



22119-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da



- Presidente -



- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da



RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale di Isernia ha rigettato la richiesta di riesame del decreto del 2020 con il quale il G.i.p. del Tribunale di Isernia ha disposto il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca diretta - o, in subordine, nei

confronti del solo _____, per equivalente - della somma di euro _____,
rinvenibile nella disponibilità di _____ di _____ e della società
E...

A _____ è contestato il reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. perché, nella
qualità di legale rappresentante della _____, dopo avere ottenuto, in data _____
2020, l'erogazione del finanziamento di euro _____, a titolo di prestito
garantito dalla Stato, come previsto dal c.d. Decreto Liquidità (d.l. 8 aprile 2020, n.
23, convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40), avrebbe impiegato tale somma per
finalità diverse da quelle cui detto finanziamento era destinato per legge
(mantenimento dei livelli occupazionali, evitare il fallimento o la crisi delle imprese a
causa della contrazione del fatturato causata dall'emergenza sanitaria da Covid-19,
copertura di spese strettamente funzionali a tali finalità), trasferendo la somma di
euro _____ su conti correnti personali suoi e della figlia, _____,
attraverso bonifici disposti in data _____ 2020.

Il G.i.p. ravvisava l'esistenza dei presupposti legittimanti la misura sulla base dei
movimenti bancari, registrati a distanza di pochi giorni dall'erogazione del
finanziamento da parte dell'istituto bancario _____, che documentavano il
trasferimento della somma di euro _____ dal conto intestato alla società a quello
personale del _____, con la causale "prestito infruttifero a socio", e da questo al
conto della figlia.

Con l'ordinanza impugnata il Tribunale del riesame ha rigettato le doglianze
dell'indagato e della figlia _____ che, oltre a contestare la violazione delle
finalità cui era destinato il finanziamento, hanno eccepito la non sussumibilità della
condotta contestata nel reato di malversazione a danni dello Stato, ponendo l'accento
sulla natura privata dell'istituto erogatore.

In particolare, sulla base dell'analisi della disciplina prevista agli artt. 1 e 1-*bis*, d.l.
n. 23 del 2020, del contenuto e delle caratteristiche della garanzia rilasciata da SACE
S.p.A., della natura di tale ente e delle modalità semplificate di erogazione del
finanziamento, il Tribunale ha ritenuto che, sulla base di un'interpretazione estensiva
dell'art. 316-*bis* cod. pen., fondata sulla "matrice pubblicistica" impressa
all'operazione finanziaria dalla garanzia in esame, il finanziamento erogato da
banche private con la garanzia "ad attenuata onerosità" di SACE S.p.A. debba essere
ricompreso nella nozione di "sovvenzioni o finanziamenti destinati ad attività di
pubblico interesse", rilevante per l'integrazione del reato. Si è, infatti, ritenuto che,
sebbene SACE S.p.A. sia una società privata controllata indirettamente dallo Stato e,
dunque, non qualificabile come ente pubblico, la garanzia da questa rilasciata per

sollevare le imprese in crisi a seguito dell'epidemia da Covid-19 proviene indirettamente dallo Stato. L'art. 1, comma 5, d.l. n. 23 del 2020, prevede, infatti, che "sulle obbligazioni di SACE S.p.A. derivanti dalle garanzie disciplinate dai commi 1 e 1-bis, è accordata di diritto la garanzia dello Stato a prima richiesta e senza regresso". Pertanto, ad avviso del Tribunale, SACE S.p.A. "si muove come una banca di Stato che si impegna a garantire crediti attingendo alla garanzia che è finalmente concessa dallo Stato" cosicché le condotte illecite dei soggetti privati che hanno ricevuto il finanziamento ricadono a danno dello Stato.

Quanto alla specifica condotta contestata al _____, il Tribunale ha ritenuto che la documentazione prodotta (delega del _____ ad operare sul conto corrente della figlia, estratti conto riferibili all'indagato, alla _____ e ad _____, e buste paga dei lavoratori) non sia idonea a dimostrare l'effettivo impiego delle somme bonificate sul conto della _____ per le esigenze della _____.

Il Tribunale ha, infine, escluso che _____ possa qualificarsi come persona estraneo al reato, richiamando, a tal fine, l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità che riconduce a tale nozione solo il soggetto che non ha concorso nel reato né ha tratto vantaggio dall'altrui attività criminosa, escludendo, peraltro, che possa desumersi la sua buona fede dalla delega ad operare sul suo conto corrente conferita al padre.

2. Propongono ricorso per cassazione _____, in proprio e nella qualità di legale rappresentante *pro tempore* della _____, ed _____, articolando quattro motivi di ricorso di seguito illustrati nei limiti strettamente necessari alla motivazione.

Con il primo motivo deducono i vizi di violazione di legge e contraddittorietà della motivazione con riferimento alla qualificazione della condotta contestata come malversazione ai danni dello Stato. Il finanziamento, infatti, non è stato erogato dallo Stato, ma da una banca. Il meccanismo previsto dal d.l. n. 23 del 2020, connotato da una garanzia pubblica sul finanziamento erogato dalla banca o da altro intermediario finanziario, è stato così consegnato proprio per evitare che fosse lo Stato a sostenere il peso economico degli interventi in sostegno delle imprese colpite dalla crisi economica. Tale garanzia pubblica, la cui operatività è condizionata all'inadempimento del privato all'obbligo di restituire il finanziamento, comportando l'erogazione del relativo importo dal garante pubblico al finanziatore privato, è difficilmente riconducibile alla nozione di "elargizione" o di "contributo" erogato dallo Stato, rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 316-bis cod. pen.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 316-*bis* cod. pen. in quanto, trattandosi di un reato omissivo, la cui consumazione è legata allo spirare del termine utile per destinare le somme erogate alle finalità per cui sono state erogate, nel caso di specie, il reato non si è consumato, essendo previsto il termine di sei anni per la restituzione delle somme. Si rileva, inoltre, la mancanza dei due profili in cui si sostanzierebbe la condotta di malversazione: la distrazione delle somme dalle finalità per cui sono state erogate (smentita dalla documentazione prodotta in sede di riesame) e la mancata restituzione della somma ricevuta (smentita dalla circostanza che la _____ sta pagando gli interessi sul finanziamento, come previsto dal contratto bancario).

Con il terzo motivo si deducono i vizi di violazione del d.l. n. 23 del 2020 e di contraddittorietà della motivazione nella parte in cui è stata ravvisata la sussistenza del *fumus* del reato sulla base della sola distrazione delle somme senza considerare che il citato d.l. prevede che le somme erogate siano destinate a specifiche esigenze dell'impresa beneficiaria, ma non ne vieta il trasferimento da un conto corrente ad un altro. Da ciò consegue anche che _____ deve essere considerata come persona estranea al reato, non avendo beneficiato in alcun modo della somma bonificata che è stata utilizzata in favore della _____.

Con il quarto motivo si deduce il vizio di travisamento della prova documentale rappresentata dall'estratto del conto corrente di _____ da cui risulta che tutte le somme, fatta eccezione per quella di _____ euro bloccata dalla Guardia di Finanza, sono state gestite da _____, nella qualità, ed utilizzate in favore della _____.

3. Il Sostituto Procuratore Generale ha depositato una requisitoria scritta con la quale ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata rilevando che nella fattispecie in esame è ravvisabile un finanziamento erogato da una banca privata, e non dallo Stato, assistito dalla garanzia "a prima richiesta, esplicita e irrevocabile" di SACE S.p.a., che, a sua volta, fruisce per la medesima obbligazione della garanzia dello Stato, "accordata di diritto, esplicita, irrevocabile". Pertanto, prima che si verifichi l'inadempimento del privato, non sussiste alcun impiego di risorse pubbliche; solo la sussistenza delle concorrenti condizioni dell'inadempimento del privato beneficiario del mutuo, con attivazione della garanzia pubblica, e dell'accertata violazione del vincolo di destinazione, potrà rilevare ai fini della configurabilità dei reati di cui agli artt. 316-*bis* o 640-*bis* cod. pen.; la sola violazione, come nel caso in esame, del vincolo di destinazione delle somme erogate al privato, può rilevare ai



fini della configurabilità del diverso reato di cui all'art. 483 cod. pen. in relazione alla falsità ideologica commessa nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà rilasciata ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445 del 2000, nella parte in cui il beneficiario dichiara di richiedere il finanziamento a garanzia pubblica per destinarlo alle esigenze finanziarie connesse alla attività di impresa (art. 1-*bis*, lett. c), legge n. 40 del 2020). Si sottolinea, infine, l'effetto paradossale del sequestro preventivo disposto per la sola violazione del vincolo di destinazione delle somme erogate che finisce per determinare l'inadempimento del mutuatario e la conseguente attivazione della garanzia pubblica.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.I primi tre motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente in quanto tra loro logicamente connessi, sono fondati nei termini di seguito specificati.

1.1 Il tema principale che i ricorrenti sottopongono all'esame del Collegio attiene alla configurabilità del reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. in caso di mancata destinazione delle somme ottenute attraverso un mutuo erogato da un Istituto di credito, con la garanzia di SACE S.p.a., alle finalità espressamente previste dall'art. 1 d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40.

Prima di esaminare nel merito la questione, occorre illustrare brevemente, nei limiti rilevanti ai fini della sua soluzione, il contenuto della legge n. 40 del 2020.

Tale provvedimento si inserisce nel quadro delle misure adottate per far fronte all'emergenza causata dalla pandemia da COVID-19. L'intervento normativo si propone, in particolare, lo scopo di assicurare la necessaria liquidità alle imprese, con sede in Italia, colpite dall'epidemia da COVID-19, diverse dalle banche e da altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito, facilitando l'accesso a finanziamenti, di durata non superiore a sei anni, connotati da uno scopo legale (di cui si dirà in seguito), assistiti da una garanzia a prima richiesta, esplicita e irrevocabile, rilasciata da SACE S.p.A. (acronimo di Sezione speciale per l'Assicurazione del Credito all'Esportazione, società controllata da Cassa Depositi e Prestiti S.P.A.) in favore degli istituti finanziatori, ovvero, banche, istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e gli altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia (art. 1, comma 1).

41 

Quanto al citato scopo legale, il finanziamento coperto dalla garanzia deve essere destinato per legge 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, e che le medesime imprese si impegnano a non delocalizzare (art. 1, comma 1, lett. n). Inoltre, il finanziamento deve essere destinato, in misura non superiore al venti per cento dell'importo erogato, al pagamento di rate di finanziamenti, scadute o in scadenza nel periodo emergenziale per le quali il rimborso sia reso oggettivamente impossibile a causa dell'epidemia da COVID-19 o delle misure dirette alla prevenzione e al contenimento della stessa (art. 1, comma 1, lett. n-bis). La legge prevede, inoltre, l'impegno dell'impresa beneficiaria della garanzia di non approvare la distribuzione di dividendi o il riacquisto di azioni nel corso dell'anno 2020.

A tal fine, si prevede che le richieste di finanziamenti devono essere integrate da una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale il titolare o il legale rappresentante dell'impresa richiedente, sotto la propria responsabilità, dichiara, tra l'altro, che il finanziamento coperto dalla garanzia è richiesto per sostenere costi del personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che sono localizzati in Italia (art. 1-bis).

Per le imprese con non più di 5.000 dipendenti e con valore di fatturato superiore a 1,5 miliardi, la legge prevede una procedura semplificata per il rilascio della garanzia da parte di SACE S.p.A., articolata nelle seguenti fasi: 1) presentazione al soggetto finanziatore della domanda di finanziamento garantito dallo Stato; 2) delibera di erogazione del finanziamento; 3) trasmissione da parte del soggetto finanziatore della richiesta di emissione della garanzia a SACE S.p.A. che, verificato l'esito positivo del processo deliberativo del soggetto finanziatore, emette un codice unico identificativo del finanziamento e della garanzia; 4) erogazione del finanziamento (art. 1, comma 6).

Per le imprese aventi dipendenti o fatturato superiori alle soglie previste per la procedura semplificata, la legge prevede, invece, che il rilascio della garanzia e del corrispondente codice unico è subordinato alla decisione assunta con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro dello sviluppo economico, adottato sulla base dell'istruttoria trasmessa da SACE S.p.A. (art. 1, comma 7).

- 41 

La garanzia rilasciata da SACE S.p.A. copre l'importo del finanziamento concesso nei limiti delle quote percentuali determinate per legge in base al numero dei dipendenti e/o al valore del fatturato (ovvero, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. d), il novanta per cento per imprese con non più di 5000 dipendenti in Italia e valore del fatturato fino a 1,5 miliardi di euro; l'ottanta per cento per imprese con valore del fatturato superiore a 1,5 miliardi e fino a 5 miliardi di euro o con più di 5000 dipendenti in Italia; il settanta per cento per le imprese con valore del fatturato superiore a 5 miliardi di euro).

Si prevede, inoltre, il concorso paritetico e proporzionale tra garante e garantito nelle perdite per mancato rimborso del finanziamento (art. 1, comma 2, lett. d).

La garanzia rilasciata da SACE S.p.A. non è gratuita: la legge prevede, infatti, il pagamento da parte delle imprese di commissioni annuali il cui importo viene determinato in base all'importo garantito ed alle dimensioni dell'impresa. Le commissioni devono essere limitate al recupero dei costi e il costo dei finanziamenti coperti dalla garanzia deve essere inferiore al costo che sarebbe stato richiesto dal soggetto o dai soggetti eroganti per operazioni con le medesime caratteristiche ma prive della garanzia, come documentato e attestato dal rappresentante legale dei suddetti soggetti eroganti (art. 1, comma 2, lett. h).

Gli impegni assicurativi assunti da SACE S.p.A. sono, a loro volta, garantite per legge dallo Stato, con garanzia a prima richiesta e senza regresso, esplicita, incondizionata ed irrevocabile, estesa al rimborso del capitale, al pagamento degli interessi e di ogni altro onere accessorio, al netto delle commissioni ricevute per le medesime garanzie (art. 1, commi 5 e 14-*quinquies*).

1.2 Una volta ricostruiti, nei limiti rilevanti ai fini della presente decisione, i termini della disciplina del finanziamento garantito da SACE S.p.A., può, dunque, esaminarsi la questione relativa alla sua qualificazione e rilevanza quale presupposto della condotta sanzionata dall'art. 316-*bis* cod. pen.

Secondo la costante esegesi della giurisprudenza di legittimità, tale fattispecie di reato è posta a tutela della corretta gestione e utilizzazione delle risorse pubbliche destinate a fini di incentivazione economica (Sez. 6, n. 42924 del 23/5/2018, C., Rv, 274232; Sez. 6, n. 20847 del 21/5/2010, Zappalà, Rv. 247390).

Presupposto del reato è, infatti, l'erogazione da parte dello Stato, o di altro ente pubblico, in favore di un soggetto estraneo alla Pubblica Amministrazione, di un contributo, una sovvenzione o un finanziamento destinati alla realizzazione di opere



o allo svolgimento di attività di pubblico interesse. La giurisprudenza di legittimità ha qualificato come contributi e sovvenzioni le attribuzioni pecuniarie a fondo perduto, di carattere gestorio, mentre ha ricondotto nella categoria dei finanziamenti gli atti negoziali che si caratterizzano per l'esistenza di un'onerosità attenuata rispetto a quella derivante dall'applicazione delle ordinarie regole di mercato (Sez. 6, Sentenza n. 3362 del 28/09/1992, Scotti, Rv. 193155).

La nozione di "opere" o "attività di pubblico interesse" a cui la norma fa riferimento è stata intesa in senso ampio, con riguardo allo scopo perseguito dall'ente pubblico erogante, piuttosto che all'opera o all'attività di per sé considerata. Si è, infatti, affermato che l'interesse pubblico dell'opera o dell'attività non è connesso alla natura oggettiva dell'una o dell'altra, ma alla provenienza pubblica del finanziamento gratuito o agevolato e al vincolo di destinazione dello stesso, quale espressione delle scelte di politica economica e sociale dello Stato o di altro ente pubblico (cfr., Sez. 6, n. 23778 del 13/12/2011, dep. 2012, Saia, Rv. 253026; Sez. 6, n. 47311 del 03/11/2003, Giorgi, Rv. 227469).

La condotta sanzionata dall'art. 316-*bis* cod. pen. attiene, non alla fase di erogazione della prestazione pubblica, bensì a quella successiva e consiste nell'elusione del vincolo di destinazione che connota tale prestazione attraverso la distrazione, anche in parte, della somma ottenuta dalla predetta finalità di interesse generale.

1.3 Ritornando alla fattispecie in esame, ritiene il Collegio che il finanziamento erogato ai sensi del d.l. n. 23 del 2020, come convertito dalla legge n. 40 del 2020, non è idoneo ad integrare il presupposto sopra esaminato ai fini della sussunzione della successiva condotta di sviamento nell'ambito del reato di malversazione ai danni dello Stato.

Occorre, innanzitutto, considerare che nella fattispecie in esame il finanziamento, sebbene connotato da onerosità attenuata e destinato alla realizzazione delle finalità di interesse pubblico esaminate nel par. 1.1., non viene erogato direttamente dallo Stato o da altro ente pubblico, bensì da un soggetto privato (nel caso concreto, un istituto bancario).

La partecipazione di un siffatto istituto all'operazione di sostegno alle imprese perseguita con il d.l. n. 23 del 2020 non è, peraltro, idonea, ad incidere sulla sua natura esclusivamente privatistica.

Va, al riguardo, considerato che, sempre in tema di malversazione ai danni dello Stato, la giurisprudenza di legittimità ha identificato l'ente pubblico erogatore dei

fondi distratti dalla loro destinazione con l'organismo pubblico di cui all'art. 3, comma 26, d.lgs. 12 aprile 2006, n.163 (abrogato dall'art. 117, d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50), per cui è tale qualsiasi organismo, dotato di personalità giuridica, istituito, anche in forma societaria, per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia sottoposta al controllo di questi ultimi ovvero il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da componenti dei quali più della metà sia designata dai medesimi soggetti suindicati (Sez. 6, n. 17343 del 29/01/2013, Maroni, Rv. 256241; Sez. 6, n. 40830 del 03/06/2010, Marani, Rv. 248786).

Nonostante la sopravvenuta abrogazione del citato art. 3, d.lgs. n. 163 del 2006, va, comunque, considerato che un'analoga definizione è contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. codice degli appalti) secondo cui per «organismi di diritto pubblico» si intende qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

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.

Solo l'inadempimento di tale obbligazione restitutoria 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 ed il soggetto finanziatore.

Di contro, la condotta di sviamento delle somme erogate dalla finalità legale cui le stesse sono destinate, ove non accompagnata dall'inadempimento dell'obbligo di



restituzione delle somme erogate, non può comportare l'attivazione della garanzia pubblica.

Tale "distrazione" delle somme dalla finalità di interesse generale per cui sono state erogate è destinata, tuttavia, a rilevare nell'ambito del rapporto principale di mutuo.

Secondo la giurisprudenza civile di questa Corte, infatti, il mutuo di scopo si caratterizza per il fatto che una somma di denaro od altre cose fungibili vengono consegnate al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, prevista dalla legge o convenzionale. Detto vincolo di destinazione delle somme mutate, espressamente inserito nel sinallagma contrattuale, entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale e così ampliando lo stesso rispetto alla sua normale consistenza, tanto sotto un profilo strutturale, visto che il sovvenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto con l'attuazione in concreto dell'attività programmata, quanto sotto un profilo funzionale, poiché nel sinallagma assume rilievo essenziale anche quest'ultima prestazione, in termini corrispettivi dell'ottenimento della somma erogata (Cass. civ., Sez. 1, n. 15929 del 18/06/2018, Rv. 649529; Cass. civ., Sez. 1, n. 3752 del 10/06/1981, Rv. 414391 - 01).

La destinazione delle somme mutate alla finalità programmata assurge, pertanto, a componente imprescindibile del regolamento di interessi concordato, incidendo sulla causa del contratto fino a coinvolgere direttamente l'interesse dell'istituto finanziatore, ed è perciò l'impegno del mutuatario a realizzare tale destinazione che assume rilevanza corrispettiva (Cass. civ., Sez. 1, n. 15929 del 18/06/2018, Rv. 649529).

Dinanzi, dunque, ad una condotta di sostanziale inadempimento del mutuatario dell'obbligo di destinare le somme alle finalità di interesse generale espressamente previste dall'art. 1 della legge n. 40 del 2020, la tutela dell'istituto finanziario erogatore potrà essere assicurata in sede civile attraverso i rimedi che consentono la messa in mora del mutuatario ovvero la risoluzione del contratto di mutuo.

1.4 Tirando le fila del ragionamento finora svolto, ad avviso del Collegio deve, dunque, escludersi che, in presenza di un finanziamento erogato ai sensi della legge n. 40 del 2020 e assistito dalla garanzia di SACE S.p.A., l'omessa destinazione delle somme così ottenute alle finalità di interesse generale previste dall'art. 1 della legge citata possa configurare la condotta sanzionata dall'art. 316-bis cod. pen.



Secondo quanto prospettato dal Sostituto Procuratore Generale nella sua requisitoria, a diverse conclusioni potrebbe, invece, pervenirsi qualora, a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione restitutoria da parte dell'impresa mutuataria, venisse escussa la garanzia emessa da SACE S.p.A. con conseguente attivazione della correlata garanzia a prima richiesta dello Stato, potendosi, in tal caso, configurare gli estremi del reato di cui all'art. 316-*bis* cod. pen. ovvero, ricorrendo gli altri elementi costitutivi, di quello di cui all'art. 640-*bis* cod. pen.

In buona sostanza, ferma restando la necessità di verifica degli altri elementi costitutivi del reato, si prospetta che, per effetto dell'escussione della garanzia pubblica, vi sarebbe una sorta di subentro dello Stato o di SACE S.p.A. nella posizione dell'istituto finanziario erogatore, quasi una sorta di cessione del contratto idonea a ricondurre l'erogazione del finanziamento direttamente allo Stato.

In effetti, dall'analisi del dettato normativo emerge che SACE S.p.A. svolge anche per conto del Ministero dell'economia e delle finanze le attività relative all'escussione della garanzia e al recupero dei crediti che può altresì delegare alle banche, alle istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e agli altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia (art. 1, commi 5 e 14-*quinquies*, legge n. 40 del 2020). Potrebbe, dunque, ritenersi che, in virtù dell'adempimento del debito del mutuatario si determini una surrogazione legale di SACE S.p.A. nel diritto di credito del soggetto finanziatore (art. 1203, n. 3, cod. civ.).

Osserva, tuttavia, il Collegio che, anche ipotizzando tale surrogazione legale, questa non comporterebbe una sostituzione di diritto del garante pubblico nella posizione contrattuale dell'istituto finanziario, ma solo nel suo diritto di credito. Secondo la dottrina, infatti, la surrogazione comporta il trasferimento del diritto di credito e dei diritti ad esso accessori, ma non dei diritti inerenti alla posizione contrattuale del creditore, cosicché il surrogato non subentra nel rapporto contrattuale tra creditore e debitore, né nelle azioni contrattuali.

Pertanto, anche facendo riferimento alla fase patologica del rapporto contrattuale, difficilmente, salvo voler operare una non consentita analogia *in malam partem*, potrebbe ritenersi che, per effetto dell'avvenuta escussione della garanzia, lo Stato, tramite SACE S.p.A., subentri nella posizione dell'istituto finanziario, con conseguente riconduzione del finanziamento ad una diretta erogazione da parte dello Stato.

2. L'accoglimento dei primi tre motivi di ricorso ha un valore assorbente rispetto all'esame del quarto motivo.



3. Alla luce delle considerazioni sopra esposte devono essere annullati senza rinvio l'ordinanza impugnata e il decreto di sequestro emesso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Isernia in data con conseguente restituzione di quanto in sequestro agli aventi diritto.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e il decreto di sequestro emesso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Isernia in data e per l'effetto dispone la restituzione di quanto in sequestro agli aventi diritto. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 626 cod. proc. pen.
Così deciso il 15 aprile 2021

Il Consigliere estensore



Il Presidente

