

PROF. AVV. FERRANDO MANTOVANI
50133 FIRENZE
VIA DI CAMERATA, 39 - TEL. 570381

PARERE PRO VERITATE

*** **

La Dottoressa Cheti FRANCESCHI nella sua qualità di legale rappresentante di numerose società di capitali, per il cui elenco si fa rinvio al capo M) dell'imputazione del procedimento penale pendente dinanzi al GUP di Lecce n. 6956/01, mi chiede un parere in relazione ad una complessa serie di operazioni che hanno interessato 447 società di capitali, tutte finalizzate alla realizzazione di opere di pubblica utilità in varie regioni dell'Italia del Sud, con finanziamento statale in base alla legge 19 dicembre 1992, n. 488 e succ. mod. (8° bando di "attuazione normativa").

In sintesi, le operazioni possono essere così riassunte:

Il 30 novembre 2000 la VAST S.p.A., tramite numerosissimi bonifici bancari, versa sul c/c intrattenuto dalla MONDIAL CLEARING S.r.l. presso la sede di Roma della S. Paolo Invest oltre 15 miliardi di lire con causale conto aumento capitale sociale.

Identica somma è bonificata, sempre nello stesso 30 novembre 2000, da M. Clearing a 12 società di capitali, tutte indicate nel succitato capo M) dell'imputazione, con la causale "anticipo su acquisto partecipazioni", le quali a loro volta versano la medesima somma, sempre a mezzo numerosi bonifici, alle 447 società richiedenti

l'ammissione alle agevolazioni della l. n. 488 del 1992, con causale "versamento decimi e conferimento soci in conto futuro aumento di capitale".

A loro volta, le citate 447 società pagano a VAST S.p.A. importi equivalenti alla somma complessivamente ricevuta (oltre 15 miliardi di lire) quale "anticipo relativo a fornitura di azienda completa che realizzeremo per vostro conto (...)". A fronte del pagamento, VAST S.r.l. emette fattura per l'anticipo ricevuto e per gli esatti importi di detto anticipo.

La Procura della Repubblica di Lecce ritiene tali operazioni fittizie e poste in essere al fine di consentire a ciascuna delle 447 società l'erogazione della prima quota di contributo (a titolo di anticipazione o per stato di avanzamento) e delle successive.

E, poiché i finanziamenti non sono stati concessi, contesta il tentativo di truffa aggravata alle sovvenzioni (art. 640-bis, c.p.)

Ciò premesso mi si chiede di rispondere, dopo aver preso visione della documentazione che si allega in copia, ai seguenti interrogativi:

- a) le operazioni bancarie sopra citate sono lecite o illecite?
- b) le stesse sono effettive o fittizie?
- c) gli aumenti di capitale sociale sono veri o apparenti?
- d) gli effetti derivanti da tali operazioni (atti, contratti, rapporti, versamenti pagamenti e riscossioni), e, in particolare, gli anticipi versati a Vast S.p.A. sono giuridicamente validi ed esistenti?

*** **

Validità, esistenza e liceità sono all'evidenza concetti giuridici diversi da valutare alla luce di parametri diversi.

1. Punto preliminare di partenza non può che essere costituito dall'esame della "esistenza" di tutti gli atti costitutivi della operazione descritta in premessa.

A. I bonifici bancari

Dalla documentazione allegata non v'è dubbio che i bonifici bancari, nessuno escluso, sono stati realmente effettuati dall'Istituto Bancario in questione (San Paolo Invest, sede di Roma) che ha emesso le relative contabili. Da nessun elemento è dato anche solo sospettare la falsità materiale della documentazione bancaria che ne costituisce fondamento e prova.

Va da sé che nessuna banca avrebbe accettato di effettuare le suddette operazioni di bonifico in assenza della necessaria copertura, nemmeno, in considerazione degli importi, se si trattava – come visto – di operazioni "neutre".

Si tratta dunque di operazioni bancarie reali e del tutto regolari. E, fin d'ora, si può ben affermare giuridicamente "valide" e "lecite".

B. Le fatture rilasciate da VAST S.p.A. per il pagamento di anticipi per future operazioni di prestazioni di servizi.

Per stabilire se le fatture in questione siano "reali" o comunque rese a fronte di operazioni inesistenti occorre prima di tutto riscontrare se il pagamento sia davvero intervenuto o no. Se v'è stato pagamento il soggetto che lo ha ricevuto (VAST S.p.A.) era tenuto, obbligato ad emettere la relativa fattura.

Orbene, essendo pacifico che i pagamenti mediante bonifico bancario sono stati realmente effettuati (v. sub A), in base al d.P.R. n. 633 del 1972 (art. 6, primo e quarto comma e 21) per la società percipiente scattava l'obbligo (sanzionato in via amministrativa dall'art. 41 D.P.R. cit.) di emissione della fattura. Tanto più che la "causale" non riguarda operazioni non realmente (ancora) effettuate, ma, appunto, anticipi, acconti per prestazioni da eseguire.

Diverso sarebbe stato il caso se le fatture avessero esposto il corrispettivo come ricevuto a fronte di effettiva cessione di beni o effettiva prestazione di servizi, beni invece non ancora ceduti, servizi invece non ancora effettuati. Allora sì, si sarebbe potuto con qualche fondamento ipotizzare una fatturazione "fasulla"; ma così non è.

Sorprende che si possano confondere fatture per acconti realmente corrisposti per future prestazioni con fatture per operazioni inesistenti.

Basterebbe pensare al caso, costituente regola anche deontologica, dell'acconto ricevuto dal professionista al momento dell'accettazione dell'incarico, che egli dunque intasca prima ancora di avere svolto la benché minima prestazione professionale.

Nessuno si sognerebbe di sostenere che il professionista non abbia l'obbligo di rilasciare fattura per l'acconto (indipendentemente dalle richieste del cliente), né di sostenere che se il professionista adempie scrupolosamente a tale dovere emette una fattura (per operazione) inesistente.

Ricapitolando: tutte le operazioni esaminate sono sicuramente "reali", nel senso che sono sicuramente produttive di effetti giuridici nella sfera dei soggetti coinvolti.

*** **

2. La "validità" delle operazioni considerate discende da un lato dalla loro realtà; da un altro, dalla loro conformità alle norme societarie, civili e tributarie vigenti al momento in cui sono state poste in essere, come già abbiamo avuto modo di vedere nel caso della trattazione del punto 1).

Le fatture sono state emesse da VAST S.p.A. in conformità alla normativa tributaria; anzi in adempimento di un dovere derivante dalle norme tributarie vigenti.

I bonifici sono stati disposti da chi aveva il potere giuridico e la capacità economica di effettuarli e le Banche interessate hanno agito correttamente.

Le causali dei versamenti sono conformi all'oggetto sociale.

3. Quanto alla liceità degli atti oggetto di questo esame, devono essere svolte le seguenti considerazioni.

Il giudizio di liceità può qui venire in gioco su di un triplice piano:

- civilistico;
- fiscale;
- penale.

A) Sul primo piano, non si rinvengono violazioni di norme imperative (men che mai attinenti all'ordine pubblico e al buon costume) tali da comportare l'illiceità di qualcuno degli atti o negozi esaminati.

In particolare, a nessuna censura può andare soggetta la decisione delle società richiedenti i finanziamenti pubblici di effettuare pagamenti a titolo di

anticipi a VAST S.p.A. per una somma complessiva uguale a quella ricevuta per “versamento decimi e conferimento soci in conto futuro aumento di capitale. Innanzi tutto, non potrebbe assolutamente sostenersi che per questa via si sarebbe determinata la perdita del capitale sociale. La “perdita” – è forse il caso di accennarlo – è concetto del tutto diverso da quello di “spesa” o “investimento” ed ha senso parlarne solo in riferimento ad un risultato di bilancio.

Quindi, a prescindere dal fatto che la “perdita” del capitale sociale, non costituisce illecito, ma comporta solo la soddisfazione dell’obbligo di cui all’art. 2447 c. civ.; nel nostro caso non siamo affatto in presenza di un’ipotesi del genere.

B) Sotto il profilo fiscale, poi, abbiamo già visto che non è rilevabile alcun illecito. Anzi VAST S.p.A. avrebbe commesso un illecito (suscettibile di divenire anche penalmente rilevante in caso di “infedele dichiarazione”) se non avesse fatturato gli acconti ricevuti.

C) Sotto il profilo penale, occorre fare un ragionamento più articolato. Bisogna infatti chiederci se tutte queste operazioni, in sé realmente esistenti, valide, formalmente regolari, non facciano però parte di un disegno fin dall’inizio truffaldino, più precisamente non facciano apparire agli enti erogatori il possesso di requisiti indispensabili per ottenere l’erogazione con pericolo di danno e profitto ingiusti.

Se non che, anche un’ipotesi del genere dev’essere senz’altro esclusa per le ragioni qui di seguito esposte.

Una premessa.

L'ipotesi di truffa aggravata per conseguimento di pubbliche sovvenzioni (art. 640 *bis* c.p.) è ipotesi speciale rispetto alla truffa comune (art. 640 c.p.), indipendentemente dalla qualificazione di figura autonoma, o, circostanza aggravante.

L'elemento specializzante sta, evidentemente, nell'oggetto del profitto ingiusto conseguito (e del correlativo danno): "*le pubbliche sovvenzioni*".

Ciò comporta che devono ricorrere nel fatto concreto, gli elementi costitutivi della truffa comune, rappresentati non solo – come si sa – dagli artifici o raggiri, ma anche dall'errore causalmente indotto dal comportamento artificioso, errore che deve causare una disposizione patrimoniale che, a sua volta, cagioni danno e profitto ingiusti. Insomma, come la dottrina più autorevole e assolutamente pacifica, con orientamento totalmente condiviso dalla giurisprudenza¹ sostiene, la truffa richiede la sussistenza di un triplice nesso causale: tra condotta fraudolenta e errore; tra errore e disposizione patrimoniale; tra disposizione patrimoniale e danno e profitto.

Ciò significa che gli artifici e/o i raggiri devono possedere la necessaria idoneità ingannatoria; la disposizione patrimoniale deve costituire effetto dell'errore e, a sua volta, essere avvinata da nesso causale con il danno e il profitto.

In caso di tentativo, l'idoneità causale sarà solo potenziale, da accertarsi *ex ante* ed in concreto secondo i parametri offerti dall'art. 56 c.p.

¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, p. spec.*, vol. I, Milano, p. 349; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, p. spec.*, II, tomo 2°, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002; MANTOVANI, *Diritto Penale, p. spec.*, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, p. 194 ss; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, p. spec.*, III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 326. In giurisprudenza, v. da ultimo, Cass. penale, sez. I, 17-07-2003 (C.C. 25-06-2003), n. 30216, Imp. Barillà.

Nulla di tutto ciò compare nel caso sottoposto al mio esame.

In particolare, nessun cenno alla (ipotizzata) efficacia causale di (supposti) artifici e raggiri sull'errore in cui il Ministero Competente e la Banca concessionaria avrebbero potuto cadere perché "raggirati" dagli imputati; né sulla potenziale efficacia causale dell'errore in ordine alla disposizione patrimoniale costituita dal pagamento dell'anticipazione garantita da polizza fidejussoria.

Né vengono indicati elementi fattuali significativi della necessaria concreta idoneità della condotta non solo ad indurre in errore gli enti erogatori (come meramente enuncia l'imputazione), ma anche e soprattutto a far loro effettuare la disposizione patrimoniale comportante danno e ingiusto profitto.

Tale giudizio di idoneità non può ovviamente prescindere dalla disciplina che regola l'ammissione alla fruizione delle sovvenzioni pubbliche di cui si parla.

Ed in proposito va, innanzi tutto, rilevato come questa contenga tutta una serie di cautele ed accorgimenti volti a garantire che le erogazioni vengano effettuate "a ragion veduta". Non si vede come possa allora bastare la mera presentazione della domanda corredata da documentazione che dovrà essere controllata. Ovvio, allora, che potrà aversi tentativo di truffa aggravata qualora siano posti in essere artifici capaci di aggirare i meccanismi di controllo "preventivi" normativamente predisposti. Ne è riprova che la mera esposizione di dati o notizie falsi, integra la diversa ipotesi di cui all'art. 2, l. 23 dicembre 1986, n. 898.

Nulla di tutto ciò è riscontrabile nel caso concreto.

In primo luogo, le fatture rilasciate da Vast S.p.A., oltre a non avere nessun incidenza causale sulle decisioni di erogare o no il contributo, non possono assolutamente dirsi false, perché emesse dalla società VAST S.p.A. a fronte di pagamenti realmente effettuati, per una causale (“anticipi su prestazioni da effettuarsi”) sicuramente vera.

In secondo luogo, perché le società richiedenti hanno messo l'ente erogatore nella condizione di controllare la “veridicità” delle proprie affermazioni e documentazioni.

Quindi, non v'è stato nessun comportamento teso ad aggirare fraudolentemente i controlli.

Non solo. Ma v'è un'altra decisiva considerazione da fare.

La mera presentazione della richiesta per ottenere fondi allegando la documentazione che sarà “istituzionalmente” oggetto di controllo amministrativo ancora non raggiunge quel necessario grado di sviluppo della condotta che caratterizza la “pericolosità” del tentativo punibile. Tanto più che la prima erogazione è subordinata al rilascio di idonea fidejussione escutibile a prima richiesta, che esclude in nuce la possibilità del danno e dell'ingiusto profitto.

E come argomento conclusivo decisivo per escludere il tentativo di truffa va rilevato:

- a) che la truffa, consumata o tentata, presuppone che la richiesta delle sovvenzioni pubbliche sia finalizzata ad ottenere tali sovvenzioni unitamente al proposito di non realizzare le opere specificate nella richiesta e per la realizzazione delle quali le erogazioni vengono concesse;

- b) che la truffa tentata non è configurabile quando la richiesta delle sovvenzioni è accompagnata dalla volontà di effettuare le suddette opere e dalla concreta fattualità delle stesse. Chi potrebbe pensare all'esistenza di una truffa consumata da parte di colui che, ottenuta l'erogazione, provveda a realizzare le opere in questione, ottemperando così alla finalità della legge?
- c) che nel caso concreto le richieste di finanziamento erano finalizzate alla realizzazione di opere in circa quaranta comuni, nominativamente indicati;
- d) che si trattava della realizzazione di opere, concreta e fattibile, poiché rispondente a richieste provenienti dai suddetti comuni; come da relativa documentazione appresa.

Pertanto, come è vero che la concessione o meno delle sovvenzioni è affidata alla discrezionalità dell'ente erogatore, così come non è men vero che il rifiuto delle stesse (per ritenuta genericità, inadeguata documentazione delle richieste, come sostanzialmente nel caso in questione) non può certo imputarsi a tentativo di truffa da parte del richiedente rifiutato. Per la sussistenza della truffa, consumata o tentata, non basta una richiesta di sovvenzioni anche la più temeraria e infondata, ma occorrono comportamenti raggiranti, idonei ad indurre l'ente erogatore a concedere finanziamenti a chi preordinatamente intende non utilizzarli per i fini di legge, realizzando così (o tendendo a realizzare) quella captazione fraudolenta di sovvenzioni pubbliche, con danno per l'ente e profitto ingiusto per il richiedente, che è ciò e soltanto ciò che il reato dell'art. 640 bis intende prevenire e perseguire. La norma dell'art. 640 bis non può, viceversa, ritenersi violata, in questa sua ratio di tutela, da chi richiede od ottiene il finanziamento per realizzare opere di cui alla legislazione in materia.

Realizzazione che anche nel caso di specie avrebbe avuto luogo, se i finanziamenti fossero stati concessi. E comunque non v'è prova alcuna in senso contrario.

Su queste basi va, perciò, risolto il caso in questione, onde ogni ulteriore discorso sulle operazioni bancarie, i pagamenti, i versamenti, le riscossioni, anche volendo prescindere da quanto già premesso sulla loro esistenza, validità e liceità, appare eccentrico, ininfluenza, non pertinente.

Devo infine rilevare, avendo avuto modo di esaminare anche il capo di imputazione di cui alla lett. B), ove si contesta una truffa consumata, che anche in relazione a quell'ipotesi criminosa le conclusioni in diritto non possono che essere identiche.

Anche le operazioni che coinvolgono la società Texma S.p.A. (di cui risulta sempre legale rappresentante la Dott.ssa Cheti Franceschi) sono innanzi tutto "valide" e "lecite" di per sé, sia per quanto riguarda le delibere e le effettuazioni di aumenti del capitale sociale, sia per quanto riguarda le fatture emesse da Vast S.p.A. e Projeos S.r.l.

In secondo luogo, anche in ordine alla ipotizzata sussistenza della truffa, valgono le considerazioni già svolte in ordine alla qualificazione artificiosa della condotta ed al nesso causale con l'errore e con profitto ingiusto e danno.

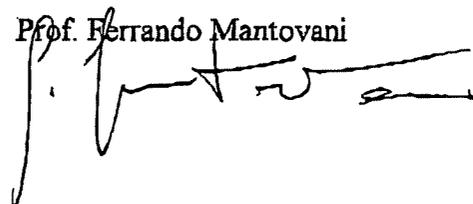
Tanto più che era stata prestata idonea cauzione tale da escludere in radice l'estremo del danno ingiusto.

*** **

Resto a disposizione per ogni eventuale ulteriore chiarimento che si rendesse necessario e dichiaro di aver reso il sujesteso parere al meglio delle mie capacità scientifiche e in piena libertà di coscienza.

Firenze, 19/05/2004

Prof. Ferrando Mantovani

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Mantovani', written over the typed name.