

Il momento consumativo della malversazione: note a margine di due recenti sentenze

di **Claudia Cantisani**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 6 SETTEMBRE 2022 (UD. 8 LUGLIO 2022), N. 32827

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 7 GENNAIO 2021 (UD. 12 NOVEMBRE 2020), N. 331

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** I casi: il primo. – **3.** Il secondo caso. – **4.** Questioni e impostazione del problema. – **5.** Gli argomenti a sostegno dell'irrelevanza dei termini. – **6.** La posizione assunta dalla Corte nel primo caso. – **7.** Il problema del concorso con il reato di autoriciclaggio. – **8.** Più passaggi, più reati: la duplicazione dell'impiego di denaro. – **9.** Il momento consumativo della malversazione... e del riciclaggio. – **10.** Brevi note sull'attuale quadro europeo e rilievi conclusivi.

1. Introduzione

Quando il giudice deve procedere all'accertamento del reato di malversazione di erogazioni pubbliche si pone con persistente assillo la necessità di capire in quali termini intendere la condotta, giacché l'espressione "*non destina [alle finalità previste]*", su cui la punibilità s'incentra, non offre, nei suoi confini letterali, alcuna indicazione sul momento in cui precisamente tale mancata destinazione possa realizzarsi.

Il problema, a più riprese emerso nella giurisprudenza, si riverbera su tutti gli istituti che dalla consumazione dipendono e sollecita vivaci riflessioni sui limiti di ammissibilità del concorso di reati.

Le due sentenze che prenderemo in esame in questo contributo offrono un esempio di queste implicazioni: la prima affonda nella questione, ancora oggetto di alterne vedute, dell'irrelevanza del termine ai fini della determinazione della mancata destinazione delle erogazioni alle finalità alle quali esse sono ufficialmente dirette; la seconda porta avanti questa riflessione aggiungendo un ulteriore elemento, vale a dire se, ammettendo che possa considerarsi perfezionata la condotta anche al primo trasferimento di una porzione dei fondi pubblici percepiti dal beneficiario, possano allora i successivi trasferimenti essere qualificati nei termini di autoriciclaggio.

Le sentenze, come si vedrà, incorporano tesi diverse e il loro confronto ci è utile a sondare la tenuta di certi argomenti, tutt'ora alla base di numerose altre pronunce.

Prima, tuttavia, procediamo ad un breve richiamo dei casi oggetto di giudizio.

2. I casi: il primo

Con la prima sentenza¹ i giudici sono chiamati a decidere un ricorso presentato dall'organo apicale di una società esercente attività di sostegno e incentivazione turistici, divenuta beneficiaria di un finanziamento erogato dalla regione Calabria destinato alla finalità pubblica di rafforzamento e qualificazione dei servizi turistici, in particolare attraverso l'utilizzo di un'imbarcazione a scopo escursionistico-ricreativo. La società era stata imputata per il reato di malversazione per aver distratto il bene finanziario - ovvero l'imbarcazione di diporto - dalla finalità pubblica a cui era destinata, essendo stata essa condotta in porti siculi e ivi affidata alla gestione di un broker nautico.

Nel motivo di ricorso la difesa ha rilevato che la contestazione del reato risaliva ad un momento precedente a quello in cui avrebbe potuto dirsi consumata la malversazione, poiché le condotte oggetto dell'imputazione provvisoria si collocavano prima della definitiva erogazione del saldo del finanziamento, da considerarsi piuttosto - questa è la tesi difensiva - l'unico momento in cui diventa attuale il vincolo di destinazione delle somme erogate.

Nonostante, dunque, la condotta contestata effettivamente sia consistita in un inadempimento rispetto alle attività a cui la società era tenuta tra l'erogazione della prima e della seconda rata del finanziamento, l'accertamento di tale condotta era tuttavia cronologicamente anteriore alla scadenza dei termini finali per la realizzazione dell'investimento complessivo, secondo quanto previsto dall'Avviso Pubblico di gara sul sito della regione Calabria.

Tale avviso conteneva infatti una specifica disciplina dei termini entro i quali i beneficiari dell'erogazione avrebbero dovuto avviare e completare le attività oggetto d'investimento.

La questione sulla quale la Corte ha dovuto pronunciarsi riguarda, come si comprende, la rilevanza dei termini per la valutazione della condotta "distrattiva" o, più precisamente, di "non destinazione"², posto che prima della loro effettiva scadenza qualsivoglia diverso impiego delle somme erogate può essere sempre reso inefficace dal successivo completamento

¹ Cass. pen., Sez. VI, 6 settembre 2022 (ud. 8 luglio 2022) n. 32827.

² Il passaggio dall'originaria formulazione, contenuta nei diversi disegni di legge (Andò e Vassalli), incentrata sulla condotta *distrattiva*, alla "mancata destinazione" non ha ridotto le ambiguità, poiché non è chiaro se tale espressione debba limitarsi ad una condotta inerte o se in essa possa ricomprendersi anche la deviazione attiva dei fondi integrante una diversa destinazione, cfr. C. Benussi, *Note sul delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1997, p. 1056.

dell'opera o dell'attività a cui l'investimento è finalizzato. Ma di questo più oltre.

3. Il secondo caso.

Dopo aver stipulato un contratto di finanziamento agevolato erogato da enti statali per la realizzazione di un piano di riqualificazione industriale soggiacente ad un termine finale, la società beneficiaria, ricevuta sul proprio conto corrente un'anticipazione del contributo, convoglia su altri conti e attraverso plurimi trasferimenti – in un periodo comunque anteriore allo spirare del termine finale - una cospicua porzione di questo anticipo, destinandolo di fatto a scopi diversi da quelli concordati, i quali, d'altra parte, non trovano attuazione. La qualificazione del fatto ad opera del Tribunale del Riesame di Torino nei termini di autoriciclaggio (art. 648-ter1 c.p.), a carico di uno degli imputati, viene contestata dalla difesa sulla base di un argomento all'apparenza di immediata comprensione: in estrema sintesi, e tra i diversi motivi a sostegno del ricorso, si rileva che la fattispecie di autoriciclaggio non può configurarsi perché la consumazione del reato presupposto, qui identificato nel delitto di malversazione (art. 316-bis c.p.), risulta postuma alla realizzazione delle condotte di trasferimento illecito del denaro.

Con la pronuncia in commento³ la Corte di Cassazione rigetta la ricostruzione difensiva, confermando, anzi, la configurabilità del delitto di cui all'art. 648-ter1 c.p.

I giudici giungono a questa conclusione attraverso una ricostruzione esegetica del delitto di malversazione, chiarendone in primo luogo il momento consumativo e, secondariamente, la "struttura" o, come si vedrà, la categorizzazione dogmatica.

Di seguito si osserverà che, benché la decisione della Corte aderisca ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, trovando dunque sostegno in numerosi precedenti, gli argomenti su cui essa si edifica lasciano ancora aperti alcuni interrogativi, come ad esempio: se, anche ravvisando la sussistenza del reato presupposto nella condotta di trasferimento del denaro su conti correnti riferibili a soggetti diversi o a diversi compartimenti operativi della società beneficiaria, possa allora ritenersi sussistente anche il reato di autoriciclaggio basato sulle analoghe condotte di impiego, trasferimento, sostituzione del denaro in modo da ostacolarne concretamente l'identificazione e la provenienza delittuosa.

4. Questioni e impostazione del problema

Le questioni principali invocate dalla casistica ora illustrata toccano le fisiologiche e, tuttavia, problematiche incertezze interpretative relative alla determinazione del momento consumativo del reato: un'operazione che non

³ Cass. Pen., Sez. V, 7 gennaio 2021 (ud. 12 novembre 2020) n. 331.

può prescindere dal caso concreto e dalla sua corretta sussunzione entro la cornice letterale e normativa della disposizione penale⁴.

Nella prima sentenza la Corte diffusamente si spende nell'analisi dei diversi indirizzi formati in giurisprudenza con riferimento al grado di ampiezza dell'espressione "non destina", utilizzata, nel corpo dell'art. 316-bis c.p., per descrivere la condotta tipica della malversazione.

In linea di massima sembra esservi concordia nel ritenere che la malversazione si realizzi nel momento in cui le sovvenzioni, i finanziamenti o i contributi pubblici vengono distratti dalla destinazione per cui sono erogati: dunque, quando anche solo una parte venga devoluta per scopi diversi da quelli ufficialmente stabiliti per la concessione del finanziamento.

Tuttavia - si segnala nella pronuncia - tale uniformità di indirizzo viene meno rispetto ai casi in cui l'atto di concessione dell'erogazione contenga termini per la realizzazione delle opere o delle attività di pubblico interesse. La previsione dei termini, infatti, fornisce l'interprete - e, anzitutto, il beneficiario del contributo - di un riferimento determinante circa l'obbligo di adempimento, imponendogli di far dipendere la valutazione sulla funzionalità dell'impiego dei fondi erogati da ulteriori condizioni, dirette a conferire *certezza* all'accertamento della mancata realizzazione dell'opera e della mancata destinazione dei fondi ai fini predeterminati dall'ente erogatore.

La funzione del termine, ove previsto nell'atto di concessione del finanziamento, acquista dunque una rilevanza significativa in punto di prova. La tesi contraria - quella, cioè, che esclude la rilevanza dei termini nella valutazione della mancata destinazione dei fondi agli scopi assegnati - poggia, nella giurisprudenza, su diverse considerazioni.

5. Gli argomenti a sostegno dell'irrelevanza dei termini

La prima considerazione che è dato rinvenire parte da premesse di carattere *funzionalistico*, orientate alla valorizzazione del bene giuridico e allo scopo di tutela della disposizione in esame, a tenore delle quali sarebbe la finalità prevista dall'erogazione dei fondi a determinare il riferimento in relazione al quale accertare la condotta distrattiva.

⁴ A. Santoro, *Tentativo (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, Unione tipografico-editrice torinese, 1971, p. 1150 dal quale recepiamo una definizione assai lineare, in quanto incentrata su una concezione *formale* di consumazione, fatta dipendere dalla realizzazione degli elementi che costituiscono la fattispecie tipica di un dato delitto. Per una panoramica sulle distinte nozioni di *Vollendung* e *Beendigung* sviluppatesi nella dottrina tedesca, panoramica peraltro non scevra di osservazioni critiche, cfr. S. Prosdocimi, *Profili penali del postfatto*, Giuffrè, 1982, pp. 139 e ss. Accoglie tale separazione, notoriamente, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Wolters Kluwer Cedam, 2020, p. 468, al quale si rinvia per gli essenziali riferimenti bibliografici.

L'argomento, speso in numerose sentenze, si espone tuttavia al rischio di oscillazioni imprevedibili, posto che non chiarisce come esattamente valutare il nesso di funzionalità tra la destinazione dei fondi, seppure all'apparenza "deviata", e l'esatta finalità dell'erogazione⁵. Non è un caso che nelle ipotesi in cui la mancata destinazione sia consistita in una diversa assegnazione delle somme erogate, pur sempre diretta alla realizzazione di obiettivi di pubblico interesse, si siano sviluppati due diversi indirizzi: da un lato, si ritiene che la mancata corrispondenza tra lo specifico interesse sotteso all'erogazione e l'effettiva destinazione impressa dal beneficiario ai fondi non rilevi quando comunque vengano perseguiti interessi pubblici⁶; d'altra parte, si è detta preferibile l'opzione contraria che, valorizzando al massimo grado il conseguimento delle specifiche finalità dell'erogazione, attribuisce rilevanza a qualsivoglia discostamento, pur destinato a realizzare interessi pubblici di altro tipo⁷. Gli orientamenti ora richiamati, seppur diversi, condividono tuttavia un'irriducibile dose d'incertezza dovuta alla circostanza di dover partire dalle finalità dell'erogazione per individuare la condotta di fattispecie, secondo un procedimento "invertito" e circolare, giacché basato sulla

⁵ Cfr. M. Pelissero, *Osservazioni sul nuovo delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1992, p. 195, ove si precisa che la maggiore complessità della seconda modalità di realizzazione della condotta tipica, consistente nella deviazione dal vincolo di scopo, presuppone almeno un duplice vaglio da parte del magistrato, diretto a circoscrivere quanto più possibile il giudizio di conformità della destinazione: per un verso, la mancata destinazione non può essere ampliata ad ogni forma di *mala gestio* dei fondi, dovendosi limitare alla verifica della realizzazione di un'opera o dello svolgimento di attività *diverse* da quelle oggetto di approvazione nell'atto di concessione dei fondi; per altro verso, occorre ulteriormente circoscrivere la verifica rispetto all'interesse pubblico, poiché tale nozione dovrebbe riferirsi al solo "*interesse pubblico specifico individuato nella legge istitutiva del finanziamento*". Rimane tuttavia aperto il problema di individuare la soglia di rilevanza della divergenza tra impiego effettivo ed impiego atteso, inevitabilmente rimesso alla valutazione del giudice. Si rinviene la *mala gestio* nella non corrispondenza tra destinazione ipotetica ed effettiva anche in A. Segreto – G. De Luca, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Dopo le leggi 26 aprile 1990 n. 86; 12 giugno 1990 n. 146 e 7 agosto 1990, n. 241*, Giuffrè, 1990, p. 177.

⁶ A. Pagliaro – M. Parodi Giusino, *Principi di Diritto penale, Parte speciale*, I, Giuffrè, 2008, p. 118; V. Plantamura, *Brevi note sulla distrazione dei finanziamenti dalla loro destinazione legale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2003, p. 1188.

⁷ M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Commentario sistematico*, Giuffrè, 2013, p. 67.

determinazione stessa di “interesse pubblico”⁸ inevitabilmente da ricostruire sulla base di criteri teleologici⁹.

La seconda considerazione ricorrente investe il piano *strutturale*: si afferma che il termine non è un elemento strutturale della fattispecie di malversazione. Non è possibile, cioè, sovrapporre la struttura dell’art. 316-bis c.p. a quella dei reati omissivi – in particolare, quelli tributari, di cui agli artt. 10-bis e 10-ter d.lgs. 74/2000 – poiché non sussiste nella prima fattispecie alcun riferimento cronologico-temporale, analogo a quello contenuto nelle seconde, in rapporto al quale la condotta omissiva potrebbe essere individuata. In particolare, si osserva che qualora l’erogazione si divida in più fasi, il reato si realizzerebbe già con la prima omissione, ma si consumerebbe solo con l’ultima mancata destinazione del rateo destinato alla finalità di interesse pubblico.

Sulla natura omissiva della condotta di malversazione – alla quale l’apposizione del termine è associata – non vi è peraltro uniformità di vedute, posto che, come anche riconosciuto dalla giurisprudenza, la mancata destinazione può concretarsi tanto in un’omissione pura, quanto nella condotta attiva della diversa destinazione dei fondi.

Si potrebbe certamente ritenere che in entrambe le ipotesi l’effetto conclusivo sia pur sempre un non adempimento, in quanto tale riconducibile al concetto di omissione¹⁰, ma non ci pare, anche così ragionando, che il problema assuma in concreto vesti diverse da quelle illustrate: ove il

⁸ Sulla dimensione praticamente non “utile” della nozione, in quanto o *in re ipsa* contenuta negli scopi perseguiti dall’ente erogatore del finanziamento, o altrimenti suscettibile di variazioni imprevedibili, poiché ricavabile dalla rilevanza sociale dell’iniziativa finanziata, cfr. T. Padovani, *Il commento alla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Il Corriere Giuridico* 1990, p. 542.

⁹ Avverte il rischio d’incorrere in un “paralogismo” attraverso il ricorso alla “deontologia destinazionale” (come strumento principale per individuare l’oggetto della condotta di fattispecie) altresì G. Marconi, *Malversazione ai danni dello Stato*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di F. Coppi, Giappichelli, 1993, p. 58.

¹⁰ Benché in concreto la fattispecie possa essere integrata anche attraverso condotte commissive, ciò che comunque le accomuna con le concorrenti condotte omissive di non utilizzazione dei fondi è il risultato finale: la mancata destinazione del denaro, cfr. S. Scotti, *La nuova fattispecie di malversazione a danno dello Stato: primi rilievi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1991, p. 973. Il vero è che la distinzione tra condotte attive ed omissive non riguarda il dato naturalistico – peraltro comune ad entrambe – ponendosi esso, piuttosto, ad un livello unicamente normativo: ciò che sta alla base delle nozioni di azione e omissione, non è già che l’una è priva di un sostrato naturalistico di cui l’altra è invece dotata, bensì è il rapporto della condotta rispetto al *contenuto di un obbligo*, così M. Gallo, *Appunti di Diritto penale. La fattispecie oggettiva*, Giappichelli, 2000, p. 60. In senso parzialmente analogo, v. I. Caraccioli, *Omissione*, in *Noviss. Dig. It.*, Unione tipografico-editrice torinese, 1968, p. 896.

finanziamento preveda un termine – e ciò, senza avere riguardo della sua mancata menzione nella disposizione legislativa - esso finisce comunque per acquisire un significato non trascurabile all'atto dell'accertamento pratico, incidendo se non altro sull'estensione, riguardo al caso concreto, del concetto di "finalità previste", rispetto al quale si misura teleologicamente la condotta di "destinazione". Inoltre, la mancanza di un riferimento al termine nel corpo della fattispecie non dovrebbe di per sé implicarne l'irrilevanza in maniera automatica, giacché la condotta omissiva pura ne presuppone sempre uno¹¹. Ci pare, insomma, che la definizione del termine, più che un problema "strutturale", unicamente riferito al dettato della disposizione legislativa, sia piuttosto questione "del caso", relativo, cioè, alle circostanze che accompagnano la condotta: la sua definizione non potrà cioè che dipendere da un attento vaglio della situazione concreta, dalle caratteristiche della singola operazione e dal significato assunto dalle finalità pubbliche rispetto all'impiego dell'investimento¹². Ci sembra utile a questo proposito tenere conto della soluzione adottata dalla Corte nella sentenza che stiamo esaminando.

6. La posizione assunta dalla Corte nel primo caso

Nella sentenza che abbiamo esaminato per prima il Collegio assume infatti una posizione mediana: posta come base la rilevanza del termine tutte le volte in cui questo venga richiamato nell'atto di erogazione dei fondi, occorre poi valutare in concreto se l'omessa destinazione possa dipendere anche da fattori ulteriori relativi alle condizioni contrattuali e al tipo di finanziamento erogato. Si faccia l'esempio dell'erogazione di fondi che, oltre ad essere condizionata alla realizzazione dell'opera oggetto di finanziamento entro un termine specifico, imponga altresì la creazione di un conto dedicato sul quale far confluire il finanziamento. Potrebbe accadere che la devoluzione delle

¹¹ A. Cadoppi, *Il reato omissivo proprio*, Cedam, 1988, pp. 865 ss.

¹² Per la natura omissiva F. Coppi, *Profili dei reati di malversazione e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Giappichelli, 1993, p. 68. Ivi si chiarisce, tuttavia, che il termine possa ragionevolmente essere dedotto dall'atto di erogazione, ossia dal provvedimento stesso di stanziamento delle somme e dai presupposti normativi a suo fondamento. Ove poi tale menzione manchi, esso dovrà essere ricostruito attraverso una paziente valutazione della situazione concreta. La rilevanza del termine viene in genere fondata sul suo carattere *essenziale*, dovendosi altrimenti escludere una sua incidenza sul momento consumativo del reato, cfr. C. Benussi, *Malversazione a danno dello Stato*, in *Trattato di Diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, Cedam, 2013 p. 411. Per la natura sicuramente omissiva A. Gullo, *Malversazione a danno dello Stato*, in AA.VV., *Dizionario dei reati contro l'economia*, a cura di G. Marini - A. Paterniti, Giuffrè, 2000, p. 416.

somme sul conto personale integri allora già la condotta penalmente rilevante, ancorché prima della scadenza del termine¹³.

Questa impostazione, evidentemente diretta a valorizzare la specificità del fatto oggetto di giudizio e ad impostare i problemi definatori della fattispecie di malversazione in relazione al caso concreto ha, per un verso, il pregio di non cadere in apriorismi analoghi a quelli innanzi illustrati, come si avrebbe nel muovere il ragionamento giuridico dalla categorizzazione dogmatica del reato nei termini di reato "istantaneo" o "omissivo" e facendo da ciò derivare conseguenze in punto di accertamento. Per altro verso, tuttavia, ci sembra che la valorizzazione di condizioni ulteriori alla previsione di un termine per l'adempimento rischi di confondere l'inadempimento radicale con l'inesatto adempimento, la cui rilevanza potrebbe essere affermata solo ove tale inesattezza fosse così esiziale, nella sostanza, da impedire qualsivoglia adempimento anche prima della scadenza del termine.

Questa eventualità, francamente ravvisabile solo nelle estreme ipotesi di perdita irreversibile del finanziamento, non dovrebbe tuttavia permettere di anticipare la soglia di tutela, potendo essa piuttosto configurare, e al più, il mero tentativo, tutte le volte in cui l'opera a cui il finanziamento era destinato venga realizzata per cause diverse dalla condotta dell'agente. Ci sembra, insomma, che essersi posti nella condizione di non adempiere entro i termini, quando tale condizione risulti irreversibile e oggettiva, e altresì successiva alla ricezione del finanziamento, potrebbe in effetti integrare gli estremi del tentativo punibile - ove l'opera poi si realizzi per altre vie - e non già quelli della malversazione consumata¹⁴.

7. Il problema del concorso con il reato di autoriciclaggio

Nella seconda sentenza di quelle richiamate il giudice ha dovuto affrontare un problema assai ricorrente: quando la sussistenza di una fattispecie richiede la realizzazione di un altro reato - in virtù di un rapporto di presupposizione - accade che questi debba verificare non soltanto che il reato presupposto sia cronologicamente anteriore al reato presupponente, bensì anche che la condotta prevista dal primo reato non esaurisca già quella del secondo: circostanza invero potenzialmente ricorrente nei casi in cui gli illeciti, sia quello presupposto sia quello presupponente, consistano nell'illecito "impiego" di somme di denaro, vuoi perché investito, mediante plurimi trasferimenti, per scopi diversi da quelli per i quali il beneficiario si era impegnato a farne utilizzo, vuoi perché trasfigurato dai numerosi passaggi e reso in tal modo più difficilmente rintracciabile dalle autorità investigative.

¹³ Cass. pen., Sez. VI, 19 maggio 2022 (ud. 06 maggio 2022) n. 19851.

¹⁴ F. Coppi, *Profili*, cit., p. 70. Cfr. anche F.C. Palazzo, *Corso di Diritto penale*, Giappichelli, 2021, p. 458.

Il caso trattato nella seconda sentenza offre a riguardo spunti interessanti, poiché il termine di scadenza per la realizzazione delle opere oggetto del finanziamento risultava successivo alla data in cui erano stati eseguiti i primi versamenti dell'anticipo su conti correnti diversi da quello intestato alla società beneficiaria del finanziamento.

Se per la difesa, tali condizioni imponevano di considerare il reato di malversazione successivo a quello di autoriciclaggio, fatto appunto coincidere con l'impiego del denaro per scopi elusivi, con la conseguente esclusione del concorso di reati per insussistenza stessa della seconda fattispecie, diversa è la conclusione a cui perviene il Collegio sulla base delle argomentazioni sopra esaminate, essenzialmente incentrate sull'irrelevanza del termine ai fini della consumazione della malversazione.

Ora, se sul momento consumativo possiamo riprendere le riflessioni innanzi avanzate per sottoporre a critica la conclusione della Corte in questo secondo caso, sul secondo passaggio argomentativo, relativo al concorso della fattispecie di autoriciclaggio, si rende necessaria una considerazione supplementare.

8. Più passaggi, più reati: la duplicazione dell'impiego di denaro

Anzitutto, come anticipato, la Corte smentisce la tesi difensiva che fa coincidere il momento consumativo del delitto di malversazione con la scadenza del termine per la realizzazione dell'opera, muovendo da una ricostruzione dell'interesse giuridico sotteso alla fattispecie di reato che, in quanto orientata alla tutela della corretta gestione delle finanze pubbliche destinate all'incentivazione economica, può dirsi integrata tutte le volte in cui la somma percepita *venga assegnata* a scopi diversi da quelli che hanno motivato il finanziamento: attraverso, cioè, una qualsiasi violazione del vincolo di destinazione.

Ciò implica, osservano i Giudici, che la fattispecie può ricorrere tanto nei casi in cui le somme erogate non vengano impiegate per la realizzazione dell'opera pubblica, rimanendo in giacenza, quanto nei casi in cui vengano devolute, con un comportamento "distrattivo", alla soddisfazione di altri interessi, come del resto confermato dalle recenti Sezioni Unite, più specificamente dedicate ai rapporti tra truffa aggravata e malversazione¹⁵. Con la conseguenza che può configurarsi il reato di autoriciclaggio, con specifico riferimento alle operazioni di trasferimento del denaro successive al primo invio su conti diversi da quello del beneficiario, giacché in questo caso la malversazione si era già consumata.

Nonostante la ricostruzione dei giudici trovi avallo in giurisprudenza, la sua prospettazione rispetto al caso di specie lascia residuare spazi per ulteriori riflessioni.

¹⁵ Cass. pen. Sez.Un., 24 aprile 2017 (ud. 23 febbraio 2017) n. 20664.

9. Il momento consumativo della malversazione... e del riciclaggio

Ammettendo che la consumazione del reato di malversazione si collochi nel momento della destinazione della somma ricevuta a titolo di finanziamento per scopi diversi da quello per il quale tale finanziamento fu fatto – e ciò anche prima dello spirare del termine – sembrerebbe allora plausibile concludere che tale momento consumativo corrisponde al primo deposito sul conto corrente “estraneo”. Tanto premesso, come valutare allora i trasferimenti successivi?

Il problema di attrarre tali ulteriori passaggi nell’ambito della punibilità della condotta descritta da un’altra fattispecie è quello, ben noto, di punire più volte la stessa condotta, sotto le mentite spoglie di un’altra qualifica. Perché oltretutto non qualificare, allora, ogni trasferimento come una malversazione autonoma?

L’unico fattore che giustificerebbe il ricorso alla fattispecie di autoriciclaggio risiede nella nota particolare assunta dalla condotta, da attuarsi *“in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa”*. Ora, posto che nel verificare la sussistenza della fattispecie di autoriciclaggio possono ritenersi plausibilmente escluse rispetto al caso sottoposto ad esame le condotte di *impiego* e *sostituzione* del denaro¹⁶, per le condotte che implicano plurimi *trasferimenti* su conti correnti diversi - come quelle effettivamente realizzatesi – sarebbe necessario verificare in cosa consista esattamente il concreto ostacolo alle attività investigative dirette all’identificazione della provenienza delittuosa. Si ritiene condivisibile attribuire all’espressione un significato che implichi quantomeno che tali attività siano già in corso e che il trasferimento su conti correnti diversi da quello dedicato alla giacenza dei fondi pubblici sia efficacemente in grado di impedire il materiale svolgersi degli accertamenti¹⁷. A ciò si aggiunga, inoltre, che tale verifica andrebbe accompagnata all’accertamento ulteriore circa la sussistenza delle condizioni richiamate al quarto comma della disposizione in esame, a tenore del quale è esclusa la punibilità di condotte di destinazione del denaro alla mera utilizzazione o al godimento personali¹⁸.

¹⁶ Con *sostituzione*, infatti, si suole far riferimento ad un’attività diretta a rendere più difficile, se non impossibile l’identificazione del bene. Nel caso del denaro si fa l’esempio dello scambio delle banconote giudicate riconoscibili con “altri titoli di pagamento”, così in G. Marini, *Riciclaggio*, in AA.VV., *Dizionario dei reati contro l’economia*, a cura di G. Marini - A. Paterniti, Giuffrè, 2000, p. 488. L’*impiego*, invece, presuppone la re-immissione, il re-investimento dei proventi illeciti in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative, così in Cfr. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2021, p. 273.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Per le alterne e alternative letture della clausola racchiusa nel quarto comma, cfr. A. Apollonio, *La tipicità del delitto di autoriciclaggio: alcuni chiarimenti della Cassazione tesi alla piena effettività della norma*, in *Cass. pen.* 2019, p. 2944. Sulla

La considerazione congiunta delle condizioni ora illustrate autorizza a ritenere che il reiterato trasferimento del denaro su conti diversi da quello destinato a ricevere il pubblico finanziamento potrebbe non acquisire, di per sé, un disvalore autonomo e diverso dal primo atto di destinazione delle somme a finalità estranee alla realizzazione dell'opera di pubblico interesse. Una diversa soluzione, che prescindesse da un'adeguata verifica della diversa tipicità della condotta, si risolverebbe in un automatismo applicativo¹⁹. Tale rischio è tuttavia insito nella fattispecie di auto-riciclaggio, quantomeno rispetto alle condotte di *trasferimento* del denaro, poiché ogni nuovo movimento bancario implica, di per sé, un allontanamento delle somme dal vincolo originario, di fatto imponendo una più complessa e articolata ricostruzione per la mappatura di ogni singolo passaggio.

Partendo, dunque, dalle premesse adottate dalla Corte rispetto al caso in esame, e ammettendo, quindi, che la malversazione si fosse già consumata all'atto del primo trasferimento, sembra plausibile ritenere che, in mancanza di una prova convincente circa le finalità di occultamento ulteriori a quelle in una certa misura insite nella reiterazione di trasferimenti di denaro, tutti quelli successivi al primo integrino, piuttosto che una distinta fattispecie, semplici condotte postfattuali non punibili²⁰.

natura di strumento di delimitazione del tipo del quarto comma, v. R. Acquaroli, *Considerazioni sulla clausola di non punibilità dell'autoriciclaggio*, in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bononia University Press, 2016, p. 360. Per rilievi critici sulla formulazione legislativa, foriera di ambiguità, v. I. Caraccioli, *L'incerta definizione del reato di autoriciclaggio*, in *Il Fisco* 2015, pp. 354 ss.

¹⁹ Per una valorizzazione delle specifiche caratteristiche della fattispecie, tali da permetterne un "accreditamento" e una distinzione dal reato presupposto, onde evitare che con esso venga fatto coincidere, v. F. Mucciarelli, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.* 2015, pp. 114 ss. Per un quadro sulla giurisprudenza europea utile a rimarcare l'autonomia della fattispecie incriminatrice, il riconoscimento della cui punibilità origina proprio dal principio del *ne bis in idem* sovranazionale, v. A. Mereu, *L'autoriciclaggio e il criterio della identità/diversità dei fatti*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale* 2022, pp. 397 ss.

²⁰ Il fondamento di questa soluzione risiede nel fatto che, nell'ipotesi in cui si ritenesse di far coincidere la consumazione della malversazione con la destinazione deviata dei fondi – e ciò anche prima dell'eventuale scadenza del termine – la condotta tipica che esaurisce l'offesa si sarebbe già pienamente realizzata con il primo trasferimento, non potendo acquisire le altre successive condotte alcun significato autonomo, benché *tipiche*, giacché connesse con altro precedente reato, sul tema D. Brunelli, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Giappichelli, 2000, pp. 88 e ss. Sarebbe inesatto – si precisa – riferire la nozione di postfatto a fatti privi dei requisiti di fattispecie. La *ratio* della non punibilità del postfatto viene tuttavia generalmente ricondotta a criteri di tipo sostanziale che governano il concorso apparente di norme, cfr., anche per gli opportuni richiami bibliografici, A. Vallini, *Concorso di norme e di reati*, in *Introduzione al Sistema penale*,

10. Brevi note sull'attuale quadro europeo e rilievi conclusivi

I punti emersi da questa breve disamina ci autorizzano a riflettere su ulteriori scenari.

Considerata la rilevanza assunta dalle condotte di malversazione nel panorama europeo, ove la distrazione di fondi è ritenuta una delle minacce più insidiose per gli interessi finanziari dell'Unione, soprattutto se attuata con modalità fraudolente complesse, per lo più transnazionali, sorge il problema di capire quali possano ritenersi gli indicatori di rischio più diffusi del fenomeno: in che modo, cioè, il contesto empirico nel quale proliferano tali condotte possa fungere da punto di riferimento per l'esame sulla loro rilevanza penale o meramente amministrativa.

Sono numerosi gli studi dedicati alla fenomenologia delle frodi nei settori sovvenzionati da fondi europei – si pensi al settore agricolo, in particolare, a danno dei fondi per lo sviluppo rurale (*European agricultural fund for rural development* - EAFRD) o del fondo europeo agricolo di garanzia (*European Agricultural Guarantee Fund* – EAGF) – e in molti di questi si denuncia la necessità di mappare la fisionomia delle pratiche fraudolente o semplicemente distrattive, al fine di trovare espressioni ricorrenti, "tipiche", utili alla creazione di un linguaggio comprensibile alle diverse autorità coinvolte nelle investigazioni transfrontaliere²¹.

Giappichelli, 2001, p. 395. Con più specifico riferimento alla principale matrice valoriale rappresentata dal *ne bis in idem*, A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *Dir. Pen. e Processo* 2018, p. 525. Sulla riconducibilità del postfatto ai criteri che regolano il concorso apparente di norme critiche le posizioni di L. Conti, *Concorso apparente di norme*, in *Noviss. Dig. It.*, Unione tipografico-editrice torinese, 1967, p. 1017 e G. Lozzi, *Fatto antecedente e successivo non punibile nella problematica dell'unità e pluralità di reati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 947. Conferma l'assenza di un vero e proprio statuto giuridico di antifatto e postfatto non punibili, alfine riconducibili ad un problema interpretativo, G. Vassalli, *Antefatto non punibile, postfatto non punibile*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1958, p. 517.

²¹ In materia agricola, con uno sguardo in particolare rivolto ai Paesi dell'Est Europa, si segnala il rapporto redatto nel 2021 dal gruppo parlamentare Greens/EFA "Where does the EU money go? An analysis of the implementation of CAP funds in Bulgaria, the Czech Republic, Hungary, Slovakia and Romania" che offre una panoramica della complessa fenomenologia delle frodi sui fondi europei destinati all'agricoltura. La lotta alle forme di criminalità aventi ad oggetto i fondi agricoli compresi nel CAP si annovera tra i primari obiettivi delle attuali politiche europee, giacché si registra la necessità di intervenire con misure più efficaci, cfr. da ultimo il report della European Court of Auditors (2022), *The Commission's response to fraud in the Common Agricultural Policy - Time to dig deeper*.

La complessità del fenomeno²², che non necessariamente assume sempre a forme di illecito penalmente rilevanti, può assumere sul piano formale le più svariate vesti negli ordinamenti europei. Sono, cioè, assai eterogenee le fattispecie potenzialmente attivabili a fronte di uno stesso fenomeno, soprattutto ove si consideri che la direttiva europea in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione²³ offre variegate declinazioni del concetto di "fraud", tutte assai ampie, entro le quali possono essere infatti ricondotte le domestiche condotte di malversazione, indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.).

La frammentarietà normativo-definitoria certamente è di ostacolo ad un uniforme inquadramento delle condotte, suscettibili di rivestire, nei Paesi europei, le più diverse denominazioni; il dato tuttavia non sembra superabile, almeno fino a quando non verranno introdotte a livello europeo dettagliate fattispecie in grado di inquadrare il fenomeno dalle molteplici prospettive di cui si compone. Il problema al quale dedicare interesse potrebbe essere, piuttosto, di individuare delle ricorsività sul piano naturalistico, sulle quali edificare celeri strategie operative di investigazione e di intervento a scopo preventivo.

Ci sembra che le questioni sollevate dalle sentenze prese in esame – con specifico riferimento all'attenzione rivolta alla dimensione empirica che ci sembra traspaia dai passaggi analizzati – vengano incontro a tale (qui solo ipotizzata) necessità. Fare prioritario affidamento al retroterra naturalistico in un contesto normativo ancora poco coeso, e necessariamente variegato anche sul versante applicativo, potrebbe avere il vantaggio di rendere più agevole l'identificazione di "ciò che più ricorrentemente accade"²⁴, così accelerando lo scambio informativo da cui la prevenzione di queste complesse forme di illeciti in buona misura dipende.

²² Per una panoramica, ancorché risalente, cfr. S. Manacorda, *Profili politico-criminali della tutela delle finanze della Comunità europea*, in *Cass. pen.* 1995, p. 232.

²³ Dir. (UE) 2017/1371 cd. Direttiva PIF, sul "maldestro" recepimento della quale si rinvia a E. Basile, *Riflessioni de lege ferenda sul recepimento della direttiva PIF: la repressione delle frodi e lo strano caso dell'art. 316-ter c.p.*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 31 maggio 2019.

²⁴ L'indagine criminologica si rivela di estrema utilità, giacché le sovvenzioni pubbliche possono rappresentare un fattore criminogeno per il fatto di non comportare alcuna controprestazione: questa è l'ipotesi sottoposta a verifica in un risalente studio empirico sulle frodi alle sovvenzioni europee condotto presso l'Università di Giessen dal prof. Klaus Tiedemann, cfr. K. Tiedemann, *La frode alle sovvenzioni: origine di un diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1999, p. 561.