

Penale Sent. Sez. 4 Num. 47010 Anno 2021

Presidente: FERRANTI DONATELLA

Relatore: FERRANTI DONATELLA

Data Udiienza: 17/12/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[REDACTED]

avverso la sentenza n. 1341/2018 CORTE APPELLO di BRESCIA,
del 10/06/2019

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Presidente DONATELLA FERRANTI;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore
LUCA TAMPIERI che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso
per AMICO MASSIMILIANO; per l'annullamento con rinvio quanto
alla determinazione della misura finale della confisca a carico di
ORCEANA COSTRUZIONI SPA.

E' presente l'avvocato BERTOLI ALESSANDRO del foro di
BRESCIA in difesa di [REDACTED] il quale illustrando
i motivi insiste per l'accoglimento del ricorso. L'avvocato BERTOLI
ALESSANDRO del foro di BRESCIA è altresì presente in
sostituzione dell'avvocato FORTUNA DANIELA del foro di
BRESCIA (delega orale).

E' presente l'avvocato PESCE GIUSEPPE del foro di BRESCIA in
difesa di [REDACTED] SPA il quale illustrando i
motivi del ricorso insiste per l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. [REDACTED] è stato tratto a giudizio davanti al Tribunale di Brescia per rispondere di una serie di delitti in materia tributaria nonché del delitto di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di una pluralità indeterminata di violazioni finanziarie.

In particolare, secondo l'ipotesi di accusa, [REDACTED] aveva costituito, organizzato e gestito un'associazione per delinquere volta alla commissione di delitti di natura fiscale, attraverso la pianificazione contabile dell'attività, la costituzione di società "cartiere" incaricate di emettere fatture per operazioni inesistenti e fungendo, le stesse, da fittizie intestatarie dei contratti di lavoro nei cantieri della società dello stesso [REDACTED]; associazione strutturata su tre livelli, al vertice della quale vi sarebbe stata la [REDACTED] S.p.A., società appaltatrice di importanti opere pubbliche, al secondo livello la società P.F.S., riconducibile ai coimputati [REDACTED] e, infine, al terzo livello, le società cartiere riferibili ad altri tre coimputati [REDACTED] (tutti giudicati separatamente). All'interno di tale sodalizio, altro coimputato [REDACTED] avrebbe poi svolto l'attività di commercialista e di consulente contabile delle società cartiere coinvolte, partecipando, attraverso la prestazione di un essenziale contributo tecnico-consultivo, al complesso meccanismo di frode fiscale costituente attuazione degli scopi sociali dell'organizzazione criminale. Fatti commessi in Orzinuovi e Chiari fino all'anno 2011.

1.1. Con **sentenza in data 14/05/2015**, all'esito di una istruttoria dibattimentale caratterizzata da numerose testimonianze, dalla trascrizione di intercettazioni telefoniche e dalle produzioni offerte dalle varie parti processuali, nonché da un memoriale con cui [REDACTED] *aveva reso ampia confessione in relazione ai delitti contestati ai capi B) e C) della rubrica*, il **Tribunale di Brescia** aveva affermato la responsabilità penale dello stesso [REDACTED] in relazione a soltanto alcuni dei reati agli stessi ascritti e segnatamente quanto ad [REDACTED] in relazione ai delitti, unificati dal vincolo della continuazione, previsti dall'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 2000 per avere indicato, nella sua qualità di amministratore della C [REDACTED] S.p.A. ed al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, nelle dichiarazioni relative agli anni di imposta 2008, (fatture annotate per un imponibile di 1.530.880,76 euro ed Iva 212.185,45) 2009 (fatture annotate per un imponibile di 16.654.398,70 ed Iva 2.931.086,29) e 2010 (fatture annotate per un imponibile di 7.055423,71 ed Iva per 1.3456.019,00), elementi passivi fittizi, avvalendosi di fatture e di altri documenti per operazioni inesistenti emessi dalle società e per i valori indicati in imputazione (capoB), nonché dall'art. 8 del medesimo decreto, per avere, nella stessa qualità, al fine di

consentire l'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, emesso fatture per operazioni inesistenti per i valori indicati nei prospetti indicati in imputazione (capo C). [REDACTED] era stato condannato in primo grado alla pena di tre anni e di tre mesi di reclusione (con le attenuanti generiche); era stato, invece, assolto dal delitto di associazione per delinquere contestato al capo A) e dal delitto contestato al capo D) della rubrica (art. 10 quater D.lgs 74/2000). Il Tribunale aveva, inoltre, assolto la società ([REDACTED]) S.p.A. con la formula "perché il fatto non sussiste", in relazione all'illecito amministrativo alla stessa contestato al capo R), di cui all' art. 24 ter comma 2 Dlgs 231/2001) e della rubrica. Secondo la contestazione, la responsabilità dell'ente sarebbe scaturita dall'aver commesso, [REDACTED] quale legale rappresentante, il delitto di associazione per delinquere di cui al capo A), nell'interesse o comunque a vantaggio della società, senza che fossero stati previamente adottati modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire delitti della specie di quello contestato al predetto capo.

2. A seguito di impugnazione del pubblico ministero e dello stesso [REDACTED], **la Corte d'appello di Brescia, con sentenza in data 14/07/2016**, emessa in parziale riforma della pronuncia di primo grado, dichiarò la **responsabilità penale di [REDACTED] anche per i reati allo stesso ascritti ai capi A) e D) della rubrica**, con esclusione, per quanto concerne quest'ultimo delitto, delle compensazioni operate da [REDACTED] S.r.l., e per l'effetto ha rideterminato la pena, **in sei anni di reclusione**. La Corte territoriale **dichiarò le società [REDACTED] S.p.A. in persona del curatore fallimentare, responsabili dell'illecito amministrativo alla stessa ascritto, applicando la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dagli artt. 24-ter e 10 del d.lgs. n. 231 del 2001.**

2.1. Quanto, in particolare, al delitto contestato al capo A), la Corte territoriale ritenne che fosse stata dimostrata la sussistenza di un reato associativo, realizzato attraverso un consolidato modus operandi attuato nell'ambito di una organizzazione piramidale, costituita allo scopo di realizzare un vantaggio economico per la società [REDACTED]. In particolare, secondo la Corte territoriale grazie all'utilizzo di alcune società cartiere era stato realizzato uno schema illecito, ripetuto negli anni ed articolatosi attraverso alcuni meccanismi tipici del sistema frodatorio: il primo posto in essere, con la finalità di creare un ingente credito Iva a favore di [REDACTED] mediante l'uso di false fatture di acquisto emesse nei confronti di tale società da alcune "cartiere", i cui formali amministratori e gestori di fatto avevano agito secondo le direttive di [REDACTED]; il secondo consistente nell'emissione, sempre da parte di [REDACTED], di false fatture in reverse charge nei confronti delle società cartiere, con la restituzione dell'Iva da parte di queste ultime, al netto dell'aggio del 7%, in denaro contante. Inoltre, la Corte territoriale aveva ritenuto che, in forza di un fittizio contratto di

subappalto, i lavori eseguiti nei cantieri di [REDACTED] fossero stati effettuati, in realtà, dalle società cartiere, le quali avevano preventivamente assunto la manodopera su impulso di [REDACTED] che l'obbligo di pagare i contributi agli operai era stato trasferito, in tal modo, alle società cartiere, le quali lo avevano compensato con il credito Iva conseguito grazie ai falsi acquisti di materiali da parte di [REDACTED] e, perciò, con emissione di fatture "ivate"; che [REDACTED] doveva rispondere del fatto contestato al capo D) in quanto era stato lui a creare la società P.F.S. tramite due suoi conoscenti, [REDACTED] proprio al fine di abbattere il costo della manodopera; che, ancora, era stato [REDACTED] a programmare "a tavolino" il meccanismo di costituzione e di organizzazione delle società in tre livelli; che la manodopera era affidata a [REDACTED] ma a beneficio delle esigenze di [REDACTED]; che, sempre con riferimento al capo D), le società di terzo livello compensassero i contributi per gli operai in base alle false fatture emesse da [REDACTED] che quest'ultimo aveva indirettamente rapporti con tutti i consociati, ivi compreso il commercialista delle cartiere, [REDACTED] con il quale pure erano stati documentati contatti: e ciò grazie all'intermediazione di [REDACTED]. Secondo la Corte territoriale, dunque, le circostanze riportate e le argomentazioni sviluppate relativamente ai reati-fine consentivano di ricostruire congruamente anche la consumazione del reato associativo.

3. La Sezione terza della Corte di Cassazione con la pronuncia n.15788/2018 rilevava vizio di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533, comma 1, cod. proc. pen., in quanto la sentenza di appello, su impugnazione del pubblico ministero, aveva affermato la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza disporre la rinnovazione a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen.. (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, dep. 6/07/2016, Dasgupta, Rv. 267492). In particolare affermava che *"la Corte territoriale ha riformato la sentenza assolutoria di primo grado, relativamente al reato associativo, affermando la penale responsabilità dell'imputato sulla base di una diversa valutazione di attendibilità delle dichiarazioni dei testi assistiti [REDACTED] e [REDACTED] le quali sono state utilizzate quale elemento probatorio "decisivo", nella accezione richiamata dalle Sezioni unite, quale elemento di riscontro al fine di attribuire ad [REDACTED] sia l'ordine di costituzione delle cartiere utilizzate per intestare formalmente la manodopera, onde compensare i contributi previdenziali con il credito Iva, sia l'ordine di costituzione della [REDACTED] - il cd. secondo livello dell'associazione - al fine di farne uno schermo tra la [REDACTED] e le società cartiere in relazione all'impiego della manodopera nei cantieri edili. Centrale nel*

ragionamento probatorio compiuto dalla Corte territoriale è stato, ancora una volta, il contributo dichiarativo di alcuni coimputati, utilizzato per corroborare il contenuto di talune intercettazioni telefoniche; contributo che però è stato valutato in maniera del tutto opposta rispetto al giudizio espresso dal tribunale. In particolare, è stato sottolineato come la creazione della società P.F.S. da parte di A. [redacted] per il tramite dei suoi conoscenti, [redacted] fosse proprio finalizzata ad abbattere il costo della manodopera; e tale giudizio è stato fondato sulle dichiarazioni rese da [redacted], i quali avevano significativamente sottolineato come lo stesso [redacted] li avesse aiutati nell'avviamento dell'impresa, offrendo garanzie per l'ottenimento del leasing volto ad acquistare il capannone e i relativi appoggi bancari. E nello stesso tempo sono state le dichiarazioni di Salvoni a indurre la Corte territoriale a ritenere che [redacted] perseguendo una strategia unitaria, avesse organizzato l'incontro presso gli uffici di [redacted] tra lo stesso [redacted] dall'altro lato. Quanto poi al ruolo apicale di [redacted] esso è stato fondato anche sulle dichiarazioni di Scarsetti, secondo il quale le cartiere e la P.F.S. lavoravano per Orceana, tanto è vero che i relativi importi venivano decisi proprio da Amico. Tale operazione di ricostruzione fattuale è stata, nondimeno, compiuta senza procedere a nuova escussione degli stessi dichiaranti e, dunque, in violazione della richiamata cornice di principio, onde si rendeva necessario procedere, in relazione al delitto previsto al capo A) della rubrica, ad una nuova valutazione del materiale probatorio con riferimento alla posizione di [redacted], sul punto annullando, con rinvio, la sentenza di secondo grado."

Analoga soluzione ha adottato la Corte di Cassazione Sezione terza con riferimento al delitto previsto dall'art. 10-quater del d.lgs. n. 74 del 2000, contestato al capo D). Anche in questo caso, infatti, l'affermazione di responsabilità dell'imputato in relazione alla compensazione attuata dalle società cartiere tra i crediti Iva e gli importi dovuti a titolo di ritenute previdenziali è stata fondata su una diversa valutazione, da parte dei giudici di merito, di prove dichiarative decisive.

Quanto a [redacted] S.p.A.. la Corte di cassazione evidenziava che la contestazione di cui al capo R), concerneva l'illecito amministrativo ascritto alla predetta società in relazione al delitto di associazione per delinquere commesso dal suo legale rappresentante, [redacted] nell'interesse o comunque a vantaggio della società, senza avere previamente adottato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire delitti della specie di quello contestato al predetto capo; che l'imputazione indicava la commissione del medesimo illecito fino all'anno 2011; che in tema di responsabilità da reato

degli enti, il fallimento della persona giuridica non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 (Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 17/03/2015, Uniland Spa e altro, Rv. 263682), ciò in quanto l'instaurazione della procedura concorsuale non integra una situazione assimilabile a quella della morte dell'autore del reato (Sez. 5, n. 4335 del 16/11/2012, dep. 29/01/2013, Franza e altro, Rv. 254326; Sez. 5, n. 44824 del 26/09/2012, dep. 15/11/2012, P.M. in proc. Magiste International S.A., Rv. 24253482). Il fallimento, infatti, non determina alcun mutamento soggettivo della società, la quale viene sottoposta semplicemente a una procedura di gestione della crisi ad opera di un pubblico ufficiale (il curatore) e sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. L'estinzione dell'ente, del resto, che non si produce, automaticamente, nemmeno alla chiusura della procedura concorsuale, essendo necessario un atto formale di cancellazione della società da parte del curatore (Sez. 5, n. 47171 del 2/10/2009, dep. 11/12/2009, Vannuzzo). Fino a quel momento, dunque, la società rimane in vita, mantenendo funzioni limitate ed ausiliarie e potendo comunque ritornare in bonis, con conseguente riespansione dei poteri gestionali ed amministrativi degli organi sociali (Sez. 5, n. 44824 del 26/09/2012, dep. 15/11/2012, P.M. in proc. Magiste International S.A., in motivazione).

In questa prospettiva, la sentenza che dichiara il fallimento priva la società fallita dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti a quella data, assoggettandoli alla procedura esecutiva concorsuale finalizzata al soddisfacimento dei creditori; fermo restando che tale effetto di spossessamento non si traduce in una perdita della proprietà, in quanto la società resta titolare dei beni fino al momento della vendita fallimentare (Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, dep. 9/07/2004, C. fall. in proc. Focarelli, Rv. 228164). Ne consegue che, durante il fallimento, la società continua ad essere soggetto passivo della sanzione pecuniaria, di cui risponde con il suo patrimonio ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; e la sanzione irrogata nel corso del fallimento potrà legittimare la pretesa creditoria dello Stato al recupero dell'importo di natura economica mediante la insinuazione al passivo. La sanzione continua a gravare sul patrimonio dell'ente anche quando, per l'incapacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, sia stato dichiarato il fallimento di quest'ultimo (per tali considerazioni Sez. 5, n. 4335 del 16/11/2012, dep. 29/01/2013, Franza e altro, in motivazione). Il curatore cumula la legittimazione ad agire che gli deriva dalla gestione patrimoniale degli affari del fallito e la legittimazione ad agire che gli deriva dalla rappresentanza degli interessi patrimoniali dei creditori che, ai sensi dell'art. 51 I. fall., non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali,



ma devono sottoporre la loro pretesa all'accertamento degli organi fallimentari secondo le regole proprie del concorso. con riferimento all'illecito amministrativo della società deve nondimeno riconoscersi la legittimazione processuale della curatela fallimentare, potendo configurarsi, in conseguenza dell'applicazione della relativa sanzione, il sorgere di un credito privilegiato dell'Erario nei confronti del fallimento, rispetto al quale deve configurarsi la legittimazione in capo all'organo istituzionalmente preposto alla ricostruzione e alla tutela del patrimonio fallimentare."

In conclusione la **Sezione terza della Corte di Cassazione ha annullato la sentenza della Corte di appello di Brescia del 14.07.2016, pronunciata nei confronti di [REDACTED] limitatamente ai reati di cui ai capi A) e D), rigettando nel resto il ricorso; ha dichiarato inammissibile il ricorso di [REDACTED].**

4. La Quarta Sezione Penale, con la sentenza del **13/12/2018 n. 2332/2019**, a seguito di ricorso straordinario ex art. 625 bis cod.proc.pen., presentato da [REDACTED] contro la sentenza della Sezione Terza penale sopra indicata in relazione alla condanna per i reati di cui capo C (art. 8 D.lgs n.74/2000 emissione di fatture per operazioni inesistenti con riferimento agli anni 2008-2010), divenuta irrevocabile, rilevava quale errore materiale la prescrizione per le condotte commesse nel 2008 e nel 2009, atteso che per quello poste in essere nel corso del 2010 doveva ritenersi intercorso pacificamente il giudicato. Conseguentemente, *revocava la sentenza della Terza Sezione Penale della Cassazione, sopra indicata, limitatamente alle condotte poste in essere negli anni 2008 e 2009 contestate al capo C) ad [REDACTED]*, annullava la sentenza della Corte di Appello di Brescia n. 2293/2016 del 14/7/2016 per essere il reato di cui al **capo C, limitatamente a tali condotte, estinto per prescrizione** e rinviava ad altra Sezione della Corte di appello di Brescia per la rideterminazione del trattamento sanzionatorio, all'esito del giudizio di rinvio in ordine ai reati di cui ai Capi A e D.

5. Con sentenza del **10/6/2019 la Corte di Appello di Brescia**, quale giudice del rinvio, in parziale riforma della sentenza di primo grado, in accoglimento dell'appello proposto dal Procuratore della Repubblica di Brescia *dichiarava [REDACTED] responsabile anche del reato a lui ascritto al capo A), e dichiara non doversi procedere nei suoi confronti in ordine al delitto di cui al capo D) perché estinto per intervenuta prescrizione e, riconosciute le già concesse circostanze attenuanti generiche come prevalenti sull'aggravante, ridetermina la pena inflitta ad [REDACTED] in anni 4 e mesi 4 di reclusione; dichiara [REDACTED] Massimiliano interdetto dai pubblici uffici per la durata di anni 5.*

Visti gli artt. 24 ter, 69 e 72 D.L.vo 231/2001 *dichiarava [REDACTED] spa, in persona del curatore, responsabile dell'illecito amministrativo alla stessa ascritto al capo R) e applicava la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 10 decreto legislativo citato nella misura di complessivi € 150.000,00;*

Visto l'art. 19 del D.L.vo 231/01 ordinava la confisca per equivalente a carico di ORCEANA COSTRUZIONI spa dei beni mobili ed immobili delle somme, dei titoli e di qualsiasi altra utilità nella sua disponibilità fino alla concorrenza di € 8.000.990,79.

6. Avverso tale sentenza ha proposto **ricorso** [REDACTED], a mezzo del difensore di fiducia Avv. Daniela Fortuna, denunciando quanto segue:

1) violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dell'ipotesi associativa, per travisamento della prova e intrinseca contraddittorietà della motivazione con riferimento alla sussistenza di una struttura organizzata autonoma e unitaria articolata su tre livelli, [REDACTED]. Si assume che dalle prove dichiarative rinnovate emerge con evidenza l'autonomia costitutiva operativa e gestoria della società P.F.S. e delle singole società coinvolte che non costituiscono un tassello di una più vasta e articolata organizzazione asservita agli interessi dell'associazione criminale capeggiata da [REDACTED].

2) violazione di legge e vizio di motivazione con riferimento al ruolo di capo e promotore della associazione in parola;

3) violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla mancata declaratoria di prescrizione del reato come sopra ipotizzato;

4) violazione di legge in riferimento alla quantificazione della pena relativa all'aumento di mesi 4 per la continuazione per il reato satellite di cui al capo C), annualità 2010, già deciso nel precedente giudizio e coperto da giudicato, rispetto all'aumento applicato nella precedente pronuncia per mesi 1 e giorni 15 di reclusione.

6.1. C [REDACTED] S.P.A. ha presentato ricorso in persona del curatore Prignacca con l'Avvocato Giuseppe Pesce deducendo :

I) Violazione di legge e vizio di motivazione con riferimento al dictum della Corte di Cassazione che ha disposto l'annullamento con rinvio con riferimento al percorso argomentativo utilizzato per la ricostruzione della struttura organizzativa associativa a tre livelli.

In data 18.05.2020 ha presentato motivi nuovi deducendo che è stata disposta la confisca per equivalente fino alla concorrenza di euro 8.000.990,79 nonostante l'art. 416 cod.pen sia stato inserito tra i reati presupposti solo dopo il luglio 2009. Lamenta in definitiva che sia stata disposta la confisca dei profitti di reato per ipotesi che all'epoca dei fatti non rientravano ancora tra le fattispecie possibili fonte di responsabilità dell'Ente e che quindi la quantificazione materiale del profitto oggetto di confisca avrebbe dovuto essere rapportata solo alle condotte illecite commesse dopo la vigenza del novellato art. 24 ter D.lgs 231/01.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.I primi tre motivi del ricorso D'amico e il primo motivo del ricorso [REDACTED] possono essere trattati congiuntamente in quanto attengono alla sussistenza del reato di associazione a delinquere e al ruolo di promotore attribuito all'[REDACTED] e alla conseguente mancata declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

La Corte territoriale ha ritenuta la responsabilità di [REDACTED] per il delitto associativo, non essendosi egli limitato ad una condotta occasionale (quale acquirente di servizi messaggi a disposizione) in concorso con i [REDACTED] ma avendo consapevolmente e fattivamente partecipato alla organizzazione sistematica di una attività criminosa in comune con i medesimi, nel ruolo di promotore a capo della stessa, quanto meno fino al 2011, ragione per cui il reato non era ancora prescritto nel corso del giudizio di appello.

1.1.I motivi sono manifestamente infondati.

La sentenza impugnata non è censurabile sotto i profili del vizio di motivazione, avendo proceduto, anche ad esito di una rinnovazione istruttoria, a delineare in maniera analitica e specifica la posizione di [REDACTED] all'interno della compagine oggetto di accertamento, evidenziando, come indicato sopra, tutti gli elementi dai quali desumere la responsabilità per il reato associativo, finalizzata alla commissione di un numero indeterminato di violazioni di natura fiscale, secondo una ricostruzione fondata su accertamenti di fatto (particolarmente documentali, testimoniali e intercettativi di conversazioni telefoniche) che non possono ulteriormente essere rivalutati in sede di legittimità.

In particolare l'associazione sarebbe stata strutturata su tre livelli: al vertice vi sarebbe stata la C [REDACTED] S.p.A., società appaltatrice di importanti opere pubbliche; al secondo livello la società P.F.S. Costruzioni sri, riconducibile ai coimputati Salvoni Moris e Piceni Alberto e, infine, al terzo livello, le società "cartiere" riferibili ad altri tre coimputati [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]), come detto incasellate nel cd. terzo livello, apparivano prive di ogni effettiva operatività, siccome costituite al mero fine di risultare intestatarie di un consistente credito IVA derivante da (fittizi) acquisti di materiali e attrezzature.

Tali società assumevano maestranze per conto di altre società realmente operative, così che i lavoratori venivano retribuiti dalle società "cartiere" con provvista fornita dai reali datori di lavoro, mentre il relativo obbligo contributivo, assicurativo e previdenziale era assolto dalle stesse "cartiere" mediante compensazione con l'anzidetto loro credito IVA (in realtà inesistente). Con questo meccanismo le società "cartiere" si trovavano a disporre di manodopera a costo decisamente ribassato. Le dette società "cartiere" vedevano quali formali

amministratori dei semplici prestanome, dietro ai quali si muoveva la "triade" del "terzo livello", costituita, come detto, dai coimputati [REDACTED].

Amico avrebbe costituito, organizzato e gestito tale associazione a delinquere attraverso la pianificazione dell'attività e la costituzione delle società "cartiere" utilizzate al duplice scopo di emettere fatture per operazioni inesistenti in favore di [REDACTED] e di fungere, le stesse, da fittizie intestatarie dei contratti dei lavoratori dipendenti da lui impiegati.

Afferma la Corte, all'esito degli accertamenti istruttori, che il sistema era così strutturato: le società cartiere emettevano fatture nei confronti di [REDACTED] per vendite di merci o prestazioni di servizi; [REDACTED] emetteva nei confronti della cartiera fatture in cui figurava subappaltatrice in tal modo fatturando senza Iva ed emetteva ri.ba a carico delle società cartiere; queste ri.ba erano pagate da quest'ultime con denaro versato da Orceana a fittizio pagamento delle fatture emesse dalle società "triade". In parallelo vi erano poi le operazioni funzionali a porre la forza lavoro presente sui cantieri di [REDACTED] alle fittizie dipendenze delle società di terzo livello; ciò consentiva ad [REDACTED] di ottenere forza lavoro a prezzi bassi tali da presentarsi alle gare di appalto con offerte estremamente favorevoli (Orceana, che nel 2002 aveva un giro di affari di 200.000 euro, nel 2008, utilizzando tale sistema illecito, arriva a un volume di affari di 60 milioni di euro e nel 2009 a 150 milioni di euro). I lavoratori venivano pagati dalle cartiere col denaro fornito dagli effettivi datori di lavoro sulla base di un calcolo delle ore tenuto da costoro e le società cartiere si trattenevano un compenso per occuparsi del funzionamento della struttura a valle; vi era poi un'attenzione a che il credito Iva delle cartiere non andasse ad esaurirsi così da essere pronto ad assorbire debiti previdenziali per i dipendenti assunti fittiziamente sia il debito derivante dalle fatture di vendita per beni inesistenti. Ciò secondo la ricostruzione logica della Corte territoriale è un ulteriore riscontro della piena conoscenza di [REDACTED] dei meccanismi frodatori e dell'interesse a mantenere la operatività della struttura illecita che creava un enorme flusso di risorse finanziarie con una serie di adempimenti formali che per essere canalizzato imponeva una ferrea concatenazione di adempimenti, con un sistema complesso che necessitava una continua sorveglianza, stante la molteplicità dei soggetti coinvolti (anche le impiegate delle varie società), come si evince dal contenuto di intercettazioni riportate a fol 39 e 40 della sentenza impugnata.

Argomenta la Corte territoriale che a nulla rileva sostenere, secondo gli intendimenti della difesa, l'autonomia gestionale delle società cartiere; il sistema associativo criminale prevedeva il continuo flusso di false fatture dalle società cartiere in grado di aumentare i costi di [REDACTED] e quindi il credito Iva con cui veniva abbattuto il costo del lavoro necessario all'esecuzione degli appalti conseguiti (fol 42).

La prova dichiarativa è stata rinnovata e, comunque, il giudice del rinvio, anche se attraverso un diverso schema, dà conto con motivazione logica e congrua della ritenuta esistenza del reato associativo (pag.23 della sentenza impugnata: "L'esperita istruttoria ha svelato che, in realtà, il sistema operativo che collegava le diverse società nello stesso coinvolte presentava particolarità non sempre riconducibili allo schema attraverso il quale è

stata interpretata la materia processuale e dunque a quello piramidale imperniato sulle società di terzo livello (le «cartiere»), su quelle di secondo livello (P [REDACTED]) e sul vertice costituito da C [REDACTED]. Con particolare riferimento alle condotte qui specificatamente contestate sono infatti emersi elementi chiaramente deponenti per un diretto utilizzo da parte di C [REDACTED] - e dunque [REDACTED] - del sistema che portava maestranze alle dipendenze della stessa [REDACTED] ad essere assunte formalmente dalle «cartiere» e dunque senza alcun filtro da parte delle società del cosiddetto secondo livello".

A conforto di tale affermazione la Corte d'Appello rimanda al contenuto di talune telefonate intercettate, giudicandole "assolutamente e univocamente concludenti, dalle quali - in effetti - emerge come [REDACTED] "teneva diretti rapporti con le diverse "cartiere" specificamente orientati a dirottare su queste ultime le proprie maestranze sulla quali manteneva comunque la direzione operativa".

1.2. Circa il ruolo di promotore organizzatore, ricoperto da [REDACTED] afferma la Corte territoriale che risulta provato che l'intera organizzazione era funzionale al soddisfacimento delle esigenze del dominus C [REDACTED] e del suo amministratore, che dettava i tempi i modi dell'agire degli altri partecipanti. [REDACTED] imponeva gli importi delle fatturazioni alle società cartiere, pretendeva la creazione di nuove società fantasma, incurante anche delle difficoltà operative che incontrava la triade tanto da inserire nella complessa organizzazione la PFS (fol 42, 45), società ancillare della [REDACTED] entrata in scena, come confermato anche dai soci Salvoni e Piceni dinanzi alla Corte di appello, su iniziativa dell'A [REDACTED] per coltivare e canalizzare i subappalti conseguiti da Orceana; quindi presentò alla triade (V [REDACTED] i assente ne [REDACTED]) spiegando che avrebbero potuto avvalersi delle società cartiere per far assumere i dipendenti e realizzare un risparmio dei costi di manodopera) il meccanismo frodatorio consentiva ad [REDACTED] di acquisire appalti a prezzi particolarmente favorevoli. 8 fol 43)..

1.3 Manifestamente infondato il motivo che vuole riproporre in sede di legittimità una diversa valutazione della ricostruzione temporale dei fatti associativi accertati dalla Corte territoriale per sostenere, al fine di far dichiarare l'avvenuta estinzione del reato per prescrizione prima della pronuncia della sentenza di secondo grado, la cessazione nel 2010 della permanenza del reato associativo. Sul punto la Corte territoriale argomenta a fol 46 che la imputazione di cui al capo A) copre l'anno 2011; nel corpo poi della motivazione fa riferimento all'attività investigativa che ha riguardato gli anni 2008 /2011 (fol 42), come risulta anche dai fatti delittuosi descritti al capo D (dichiarato estinto per intervenuta prescrizione), che attiene alla illecita compensazione degli oneri contributivi e previdenziali e che costituiva proprio una delle finalità dell'associazione criminale (fol 36). Non solo, la Corte territoriale offre altri elementi di valutazione logici e obiettivamente riscontrabili in risposta alla deduzione difensiva proposta già in sede di appello e riguardante la anticipata cessazione della permanenza dell'associazione criminale e afferma che la deriva dei rapporti tra gli associati, che vide [REDACTED] rivolgersi a noti pregiudicati nel tentativo di costringere

██████ a versare loro ingenti somme di cui erano creditori si verificò nel 2012, dopo anni di collaborazione tra ██████ e i partecipi all'associazione, con reciproca soddisfazione di tutti nel contesto strutturale già sopra ampiamente descritto (fol 44).

1.4 Quanto al quarto motivo del ricorso A ██████ è manifestamente infondato atteso che la Corte di Cassazione Sez. Quarta, in sede di annullamento con rinvio, all'esito del ricorso straordinario, aveva indicato l'impossibilità di procedere ad una rideterminazione della pena in concreto applicata, demandando la valutazione e la quantificazione al giudice del rinvio; a tali fini, pertanto, non può dirsi formato alcun giudicato e la quantificazione operata dalla Corte d'appello nella sentenza impugnata appare quindi corretta, conducendo ad un risultato finale comunque favorevole al ricorrente. Vale nel caso di specie il principio fissato dalle Sez. U. n. 16208 del 27/03/2014 Ud. (dep. 14/04/2014) Rv. 258653 - 01, secondo cui *non viola il divieto di "reformatio in peius" previsto dall'art. 597 cod. proc. pen. il giudice dell'impugnazione che, quando muta la struttura del reato continuato, apporta per uno dei fatti unificati dall'identità del disegno criminoso un aumento maggiore rispetto a quello ritenuto dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore. Invero se muta, come nel caso di specie, uno dei termini (vale a dire, una o più delle regiudicande cumulate o il relativo "bagaglio" circostanziale) oppure l'ordine di quella sequenza è lo stesso meccanismo di unificazione a subire una "novazione" di carattere strutturale, non permettendo più di sovrapporre la nuova dimensione strutturale a quella oggetto del precedente giudizio, giacché, ove così fosse, si introdurrebbe una regola di invarianza priva di qualsiasi logica giustificazione. In tali casi, pertanto, l'unico elemento di confronto non può che essere rappresentato dalla pena finale, dal momento che è solo questa che "non deve essere superata" dal giudice del gravame. Sul punto la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione dei principi giuridici sopra richiamati e, riconosciuta la sussistenza del reato associativo di cui al capo A), reato più grave, ha individuato la pena base in anni 4 e mesi 6 di reclusione, quindi, ha applicato la riduzione per le generiche, già riconosciute dal primo giudice; ha stabilito gli aumenti per i reati satelliti, in specie per il capo B), in ragione dell'elevatissimo ammontare delle fatture relative a operazioni oggettivamente inesistenti, annotate nella contabilità di Orceana, per complessivi anni 1 di reclusione (mesi sei per il 2009, mesi 4 per l'anno 2010 e mesi 2 per il 2008); per il capo C), annualità 2010, residua all'esito della sentenza della Corte di Cassazione 13.12.2018, mesi quattro di reclusione in considerazione dell'ammontare (8 milioni di euro) delle fatture relative ad operazioni inesistenti emesse da Orceana in favore delle società cartiere (fol 46,47).*

1.5. Il motivo aggiunto presentato da ██████ è fondato nei limiti appresso indicati. Va ricordato che la L. n. 94/2009 ha inserito nel corpus del D.Igs. n. 231/2001 l'art. 24-ter, così ampliando l'elenco di reati-presupposto con la previsione di delitti di criminalità organizzata. L'art.24-ter individua due diverse ipotesi, sottoposte a trattamenti sanzionatori distinti: a) il primo comma disciplina gli illeciti connotati da maggiore gravità, ossia i delitti di cui agli artt.

416, co. 6, 416- bis c.p., nonché quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di tali peculiari *societas sceleris*, e agli art. 416ter, 630 cod.pen. e 74 D.Igs. n. 309/90; b) il secondo comma, invece, incrimina condotte la cui minore gravità si riflette anche sul più tenue trattamento sanzionatorio, includendo gli illeciti previsti agli artt. 416 c.p. (ad esclusione del sesto comma) ed i delitti concernenti l'illegale fabbricazione, l'introduzione nello Stato, la messa in vendita, la cessione, la detenzione e il porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'art. 2, co.3, L. n. 110/1975. Il D.Igs. n. 231/2001 già contemplava come reato presupposto le fattispecie associative, ma limitatamente all'ipotesi di delitti connotati da tratti di transnazionalità, come previsti dall'art. 3 L. n. 146/2006 (di ratifica della Convenzione Onu sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale).

Anche in giurisprudenza è stato seguito un approccio fondato su una visione restrittiva dell'art. 24-ter, il cui fondamento è stato individuato in due ordini di ragioni: 1) il reato di associazione a delinquere è un reato-mezzo autonomo rispetto agli illeciti che la *societas sceleris* si propone di realizzare, integrandosi la fattispecie al momento della creazione di una organizzazione (di persone e di mezzi) idonea alla concretizzazione del programma criminoso, violandosi la disposizione penale anche ove i sodali non abbiano ancora posto in essere alcun reato-fine. La consumazione del delitto avviene pertanto a prescindere dall'esecuzione concreta degli illeciti programmati; 2) l'art. 2 D.Lgs. n. 231/2001 prevede che l'ente non possa essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa, in relazione a quel reato, non è prevista espressamente da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto illecito. Pertanto, l'ente potrà essere imputato per il reato di cui all'art. 416 cod.pen. qualora vi sia per lo stesso una concomitante imputazione per reati-fine rientranti nel novero di quelli previsti dal suddetto decreto. Diversamente l'autore-persona fisica dovrà rispondere per tutti gli illeciti al medesimo imputati, mentre la persona giuridica potrà vedersi contestati solo quelli ricompresi nella elencazione tassativa del D.lgs. n.231/2001. L'associazione per delinquere, in quanto lesiva dell'incolumità pubblica, si astraie dai reati-fine, che vengono in luce solo in quanto costituenti lo svolgimento del programma criminoso perseguito dagli associati; l'ente risponde non già dei reati-fine, ma delle "proiezioni patrimoniali" del programma criminoso, venendo gli illeciti avvinti dal vincolo associativo. La responsabilità dell'ente resta limitata all'associazione; si tratta di individuare un vantaggio patrimoniale derivante ex se dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non



siano inclusi nei reati-presupposto. Realizzatosi il rischio in evento, l'ente sopporta le conseguenze patrimoniali della fattispecie associativa in funzione delle sue caratteristiche di fenomeno complesso, autonomo ma collegato ai reati-fine. Ciò esplica i suoi riflessi anche in tema di confisca. In base all'art. 19 D.Igs. n. 231/2001, infatti, "nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede" e che "quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato". Il profitto del reato al quale fa riferimento l'art. 19 si identifica con il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale rispetto al reato presupposto. Il legislatore ha previsto una ipotesi di confisca obbligatoria avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, ma non anche il prodotto di esso, né i mezzi utilizzati per commetterlo. Anche l'art. 19 contempla la confisca per equivalente, nel caso classico di ineseguibilità della confisca diretta (perché le res da apprendere non esistono, in quanto derivanti da un semplice risparmio, o non sono individuabili, in quanto confuse, o non più nella disponibilità dell'ente, in quanto alienate). Tale misura, analogamente alla confisca "in forma specifica", è da ritenere altrettanto obbligatoria (Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, secondo cui, "il ricorso da parte del legislatore, nel secondo comma ..., alla locuzione 'può', non esprime l'intenzione di riconoscere ad essa natura facoltativa, ma la volontà di vincolare il dovere del giudice di procedervi alla previa verifica dell'impossibilità di provvedere alla confisca diretta del profitto del reato e dell'effettiva corrispondenza del valore dei beni oggetto di ablazione al valore di detto profitto"). Il punto di partenza per giungere ad attribuire all'ente il conseguimento di un profitto a partire dall'illecito associativo, è rappresentato dalla considerazione che il profitto del reato di associazione per delinquere, sequestrabile ai fini della successiva confisca per equivalente, è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati-fine, dai quali è del tutto autonomo e la cui effettiva realizzazione è agevolata dall'organizzazione criminale.

Pertanto, a prescindere dal fatto che i reati-fine producano di per sé vantaggi, l'interprete deve porre l'accento sul reato nel suo "complesso", concentrandosi sull'associazione, la quale manifesta una capacità produttiva di profitto proiettata ad oltrepassare il singolo reato-fine, con accresciuta potenzialità di vantaggio (Cass., Sez. III, 4 marzo 2015, n. 26725: "il delitto di associazione per delinquere è idoneo a generare un profitto, che è sequestrabile ai fini della successiva confisca per equivalente ... in via del tutto autonoma rispetto a quello prodotto dai reati fine, e che è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme di questi ultimi, siano essi attribuibili ad uno o più associati, anche non identificati, posto che l'istituzione della



societas sceleris è funzionale alla ripartizione degli utili derivanti dalla realizzazione del programma criminoso"). I partecipi agiscono nella consapevolezza che le attività sono volte alla realizzazione del comune programma criminale e dei profitti che ne derivano, e dunque dei vantaggi che l'associazione. (cfr. Sez. 3 - , n. 8785 del 29/11/2019 Ud. (dep. 04/03/2020) Rv. 278256 – 02.

Nel caso di specie la Corte territoriale ha argomentato a fol 47 che " il complesso meccanismo di frode articolato dall'associazione ha consentito alla società di aumentare considerevolmente i margini di profitto mediante le operazioni compensative riguardanti manodopera e di realizzare un imponente risparmio fiscale mediante la contabilizzazione di passività inesistenti sia grazie al conseguimento di ingenti quanto inesistenti crediti Iva. L'illecito penale posto in essere dall'amministratore nell'interesse della società stessa si è risolto in un evidente vantaggio per la medesima". Ha determinato pertanto la misura della sanzione amministrativa in euro 150.000.000, in considerazione della gravità del fatto e dell'assenza di alcuno strumento societario di prevenzione per scongiurare l'illecito agire dei suoi rappresentanti.

Ha quindi disposto la confisca sui beni della società per equivalente, richiamando i principi di diritto fissati da Sez. unite penali 25.09.2014 n.11170, fino alla concorrenza dell'importo di euro 8.000.990,70 dopo aver detratto quanto riferibile al capo D) per il quale ha proceduto a dichiarare la prescrizione del reato.

Va rilevato pertanto che la determinazione del profitto della società ritenuta responsabile in via amministrativa è quantificato puramente e semplicemente con riferimento alla ritenuta responsabilità di Amico per la fattispecie associativa, senza alcun riferimento motivazionale al per il periodo in cui l'art. 416 c.p. non costituiva reato valutabile come fonte di responsabilità dell'Ente, (cfr. art. 24 ter, comma 2, d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231, inserito ad opera della l. 15 luglio 2009, n. 94).

Invero, per quanto riguarda il rispetto dei principi di legalità e di irretroattività ribaditi dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo, occorre fare comunque riferimento alla data di realizzazione delle condotte costituenti reato e non al momento di percezione del profitto stesso. Il principio di legalità stabilito dall'art. 2 cit. subordina l'applicazione delle misure sanzionatorie ad una previsione legislativa espressa, sia in ordine all'illecito, sia in relazione al tipo di sanzione, precisando che deve essere entrata in vigore prima della commissione del fatto. Ne discende che è la commissione del fatto a dover essere presa in considerazione al fine di accertare l'applicabilità della sanzione, e per "fatto" deve appunto intendersi ciò che costituisce il reato. In altri termini, è il momento consumativo del reato che rileva ai fini dell'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 9 del D. Lgs. n. 231/2001, nel senso che, in base alla connessa previsione di cui all'art. 2, l'intera disciplina sanzionatoria del decreto non trovava applicazione in relazione a "fatti" commessi prima della sua entrata in vigore.

Il momento di acquisizione del profitto, invece, è del tutto irrilevante ai fini ora considerati, in quanto esso costituisce solo l'oggetto della sanzione-confisca, che incontra il suo

necessario presupposto nell'esistenza, appunto, di un reato che risulti commesso nella vigenza del su indicato D. Lgs..

Alla stregua di tali considerazioni risulta evidente, in ragione della natura tipicamente sanzionatoria della misura ablativa, che non può essere fatta retroagire a condotte realizzate anteriormente alla rilevata esistenza dei presupposti e delle condizioni per la stessa configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente, assumendo rilievo, al riguardo, solo le condotte temporalmente coperte dalla vigenza, nel catalogo dei reati-presupposto, della fattispecie associativa. Avrebbero dovuto coerentemente estromettersi, dunque, al fine della corretta determinazione del profitto, tutte le condotte associative anteriori all'entrata in vigore della novella legislativa n. 94 del 15 luglio 2009 (ex art. 2, comma 29).

3. In conclusione la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla statuizione concernente la determinazione della somma a concorrenza della quale è stata ordinata la confisca per equivalente nei confronti della [REDACTED] costruzioni spa con rinvio per nuovo giudizio sul punto alla Corte di appello di Brescia, altra Sezione.

Il ricorso di [REDACTED] va dichiarato inammissibile e l'imputato condannato al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 3000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso di [REDACTED] e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle Ammende. Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione concernente la determinazione della somma a concorrenza della quale è stata ordinata la confisca per equivalente nei confronti della [REDACTED] s.p.a. e rinvia per nuovo giudizio sul punto alla corte di appello di Brescia altra Sezione.

Così deciso il 17.12.2021