio assumendo a crinale di razionalità interpretativa il riferimento al bene giuridico di categoria (la corretta destinazione del finanziamento pubblico), va rilevato come la soglia di anticipazione della tutela penale implicata dalle recenti decisioni si riveli eccessiva, per certi versi in frizione col principio di offensività penale (oltre che coi canoni di determinatezza e tassatività).

In tale prospettiva, si consideri come l'apparato normativo in esame – costituito dal combinato disposto degli artt. 316 *bis*, 316 *ter* e 640 *bis* Cp – si prefigga, quale fine primario, quello di evitare che le risorse statali – *rectius*: più in generale, pubbliche – vadano disperse o impiegate per finalità distoniche rispetto a quelle per cui vengono erogate. Ma se lo Stato frappone tra sé e il richiedente-soggetto attivo del reato una figura ulteriore (l'istituto di credito) al dichiarato scopo di *non utilizzare* le proprie liquidità – fino a prova contraria, i soldi malversati sono della banca – come si può ritenere che ciò determini un pregiudizio – anche potenziale – alle finanze pubbliche?

Anche sotto tale riguardo, l'interpretazione *in malam partem* espressa dalle sentenze nn. 2125/2021, 11246/2022, 28416/2022, 49693/2022 perde di vista la finalità concretamente perseguita attraverso le specifiche fattispecie incriminatrici, le quali, da ultimo, finiscono per rimanere deprivate di significato⁷⁵, con inaccettabile sacrificio dei principii di tassatività e determinatezza della fattispecie penale⁷⁶, sconfessandosi l'anelito garantista che – in altri contesti⁷⁷ – ha ispirato recenti decisioni della

⁷⁴ Cass. S.U. 30.9.2013 n. 40354, *Sciuscio*, con nota di C. Santoriello, in *AP* 2013, 3.

⁷⁵ G. Sepe, *op. cit.*, § 3: «Pur ammettendo il legittimo ricorso alla interpretazione teleologica (che, cioè, guardi allo scopo, agli interessi, ai "valori" che la norma mira a proteggere), ne avvertiamo i limiti che derivano dal necessario "*self restraint*" che il giudice deve osservare in campo penale. In questo ambito, com'è noto, occorre evitare letture omnicomprensive capaci di minare, svuotandone il senso, i principii di tassatività e determinatezza della fattispecie penale, che a loro volta presidiano certezza del diritto, conoscibilità, prevedibilità, autonomia e responsabilità personale».

⁷⁶ Cfr. *supra*, nt. 61.

⁷⁷ Il riferimento è, all'evidenza, al filone giurisprudenziale consolidatosi in seno ai delitti di turbativa, sopra citato (nt. 40) e affermatosi dappprincipio in relazione a casi di affidamento diretto di lavori a seguito di condotte

Cassazione, in aperto accoglimento dei moniti lanciati dalla Corte costituzionale con la sent. 98/2021⁷⁸.

8. Merita un approfondimento ulteriore quanto osservato dalla Suprema Corte con specifico riferimento alla integrazione del delitto di cui all'art. 316 bis Cp nel caso di malversazione delle somme erogate da un istituto di credito in forza del Decreto liquidità (il riferimento va, quindi, alla sentenza n. 28416/2022).

Si è già anticipato (*supra*, § 4.4) l'onere di motivazione rafforzata che induceva la Corte a dilungarsi particolarmente sulla riconducibilità dei finanziamenti all'oggetto materiale del delitto di malversazione. Cionondimeno, una volta di più, le argomentazioni utilizzate non persuadono, esponendosi a rilievi che ci sembrano decisivi.

A prescindere dalla irragionevolezza del riferimento della Corte – come norma-parametro – al d.lgs. 123/1998, laddove si consideri che l'art. 316 bis Cp è stato introdotto nel 1990 (di qui, dunque, l'anomalia per cui un elemento della normativa preesistente dovrebbe essere interpretato alla luce di una legge di molto successiva e non direttamente collegata), la ragione principale va rinvenuta nella evoluzione subita – sul piano intertemporale – dalla fattispecie in esame.

Come noto, l'intero 'pacchetto' di disposizioni a tutela dei finanziamenti pubblici ha conosciuto una non trascurabile opera di *restyling* per mezzo del d.l. 25.2.2022 n. 13⁷⁹.

'perturbatrici', poi esteso al noto contesto dei concorsi pubblici e universitari 'truccati'. Oltre alle pronunce e ai contributi già citati alla nt. 40, cfr., avuto riguardo a tale secondo contesto di emersione, G.L. Gatta, *Concorsi pubblici "turbati": per la Cassazione è configurabile l'abuso d'ufficio ma non la turbativa d'asta: un esemplare caso di vuoto di tutela che si prospetta con l'abrogazione dell'art. 323 c.p.*, in www.sistemapenale.it, 19 giugno 2023; Id., *La Cassazione sui concorsi universitari truccati: no alla turbativa d'asta, sì al (moribondo) abuso d'ufficio*, *ivi*, 26 luglio 2023, con riferimento, rispettivamente, a Cass. 16.6.2023 n. 26225 e 25.7.2023 n. 32319. In dette pronunce viene significativamente ripreso il passaggio della sent. 98/2021 della Corte costituzionale in cui si afferma che «è il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore» (enfasi nostra).

⁷⁸ C. cost., 14.5.2021 n. 98, con note di C. Cupelli, *Divieto di analogia in malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021*, in *GCoS* 2021, 4, 1807 ss.; F. Palazzo, *Costituzione e divieto di analogia*, in *DPP* 2021, 9, 1218 ss.; L. Risicato, *Argini e derive della tassatività. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 98/2021*, in www.DisCrimen.it, 16.7.2021; M. Scoletta, *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo*, in *Osservatorio costituzionale* 2021, 5, 196 ss.; sulle fondamentali implicazioni legalitarie del divieto di analogia, per come ribadito all'esito della sent. 98/2021, F. Palazzo, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *RIDPP* 2022, 3, 992 ss.

⁷⁹ L'entrata in vigore delle suddette modifiche legislative conosceva, invero, un iter piuttosto inusuale. Il d.l. 13/2022 veniva infatti abrogato ad opera dell'art. 1 co. 2 l. 28.3.2022 n. 25. Tuttavia, la medesima legge provvedeva a convertire, con modifiche, il d.l. 27.1.2022 n. 4 (c.d. Decreto sostegni *ter*). E, nel suddetto testo normativo,

Tali modifiche si inseriscono, in estrema sintesi, in un più generale intervento volto ad assicurare, da un lato, una efficace risposta penale alle frodi e agli abusi verso i numerosi interventi finanziari previsti nell'ambito del PNRR; da un altro lato, ad adattare lo statuto penale a tutela dei finanziamenti pubblici ai principi contenuti nella direttiva PIF⁸⁰.

Con precipuo riguardo alla fattispecie di cui all'art. 316 *bis* Cp – al di là della modifica apportata alla *rubrica legis* – muta l'oggetto materiale: la norma, che nella previgente versione contemplava «contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività pubblico interesse», oggi concerne «contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità». Come pare evidente, la rinnovata disposizione appare ispirata da un chiaro intento ampliativo, posto che all'oggetto materiale – peraltro arricchito dei mutui agevolati – viene aggiunta la locuzione «altre erogazioni dello stesso tipo» (già presente negli artt. 316 *ter* e 640 *bis* Cp), in funzione di clausola di chiusura con valenza onnicomprensiva. Nello stesso senso, peraltro, opera l'espunzione del riferimento al «pubblico interesse», potendo oggi le erogazioni essere dirette a perseguire non meglio precisate «più finalità».

Orbene, la tecnica compilativa amplissima con cui il legislatore ha inteso tipizzare l'oggetto materiale della norma in esame depone, inequivocabilmente, nel senso di voler colmare una lacuna e, per l'effetto, rimediare ad una ipotesi di inapplicabilità della fattispecie, come esplicitamente confermato all'interno della stessa Relazione al disegno di legge⁸¹.

ricomparivano i contenuti del d.l. 13/2022, mediante la introduzione dell'art. 28 *bis* in sede di conversione: per una dettagliata ricostruzione di tale *iter* e delle modifiche introdotte dalla novella del 2022, cfr. A. Pantanella, D. Federici, *Profili penali del "decreto sostegni ter": dalla modifica dei reati di "frode" all'introduzione del delitto di false asseverazioni*, in www.DisCrimen.it, 24.5.2022.

⁸⁰ Con riferimento ai travagliati rapporti tra i delitti a tutela dei finanziamenti pubblici e i principi contenuti nella Direttiva PIF (con riguardo al delitto di indebita percezione di erogazioni e alla truffa aggravata), cfr., per tutti, E. Basile, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l'"evergreen" dell'art. 316-ter c.p.*, in *DPenCont* 2020, 3, 178 ss. Ancora, sui profili problematici della Direttiva PIF, v. G. Bondi, *La Direttiva relativa alla tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Problematiche e prospettive in vista della scadenza dell'obbligo di attuazione*, in *RTrimDPenEc* 2018, 3-4, 676 ss.

⁸¹ Più specificamente, dal testo della Relazione illustrativa al d.d.l. 2545, volto alla conversione dell'abrogato d.l. 13/2022, reperibile online, si apprende che «le modifiche apportate al testo della norma rispondono alla comune finalità di un rafforzamento della tutela penale delle risorse pubbliche e a un più puntuale adeguamento alle previsioni della direttiva PIF. In primo luogo, si provvede ad un ampliamento delle "erogazioni", che costituiscono l'oggetto materiale del reato, la cui descrizione viene allineata a quella già contenuta negli articoli 316-ter e 640-bis del codice. Una differenziazione, meramente nominalistica, delle erogazioni nelle varie norme risulta, infatti,

Ma dunque, se tale era la intenzione del legislatore – colmare una *lacuna legis* – appare del tutto destituita di fondamento l'interpretazione estensiva che la Suprema Corte fornisce dell'art. 316 bis Cp

Perché ricorrere alla riformulazione della fattispecie se questa risulta già idonea, stando alla impostazione assunta dalla principale giurisprudenza, a perseguire determinati fatti?

La ragione risiede proprio nella assoluta inidoneità – nella formulazione anteriore alla riforma del 2022 – dell'art. 316 bis Cp a punire le malversazioni di somme erogate dalle banche e sostenute da garanzie pubbliche, con la conseguenza che per le condotte poste in essere in epoca anteriore alla entrata in vigore del Decreto sostegni *ter* non potrà ritenersi configurabile il reato *de quo*⁸².

Peraltro, anche la scomparsa del «pubblico interesse» dal testo dell'art. 316 bis Cp – altra novità derivante dalla recente riforma – deve condurre a conclusioni non dissimili. Varrebbe la pena di interrogarsi, infatti, sulla esatta portata della clausola in commento, apparendo quantomeno dubbio che possa ravvisarsi il «pubblico interesse» in un caso, come quello di specie, in cui il finanziamento è diretto alle imprese o ai professionisti e, come tale, specificamente destinato a confluire nel settore privato.

Risultando quindi evidente che una tale espunzione ambisce proprio a sopperire alla incapacità della norma nello *status quo ante* di estendersi a condotte come quelle volte ad abusare delle erogazioni previste dal Decreto liquidità⁸³.

intrinsecamente incoerente e, soprattutto, suscettibile di ingenerare incertezze e perplessità in fase applicativa e, con esse, lacune di tutela. Sotto tale ultimo profilo, appare altresì in contrasto con le ampie – sostanzialmente onnicomprensive – nozioni di “interessi finanziari dell’Unione” [...], che non ammettono alcuna differenziazione basata sull’oggetto materiale delle condotte incriminate» (enfasi nostra). Sul punto, v. altresì A. Pantanella, D. Federici, op. cit., 9.

⁸² Fermo restando che, anche con riferimento alla formulazione attuale, permangono tutte le perplessità sopra illustrate (§ 6) con riguardo alla matrice pubblicistica di strumenti di sostegno analoghi a quelli introdotti con il Decreto liquidità. Proprio muovendo da una simile criticità, i Procuratori della Repubblica di Milano e Napoli, nella nota trasmessa alla Camera dei deputati e al Ministro della Giustizia (cfr. *supra*, nt. 2), avevano segnalato le modifiche da apportare al Codice penale e al codice di procedura penale nella prospettiva di rendere effettivi (e applicabile in concreto) i presidi codicistici a tutela dei finanziamenti pubblici: in particolare, veniva suggerito di arricchire l'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 316 bis Cp, inserendo accanto a «contributi, sovvenzioni o finanziamenti» la concessione di una «garanzia per la loro erogazione». All'evidenza, una simile soluzione – rimasta inattuata anche all'esito della riforma del 2022 – avrebbe permesso di applicare agevolmente la fattispecie a vicende analoghe a quelle in esame, senza il bisogno di «stiracchiare» – sino a scolorirla – la nozione di «finanziamenti».

⁸³ Ancora una volta appare indicativo il testo della Relazione illustrativa al d.d.l. 2545, in cui si sostiene che la espunzione del riferimento al pubblico interesse delle finalità perseguite per mezzo dei finanziamenti dalla fattispecie sia «volta ad ampliarne l'alveo applicativo e, ad un tempo, a conformarla con maggiore precisione e

Non può – per vero – sottacersi come la predetta locuzione costituisca oggetto di una interpretazione a maglie larghe almeno in seno a parte della dottrina⁸⁴, in adesione ad una giurisprudenza, invero isolata, che ne aveva sposata una concezione ampia, conferendo rilievo alla finalità perseguita dall'ente pubblico erogante e, dunque, al vincolo di destinazione del finanziamento, quale espressione delle scelte di politica economica e sociale perseguite a monte⁸⁵. Seguendo tale orientamento, potrebbe allora obiettarsi che il legislatore del 2022, nell'espungere il «pubblico interesse», abbia ritenuto di cristallizzare una interpretazione esistente in giurisprudenza, conferendo la veste (formale) di legge al diritto vivente, come spesso accaduto in passato⁸⁶. In tale prospettiva, allora, la riforma del 2022 realizzerebbe una scelta di politica legislativa specificamente mirata a garantire una maggiore stabilità interpretativa *pro futuro*, corrisposta ratificando⁸⁷ quanto già la giurisprudenza aveva anticipato.

Sennonché, una tale argomentazione si profila tutt'altro che irresistibile, laddove ci si limiti a constatare che un orientamento interpretativo, per definirsi tale e per godere di sufficiente autorevolezza (posto che di stretta vincolatività non può tecnicamente parlarsi, ad oggi, nel nostro ordinamento), dovrebbe risultare consolidato e non, come nel caso di specie, il risultato di una sporadica decisione di una sezione semplice, peraltro resa in tempo ormai piuttosto risalente rispetto alla recente riforma⁸⁸.

puntualità allo strumento eurounitario. [...] Anche in questo caso, dunque, *l'onnicomprendività della formula impiegata* [all'interno della direttiva PIF, n.d.s.] *risulta incompatibile con la selezione delle finalità di impiego attualmente previst[e] dalla disposizione codicistica*» (corsivi nostri).

⁸⁴ Cfr., in particolare, M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*⁴, Milano 2019; va, però, segnalato come altra parte della dottrina, condivisibilmente, cerchi di conferire una dignità autonoma alla predetta locuzione, dovendosi l'interesse pubblico ancorare alla «natura dell'opera o dell'attività in sé e per sé considerati [e, quindi,] in rapporto al significato e all'importanza sociale dell'iniziativa»: T. Padovani, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in *CGiur* 1990, 542; A. Segreto, G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano 1999, 180.

⁸⁵ Cass. 13.12.2011 n. 23778, relativa a un caso di vendita illecita di beni strumentali all'attività imprenditoriale (nella specie, autocarri ed escavatori), ottenuti grazie all'erogazione di contributi regionali. Seguendo tale impostazione, se anche una erogazione specificamente diretta a sostegno dell'attività imprenditoriale – innegabilmente privata – può essere definita di pubblico interesse, ci sembra allora che tale elemento si riduca ad un mero requisito di cartapesta, oggetto di una sostanziale *interpretatio abrogans*.

⁸⁶ Tra gli esempi più noti, e (tendenzialmente) più recenti, spicca senz'altro la codificazione della corruzione per l'esercizio della funzione, ad opera della l. 6.11.2012 n. 190, volta a recepire la giurisprudenza che, sul punto, appariva già consolidata. Per ulteriore casistica, cfr., in particolare, A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*², Torino 2014, spec. 97 ss.

⁸⁷ Così A. Gargani, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Crim* 2016, 307 s.; D. Perrone, *op. cit.*, 196 ss.

⁸⁸ In senso analogo anche A. Pantanella, D. Federici, *op. cit.*, 15.

Tirando, dunque, le fila, la novella del 2022 appare significativa nel senso di escludere la configurabilità – rispetto ai fatti da cui le sentenze in commento sono promanate – del delitto di cui all'art. 316 *bis* Cp

Tanto l'inserimento di una clausola onnicomprensiva, quanto l'eliminazione di una locuzione all'evidenza ritenuta limitativa denotano le carenze – ben compendiate nella Relazione al disegno di legge – di una fattispecie che non si sarebbe potuta applicare alle malversazioni compiute su finanziamenti privati se non ammettendo (come è stato fatto) una interpretazione oltremodo estensiva e – come pare evidente – inconciliabile con il significato sotteso alla riforma introdotta con il Decreto sostegni *ter*.

9. In chiusura, è legittimo chiedersi cosa ci sia di nuovo in un drappello di pronunce – al di là del consolidamento di una determinata opzione ermeneutica – rispetto al *topos* giuridico della crisi della legalità.

Probabilmente, poco, nulla quasi, in termini strettamente 'quantitativi': in fondo, non è la prima volta che un orientamento *in malam partem* si consolida in seno al formante giurisprudenziale, cristallizzando la lettura più severa della disposizione e tracciando per il futuro la via maestra da seguire nella interpretazione di una fattispecie.

Né è la prima volta che il fenomeno di supplenza giurisdizionale beneficia di ratifica postuma da parte del legislatore (tale, almeno, *de jure*) nell'ambito dei delitti contro la Pubblica amministrazione⁸⁹.

⁸⁹ Se eccettuiamo la recente tendenza – a più riprese ricordata nella trattazione (nt. 40, 77) – della stessa giurisprudenza di legittimità a fornire interpretazioni maggiormente aderenti al testo di legge, e ciò in ossequio al divieto di analogia *in malam partem*, su cui la Corte costituzionale è recentemente tornata con sent. 98/2021 al fine di contenere gli esiti antigarantistici di un giudice-scopo sempre più autoreferenziale, fornendo un autentico 'antidoto' al dilagante creazionismo (*recte* «panpenalismo giudiziario»: C. Cupelli, *Tentazioni e contraddizioni del sistema penale contemporaneo: creazionismo giudiziario, panpenalismo legislativo e caccia al colpevole*, in www.penedp.it, 11.1.2023). Come visto, contesto di emersione di tale condivisibile tendenza interpretativa è quello relativo ai delitti di turbativa, là dove viene prediletta una interpretazione stretta, in ossequio al disposto dell'art. 12 Preleggi, dei concetti di «gara» e «altro atto equipollente». Analogamente, il recupero di una interpretazione rispettosa degli elementi semantici della fattispecie risulterebbe quantomai auspicabile, eventualmente mediante l'ausilio di un richiamo al summenzionato orientamento di legittimità, anche nel settore delle frodi pubbliche, qui al vaglio: del resto, appare ormai consolidato come un'interpretazione sistematica, che si rifaccia alla esegesi di fattispecie contigue a quella d'interesse (cosa che risulterebbe nel caso di specie, dove tanto i reati a tutela dei finanziamenti pubblici, quanto quelli di turbativa rappresentano delitti commessi da privati contro la P.A.), costituisca un 'buon' criterio ermeneutico, come statuito dalla Corte costituzionale nella nota sent. 327/2008.

Lo si è detto: prima delle frodi nei finanziamenti pubblici è toccato alla ‘messa a libro paga’ del pubblico funzionario, che in epoca anteriore alla riforma Severino – con cui si sarebbe imposta la transizione dalla vacua sagoma dell’‘atto conforme’ all’onnicomprendente ‘esercizio delle funzioni’ – veniva notoriamente fatta confluire nell’«atto contrario ai doveri» dell’ufficio di cui all’art. 319 Cp, e, ancora, al ‘vecchio’ millantato credito, un tempo tralatizamente esteso ai casi di influenza effettiva e solo dal 2012 formalmente affiancato dal traffico di influenze illecite⁹⁰. Ora è il turno delle malversazioni e delle indebite percezioni, rilevanti benché poste in essere con riferimento a somme di denaro che – per quanto ci si sforzi sul piano ermeneutico di ‘stiracchiare’ le già slabbrate maglie delle rispettive formule normative – pubbliche non sono.

E, infatti, l’intervento *ex post* da parte di un legislatore ritardatario (ammesso che nella vigente formulazione gli artt. 316 *bis* e *ter* Cp si prestino agevolmente ad essere applicati con riguardo ai finanziamenti di cui al Decreto liquidità) passa sotto silenzio, poiché ormai l’eccezione si è fatta regola.

Pertanto, l’esempio delle frodi nei finanziamenti pubblici non implica tanto – o, meglio, *soltanto* – una questione di carattere interpretativo, dato per assodato che la rilettura in chiave espansiva offerta dalla Cassazione nelle sentenze prese in esame oltrepassi il confine della interpretazione estensiva.

Ciò che più rileva è la generale assuefazione ad un fenomeno che – oltre a testimoniare, sempre che vi sia ancora bisogno di ulteriori conferme, il tramonto della *lex stricta et scripta* – non pare dogmaticamente accettabile.

Ripetesi: quanto osservato non costituisce certo una esortazione (peraltro, piuttosto *demodè*) a brandire l’arrugginita spada della riserva di legge in senso stretto a presidio di una illusoria rappresentazione del giudice *bouche de la loi*. Piuttosto, si tratta di individuare un limite – «*insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo*»⁹¹ – che il formante giurisprudenziale non può varcare, oltre il quale la dinamica interazione tra disposizione e norma si traduce in *dissoluzione* della disposizione nella norma.

⁹⁰ Sulla tendenza dei delitti contro la P.A. a fungere da fattispecie in grado di recepire la «precomprensione etico-politica e amministrativa», nel senso che, con un’inversione logica, è l’evoluzione dell’etica pubblica che si innesta *ex post*, per tramite della giurisprudenza, nella pre-comprensione della fattispecie penale, M. Donini, *Reati contro la P.A. e riconoscibilità del precetto. L'imputazione del formante amministrativo e di quello giurisprudenziale*, in AP 2020, 2.

⁹¹ Corte cost., 14.5.2021 n. 98.

Un confine che tuttavia – nel momento in cui si ammette che la erogazione pubblica ricomprenda i prestiti concessi da un istituto di credito privato – ci sembra irrimediabilmente violato: un finanziamento materiale erogato da un istituto di credito non può definirsi privato solo in quanto ‘supportato’ da una garanzia di matrice pubblicistica; un finanziamento garantito dallo Stato non corrisponde ad un diretto esborso di pecunia pubblica. Anzi, l’intervento del legislatore appositamente volto a rendere applicabile – ma evidentemente nel rispetto del principio d’irretroattività di cui all’art. 2 co. 1 Cp – una normativa ad un fenomeno considerato meritevole di risposta penale, costituisce la dimostrazione, *per facta concludentia*, del carattere indebito e cripto-analogico *in malam partem* dell’orientamento interpretativo che allo stato sembra consolidarsi in sede di legittimità.

Così, se fino ad alcuni anni fa articolate elaborazioni giurisprudenziali stimolavano gli studiosi a chiedersi *dove passi* il confine⁹² (tra analogia e interpretazione estensiva), gli sviluppi pretori più recenti impongono di domandarsi, semmai, se un tale confine esista ancora.

⁹² Sia consentito riprendere, icasticamente, M. Vogliotti, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino 2011.