

## Cassazione Penale, Sentenza n. 10903

7 marzo 2013

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza emessa il 23.10.2012 il G.i.p. del Tribunale di Pistoia disponeva, fra l'altro, nei confronti della Or. Il. S.r.l. la misura cautelare interdittiva del divieto di contrattare con la p.a. nelle regioni Toscana e Liguria per mesi sei, sospendendola per mesi sette per l'adozione dei modelli e degli altri incombeni previsti dall'art. 17 del DLgs. 231 del 2001 e determinando una cauzione di € 75.000,00.

La vicenda si inseriva nell'ambito di un procedimento penale riguardante un'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione, volti all'aggiudicazione di appalti pubblici, procedimento in cui venivano emessi provvedimenti cautelari coercitivi nei confronti di numerosi indagati per tali reati, alcuni dei quali commessi in favore della detta Società.

Per quanto riguarda l'illecito contestato all'ente, il g.i.p., nell'ordinanza suindicata, si richiamava alla ordinanza di applicazione della misura cautelare personale emessa nei confronti di Or. Sp. An., socio di maggioranza della Società, da cui emergeva il sistema di corruzione che aveva consentito alla Società di ottenere lucrosi appalti attraverso gare manipolate, col conseguimento di un profitto di rilevante entità, individuato presuntivamente e prudenzialmente nella misura di € 114.000,00, pari al 10% della quota di pertinenza del valore delle commesse.

Ad operare per conto della Società, ponendo in essere i reati contestati, risultava essere stato l'amministratore della Società. Quindi, erano stati ritenuti sussistenti i gravi indizi richiesti dal DLgs. n. 231 del 2001, art. 45 in ordine all'illecito amministrativo dipendente dai reati di corruzione (artt. 319, 321 c.p.) commessi nell'interesse della Società.

Il Tribunale di Pistoia, sull'appello proposto ai sensi del DLgs. n. 231 del 2001, art. 52, comma 1, dalla Società indagata, dopo aver respinto le eccezioni processuali di nullità dell'ordinanza cautelare per mancata descrizione del fatto e mancanza della previa notifica dell'informazione di garanzia ex art. 369-bis c.p.p., ha sostanzialmente confermato l'impianto del provvedimento del Gip, ritenendo sussistenti sia il requisito del profitto di rilevante entità, sia il fumus degli illeciti penali e dell'illecito amministrativo, sia il periculum della recidiva.

Contro l'ordinanza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, a mezzo del proprio difensore, la Or. Il. S.r.l., chiedendone l'annullamento.

Con un primo motivo, ha insistito nella deduzione di nullità dell'ordinanza cautelare per violazione degli artt. 45 DLgs. 231/01 e 292 cpv. lett. b) c.p.p., per mancanza di qualsiasi descrizione del fatto ascritto, non potendo al riguardo reputarsi sufficiente il generico richiamo ai reati di cui ai capi B) e C) dell'imputazione di cui all'ordinanza applicativa della misura cautelare personale, allegata al provvedimento ma facente parte di altro procedimento e recante l'indicazione di tre gare pubbliche a fronte dell'unica inclusa (con numerazione non corrispondente ad alcuna delle tre anzidette) nella richiesta di misura interdittiva avanzata dal P.M..

Con il secondo motivo viene riproposta l'eccezione di nullità dell'ordinanza cautelare per non essere stato l'avviso di fissazione dell'udienza ex art. 47 del DLgs. 231/01 preceduto o accompagnato dalle informative di legge e, in particolare, dalle informazioni di garanzia di cui agli artt. 57 del detto Decreto e 369-bis c.p.p. e dalla comunicazione della nomina del difensore d'ufficio.

Con il terzo motivo si è dedotta la nullità dell'ordinanza impugnata e dell'ordinanza cautelare per assoluta carenza di motivazione sul compendio indiziario dei reati, non potendo al riguardo reputarsi sufficiente il richiamo al contenuto dell'ordinanza applicativa della misura cautelare personale, facente parte di altro procedimento, e oggetto comunque di specifica contestazione, rimasta completamente priva di risposta, in violazione della regola del contraddittorio anticipato cui si ispira il modello procedimentale di cui all'art. 47 del DLgs. n. 231 del 2001.

Con il quarto motivo, la ricorrente ha dedotto violazione del DLgs. n. 231 del 2001, artt. 13, comma 1, lett. a), e 45, in quanto l'ordinanza impugnata, in violazione della regola formale e sostanziale che l'applicazione della misura in esame presuppone la verifica del profitto lucrato in concreto e del suo carattere ingente, avrebbe individuato in via meramente presuntiva e ipotetica tale profitto, fissandone altresì in maniera arbitraria il rapporto percentuale col valore delle commesse.

Con il quinto motivo si deduce violazione del DLgs. n. 231 del 2001, art. 45, comma 1, per carenza di motivazione sulla sussistenza di fondati e specifici elementi atti a far ritenere il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quelli per cui si procede.

Secondo la società ricorrente, il Tribunale ha al riguardo del tutto ignorato che:

- la violazione posta a base della richiesta del P.M. è unica;
- la Società non ha precedenti condanne per illeciti amministrativi;
- la compagine di vertice è stata immediatamente mutata, con la nomina di un nuovo amministratore unico, dotato di poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, in sostituzione dell'estromesso Or. Sp. An., che era stato l'unico soggetto coinvolto nei delitti contestati;
- la Società ha immediatamente dato incarico a un organismo esterno di predisporre il modello organizzativo di cui all'art. 6 del DLgs. 231 del 2001.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso è infondato.

Non si può, invero, nella specie, parlare di mancata descrizione del fatto, stante il legittimo rinvio ai capi B) e C) dell'imputazione di cui all'ordinanza applicativa della misura cautelare personale, allegata al provvedimento cautelare di cui in atti, che, per la parte riferibile alla richiesta del P.M. (cui solo può ricollegarsi la misura emessa), reca certamente una congrua enunciazione del fatto di reato ascritto.

Infondato è anche il secondo motivo, posto che, al di là di ogni considerazione in ordine alla completezza delle informative preliminari alla udienza ex art. 47 del DLgs. 231/01, qualsiasi eventuale profilo di invalidità che ne potesse derivare a sensi dell'art. 178, lett. c), c.p.p. deve ritenersi nella specie superato, a sensi degli artt. 182, comma 1, e 183, lett. b), c.p.p., dal fatto che la parte ha potuto esplicitare pienamente tutte le proprie facoltà difensive attraverso l'attiva partecipazione del proprio difensore di fiducia al procedimento preordinato alla emissione della misura.

Riguardo, invece, al terzo motivo - col quale si è dedotta la nullità dell'ordinanza impugnata e dell'ordinanza cautelare per assoluta carenza di motivazione sul compendio indiziario dei reati, non potendo al riguardo reputarsi sufficiente il richiamo al contenuto dell'ordinanza applicativa della misura cautelare personale, facente parte di altro procedimento, e oggetto comunque di specifica contestazione, rimasta completamente priva di risposta, in violazione della regola del contraddittorio anticipato cui si ispira il modello procedimentale di cui all'art. 47 del DLgs. n. 231 del 2001 -, deve osservarsi, in via preliminare, che nel nostro ordinamento processuale la motivazione cd. per relationem è considerata legittima, purché siano osservate determinate condizioni:

- a) faccia riferimento a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione;
- b) fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la decisione;
- c) l'atto di riferimento sia conosciuto dall'interessato, attraverso l'allegazione o la trascrizione nel provvedimento in questione, o quanto meno ostensibile nel momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di

critica e di gravame, consentendo il controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione (Sez. un., 21.6.2000 n. 17, Pr.; Sez. 4<sup>^</sup>, 20.1.2004 n. 16886, Ri.; Sez. 1<sup>^</sup>, 20.12.2004 n. 2612).

Nella specie la prima delle citate condizioni non appare pienamente rispettata, posto che il provvedimento oggetto di richiamo, pur notificato alla società unitamente all'ordinanza applicativa della misura interdittiva, non apparteneva formalmente allo stesso procedimento, che solo rende possibile, in via di principio, l'esame degli atti del fascicolo.

Tale circostanza, tuttavia, non può avere alcun riverbero sulla validità del provvedimento, atteso che il procedimento in esame costituisce in sostanza una mera e immediata filiazione del procedimento sulla cautela personale e, per i profili inerenti a quest'ultimo, la difesa, come si vedrà, ha potuto esplicitare, anche in relazione al procedimento in esame, in modo pieno le sue valutazioni e contestazioni.

Pienamente fondata appare invece la doglianza relativa al radicale difetto di motivazione dell'ordinanza cautelare, rimasto non sanato in appello, in ordine alle contestazioni sollevate dalla difesa a proposito della sussistenza dei gravi indizi dei fatti di reato costituenti il presupposto del contestato illecito amministrativo.

Alla udienza di cui all'art. 45 del DLgs. n. 231 del 2001 cit., invero, la difesa richiamò e allegò, a contestazione del fumus dei reati, quanto articolato nella richiesta di riesame avverso la misura cautelare personale.

Ora, considerato che il cit. art. 45 richiama espressamente l'art. 292 c.p.p., il quale a sua volta prevede, a pena di nullità, che l'ordinanza cautelare contenga, fra l'altro (comma 2, lett. c-bis), l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, e che il modello procedimentale cui s'ispira l'art. 47 del DLgs. n. 231 del 2001 è quello a contraddittorio anticipato, è evidente che, a fronte della suddetta contestazione del quadro indiziario delineato nell'ordinanza cautelare personale, il mero rinvio al contenuto di questa, fatto dal Gip e lasciato invariato dal Tribunale, non poteva più assolvere all'onere motivazionale richiesto dall'illustrato sistema.

Per tale motivo (il cui accoglimento comporta l'assorbimento degli altri motivi) l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Pistoia per un nuovo esame relativo ai gravi indizi, da compiere tenendo conto dei rilievi suesposti.

Lo stesso giudice, all'esito di questo esame, valuterà, se del caso, la sussistenza degli ulteriori presupposti del provvedimento.

**P.Q.M.**

**Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Pistoia.**