

TRIBUNALE DI GORIZIA
Ufficio del giudice per le indagini preliminari

ORDINANZA SULLA RICHIESTA DI APPLICAZIONE DI MISURA INTERDITTIVA

Il giudice dott.ssa Paola Santangelo, a scioglimento della riserva assunta all'udienza ex art. 47 d.lvo 231/01 letta la richiesta, pervenuta in data 2 luglio 2013, con la quale il pubblico ministero ha avanzato richiesta di applicazione della misura interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio, nei confronti degli enti:

- 1) (A) S.R.L. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore
- 2) (B) S.R.L. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore
- 3) (C) S.R.L. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore
- 4) (D) S.r.l. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore
- 5) (E) S.R.L. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore
- 6) (F) S.R.L. con sede legale in ...
- 7) (G) S.R.L. con sede legale in ..., in persona del legale rappresentante pro tempore

Tutte sottoposte a procedimento penale per responsabilità amministrativa in relazione al reato di cui all'art. 416 c.p. ascritto agli amministratori o dirigenti delle predette società e al delitto di truffa aggravata ai danni di ente pubblico, come contestato nella richiesta di applicazione di misura cautelare, e riportato in allegato essendo alle singole società sopra indicate ascrivibili i seguenti illeciti:

tutte le società

1) illecito amministrativo previsto dell'art. 24 ter co. 2 d.lvo n. 231/01 in relazione al delitto di cui all'art. 416 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini, che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolavano la consumazione del delitto di associazione a delinquere da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società, come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato, conseguendo ciascuna e facendo conseguire alle altre società facenti capo agli associati, un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto a una delle società facenti capo agli associati a delinquere o all'esecuzione dei lavori a mezzo sub appalto.

(A) S.R.L.; (B) S.R.L.; (C) S.R.L.; S.r.l.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 26 maggio 2010 e scadenza ai 21.6.2010

2) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del d.lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società, agendo in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando

pubblicato in data 26 maggio 2010 e scadenza al 21.6.2010, come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato, così ottenendo la (A) srl l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori delle altre società, tutte partecipi alla gara e conseguendo un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto stesso.

(A) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 02.07.2010 e scadenza al 02.08.2010
3) illecito amministrativo di cui all'art. 24 d.lvo n. 231/01 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con la società (H) srl con sede legale in Latisana (UD), altra società amministrata o diretta da persone sottoposte ad indagini, nei cui confronti si procede separatamente, che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 02.07.2010 e scadenza al 02.08.2010 ..., come precisato nei capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub e), così ottenendo la (A) srl l'esecuzione in subappalto di gran parte dei lavori, oggetto dell'aggiudicazione in favore della (H) srl e conseguendone di conseguenza un profitto di rilevante entità.

(A) S.R.L.; (B) S.R.L.; (C) S.R.L.; (D) S.r.l.; (E) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 9 luglio 2010 e scadenza al 06 agosto 2010

4) illecito amministrativo ai cui all'art. 24 del d.lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrare o dirette dalle persone sottoposte ad indagini comprese quelle nei cui confronti si procede separatamente che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 9 luglio 2010 e scadenza ai 06 agosto 2010 ... come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato, così ottenendo la (C) srl l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori delle altre società, tutte partecipi alla gara e conseguendo un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto stesso.

(A) S.R.L.; (B) S.R.L.; (C) S.R.L.; (D) S.r.l.; (E) S.R.L.; (F) S.R.L.

Gara indetta da ... S.p.a. con bando pubblicato in data 28 dicembre 2010 e scadenza al 11 febbraio 2011

5) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del d.lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - comprese quelle nei cui confronti si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolavano la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta da ... S.p.a. con bando pubblicato in data 28 dicembre 2010 e scadenza al 11 febbraio 2011 ... come precisato nei capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub l),

così ottenendo la (I) spa l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori delle altre società, tutte partecipò alla gara, con successiva cessione dei lavori in regime di sub appalto integrale contra legem in favore della (F) s.r.l. e della (C) s.r.l., non eseguendo la (I) spa alcuna lavoro, ma facendo conseguire un profitto di rilevante entità a seguito dell'esecuzione dei lavori stessi alle società esecutrici i lavori stessi

(A) S.R.L.; (B) S.R.L.; (C) S.R.L.; (D) S.r.l.; (E) S.R.L.; (F) S.R.L.; (G) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 21 gennaio 2011 e scadenza al 16 febbraio 2011

6) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del d.lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrato o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - comprese quelle nei cui confronti si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 21 gennaio 2011 e scadenza al 16 febbraio 2011 ..., come precisato nei capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub k), così ottenendo la (B) srl l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori delle altre società, tutte partecipò alla gara, conseguendone un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi .

(B) S.R.L.; (C) S.R.L.; (D) S.r.l.; (E) S.R.L.

Gara indetta dal ... Azienda Speciale Consorziale con sede in ... per l'esecuzione di ..., con bando pubblicato il 14.01.2011 con scadenza 28.02.2011

7) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del d.lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perché avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione ai fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrato o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - comprese quelle nei cui confronti si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito del organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione dei delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal al ... Azienda Speciale Consorziale con sede in ... per l'esecuzione di ... con bando pubblicato il 14.01.2011 con scadenza 28.02.2011, come precisato nei capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub o), così consentendo l'aggiudicazione dell'appalto in favore della (L) S.R.L. con sede legale in ... anche grazie alla condotta degli amministratori delle società sopra indicate, tutte partecipò alla gara, che favorivano il conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(A) S.R.L.; (B) S.R.L.; (C) S.R.L. (D) S.R.L. (E) S.R.L.; (F) S.R.L.; (G) S.R.L.;

Gara indetta dal Comune di ... secondo la procedura aperta ai sensi dei D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per l'esecuzione di lavori di ...

8) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 dei 2001 in relazione ai delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, ciascuna società agendo in concorso con le altre società amministrato o dirette dalle persone sottoposte ad indagini, anche nei confronti delle quali si procede separatamente, che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolavano la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società

nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... secondo la procedura aperta ai sensi del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per l'esecuzione di lavori di ... come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub t)), così consentendo in favore della (M) s.r.l. con sede legale in ... in data 28/04/2011 l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori delle società sopra indicate, tutte partecipò alla gara, che favorivano il conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(D) S.r.l.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 20.04.2011 e scadenza al 09.05.2011
9) Illecito amministrativo di cui all'art 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 20.04.2011 e scadenza al 09.05.2011 ... come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub y), così consentendo in favore della (N) s.r.l. l'aggiudicazione dell'appalto anche grazie alla condotta degli amministratori della società sopra indicata che favoriva, insieme alle altre, il conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(C) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 9 maggio 2011 e scadenza al 30 maggio 2011
10) Illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrare o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 9 maggio 2011 e scadenza al 30 maggio 2011 ... come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub ee), così consentendo l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società (O) s.r.l. anche grazie alla condotta degli amministratori della società sopra indicata, partecipe alla gara, che favoriva, insieme alle altre, il conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(A) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di con bando pubblicato in data 09 05.2011 e scadenza al 30.05.2011
11) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata al danni dell'ente

pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 09.05.2011 e scadenza ai 30.05.2011, come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub gg), così consentendo L'aggiudicazione dell'appalto in favore della società (P) s.r.l. anche grazie alla condotta degli amministratori della società sopra indicata, partecipe alla gara, che favoriva, insieme alle altre, il conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito l'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(E) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 26.07.2011 e scadenza al 12.08.2011 12) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione al delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione dei delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 26.07.2011 e scadenza ai 12.08.2011 ..., come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub ll), così consentendo l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società (Q) s.r.l. che favoriva, il conseguimento di un profitto di rilevante entità in favore della (E) srl in forza di un sub appalto totale, dissimulato con contratti di nolo a freddo dei macchinari e contratti di utilizzo di operai (E) S.r.l..

(C) S.R.L.; (F) S.R.L.; (G) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... per l'esecuzione di ... con bando pubblicato in data 1.08.2011 e scadenza al 30.08.2011

13) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione ai delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolavano la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal al Comune di ... per l'esecuzione di ... con bando pubblicato in data 1.08.2011 e scadenza al 30.08.2011 ..., come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub pp), così consentendo l'aggiudicazione dell'appalto in favore della (F) s.r.l. in A.T.I. con (R) s.r.l. anche grazie alla condotta degli amministratori o referenti delle società sopra indicate, partecipi alla gara, che favorivano, insieme alle altre, li conseguimento di un profitto di rilevante entità a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto e dell'esecuzione dei lavori stessi.

(E) S.R.L.

Gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 04.08.2011 e scadenza al 12.09.2011 14) illecito amministrativo di cui all'art. 24 del D.Lvo n. 231 del 2001 in relazione ai delitto di cui all'art. 640, comma 1 e 2 c.p. perchè avendo omesso la predisposizione e la efficace attuazione di un modello di organizzazione al fine di prevenire la commissione di delitti, agendo la società in concorso con le altre società amministrata o dirette dalle persone sottoposte ad indagini - anche nei confronti delle quali si procede separatamente - che rivestivano nell'ambito dell'organigramma una posizione apicale, agevolava la consumazione del delitto di truffa aggravata ai danni dell'ente

pubblico appaltante da parte di soggetti rivestenti mansioni apicali nelle rispettive società nell'ambito della gara indetta dal Comune di ... con bando pubblicato in data 04.08.2011 e scadenza al 12.09.2011 ..., come precisato nel capo d'accusa di cui alla richiesta di applicazione della misura cautelare presentata che si riprende integralmente in allegato (capo sub rr), così consentendo l'aggiudicazione dell'appalto in favore della società (S) SRL che favoriva, il conseguimento di un profitto di rilevante entità in favore della (E) srl in forza di un sub appalto totale, dissimulato con contratti di nolo a freddo dei macchinari e contratti di utilizzo di operai (E) s.r.l..

Sia in dottrina che in giurisprudenza, è ormai del tutto consolidata l'interpretazione delle norme dettate dal D.Lvo 231/01 nel senso che il giudizio relativo alla sussistenza dei presupposti per l'applicabilità di una misura cautelare interdittiva nei confronti di un ente, implica un percorso valutativo più complesso rispetto a quello previsto per le misure cautelari personali, posto che oltre ai presupposti indicati dall'art. 45 deve sussistere almeno una delle condizioni previste dall'art. 13 co. 1 e deve escludersi la ricorrenza di una delle ipotesi previste dall'art. 12 co. 1. I presupposti di applicabilità previsti dall'art. 13 D.Lvo 231/01 per le sanzioni interdittive, infatti, si ritengono senz'altro necessari anche per le relative misure cautelari come è stato affermato in modo del tutto prevalente sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza (cfr. tra le altre "è da escludere l'adozione, in via cautelare e anticipata, di sanzioni interdittive che non potranno essere applicate in via definitiva all'esito del giudizio di merito: ciò in coerenza con la funzione strumentale propria della misura cautelare e in applicazione del principio di adeguatezza, proporzionalità e gradualità sanciti dall'art. 46" Cass. 10500/07). Estremamente precisa e chiara appare, inoltre, l'indicazione al giudice effettuata dalla Suprema Corte "Il D.Lgs. n. 231 del 2001 cit., art. 45, subordina l'applicazione delle misure cautelari interdittive alla sussistenza dei gravi indizi di responsabilità dell'ente. Tale valutazione deve essere riferita alla fattispecie complessa che integra l'illecito amministrativo attribuito all'ente e che comprende anche il rapporto di dipendenza con il fatto reato. Ne consegue che l'ambito di valutazione del giudice deve comprendere non soltanto il fatto reato, cioè il presupposto dell'illecito amministrativo, ma estendersi ad accertare la sussistenza dell'interesse o del vantaggio derivante all'ente, il ruolo ricoperto in concreto dai soggetti indicati dal D.Lgs. n. 231 del 2001 cit., art. 5, comma 1, lett. a) e b), nonché verificare se tali soggetti abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (art. 5, comma 2); inoltre, nel giudizio cautelare rientrano anche le condizioni indicate dal D.Lgs. n. 231 del 2001 cit., art. 13, che subordina l'applicabilità delle sanzioni interdittive alla circostanza che l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità ovvero, in alternativa, che l'ente abbia reiterato nel tempo gli illeciti, articolo che al comma 3 esclude l'applicabilità delle sanzioni interdittive nei casi in cui l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi ovvero quando il danno patrimoniale sia di particolare tenuità (art. 12, comma 1). Infine, anche nella fase cautelare il giudice deve fondare la sua valutazione in rapporto ad uno dei due modelli di imputazione individuati dal D.Lgs. n. 231 del 2001 cit., artt. 6 e 7, l'uno riferito ai soggetti in posizione apicale, l'altro ai dipendenti, modelli che presuppongono un differente onere probatorio a carico dell'accusa.

Si tratta di requisiti che concorrono su un piano di assoluta parità a configurare l'illecito amministrativo dell'ente, per cui l'accertamento della gravità indiziaria deve riguardare ciascun elemento della fattispecie complessa (Cass. 32627/06). Laddove sussistano tali presupposti è inoltre da verificare se ricorrono "fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede".

Anche in relazione al periculum individuato, la Suprema Corte ha fornito un'interpretazione specifica effettuando un chiaro collegamento con quanto disposto dall'art. 274 lett. c) c.p.p. "In realtà, tenendo conto che il procedimento cautelare previsto dal D. Lgs. n. 231 del 2001, è stato delineato sul modello di quello codicistico, deve ritenersi che anche in questo caso - come del resto per l'art. 274 c.p.p., lett. c) - l'esigenza cautelare emerga dalla valutazione di due tipologie di elementi, il primo di carattere obiettivo, relativo alle specifiche modalità e circostanze del fatto,

l'altro di natura soggettiva, attinente alla "personalità" dell'ente. Così, per quanto riguarda il primo aspetto si tratterà di valutare la gravità dell'illecito, ad esempio considerando il numero di illeciti commessi, nonché gli stessi elementi che il D.Lgs. art., art. 13 indica come condizioni per l'applicabilità delle sanzioni, come l'entità del profitto, ovvero lo stato dell'organizzazione dell'ente; d'altra parte, il fatto che si tratti di una persona giuridica non impedisce di considerarne la "personalità", attraverso una valutazione che abbia come oggetto l'ente collettivo stesso, esaminandone, ad esempio, la politica d'impresa attuata negli anni e gli eventuali illeciti commessi in precedenza" (Cass. 32626/06).

Tenendo presenti tali parametri interpretativi possono essere analizzati gli elementi probatori acquisiti e verificare la sussistenza dei presupposti indicati.

Innanzitutto, va sottolineato che la misura richiesta è certamente applicabile agli illeciti contestati in quanto sia l'art. 24 che l'art. 24 ter prevedono la sanzione interdittiva indicata dall'art. 9 co. 2 lett. c), corrispondente alla misura cautelare richiesta dal pubblico ministero.

Per quanto riguarda, invece, gli elementi costitutivi dei reati presupposto va rappresentato che il quadro probatorio è frutto di una complessa ed articolata attività investigativa nel corso della quale sono state effettuate intercettazioni telefoniche ed ambientali, perquisizioni, sequestri, acquisizione di documentazione e audizione di persone informate sui fatti.

Le attività tecniche autorizzate hanno riguardato numerose utenze telefoniche, l'ufficio di ..., l'automobile di ... nonché di alcuni indirizzi e-mail. Le intercettazioni, inoltre, sono state effettuate dapprima nel periodo compreso, variamente tra gennaio e settembre 2011 e poi sono state riavviate in concomitanza ad alcune attività specifiche di indagine nel giugno 2012. I risultati acquisiti sono stati poi confrontati alla documentazione reperita e, in effetti, sono state ricostruite le dinamiche di numerose gare pubbliche indette da enti locali del Friuli Venezia Giulia e di altre regioni del nord Italia.

Il compendio istruttorio ha condotto alla sottoposizione di ..., alla misura degli arresti domiciliari per diversi reati di cui all'art. 353 c.p. e per il delitto di cui all'art. 416 c.p. con ordinanza dd.

27.05.2013 emessa sempre nel procedimento n. ... allegata dal pubblico ministero alla presente richiesta. In particolare, è stata riconosciuta resistenza di un sodalizio stabile tra gli indagati, volto a porre in essere una serie indeterminata di turbative d'asta. In questo specifico ambito, venivano riconosciuti gravi indizi di colpevolezza in merito a numerosi delitti di cui all'art. 353 c.p. ed anche rispetto al reato associativo con motivazione che può essere richiamata integralmente per relationem, in quanto contiene l'analisi dettagliata e specifica degli elementi indiziari posti a fondamento della decisione che può essere confermata anche alla luce delle deduzioni difensive successive. Nel merito, le generiche contestazioni della valutazione effettuata non sono fondate su circostanze od elementi fattuali non analizzati o che mettano in dubbio la ricostruzione operata in ordine alla gravità indiziaria. Ulteriormente non sono condivisibili le deduzioni difensive relative all'inutilizzabilità di alcune risultanze investigative.

Innanzitutto non sono fondate le eccezioni poste in merito all'inutilizzabilità delle indagini effettuate dopo il 24.02.2012 nei confronti di Il pubblico ministero nella memoria depositata l'11.07.2013 ha riassunto dettagliatamente tutte le date di iscrizione dei reati e i provvedimenti di proroga intervenuti. La tesi difensiva si fonda sostanzialmente sulla circostanza che l'iscrizione effettuata dal pubblico ministero il 24.05.2012 per il delitto di cui all'art. 416 c.p. sarebbe stata tardiva in quanto il medesimo reato era già stato iscritto il 23.02.2011 ed erano già scaduti i relativi termini di indagine. Tali argomentazioni non sono condivisibili in quanto emerge dagli atti che il 23.02.2011 risulta iscritto il delitto di cui all'art. 416 c.p. "in luogo imprecisato in permanenza attuale" e che il 24.05.2012, il pubblico ministero, all'esito di un'annotazione di p.g. di pari data, ha provveduto all'iscrizione del delitto di cui all'art. 416 c.p. a carico di ... + 8 commesso "in luogo ignoto dall'attualità in permanenza". Appare evidente che il tempus commissi delicti dei due reati è, almeno in parte, diverso posto che nel riferirsi "all'attualità" il pubblico ministero non può che far

riferimento alla data di iscrizione nel registro degli indagati. La particolarità del caso deriva dalla circostanza che il delitto in esame è un reato permanente e che, quindi, gli accertamenti riguardano anche la durata della protrazione della condotta criminosa che connota gli estremi dell'illecito. Proprio in ragione di tali peculiarità, la Suprema Corte ha ritenuto che "la natura permanente del reato autorizza l'esecuzione delle indagini preliminari per tutta la sua durata" (Cass. 3885/08 e nello stesso senso Cass. 27592/10). Ulteriormente, è il caso di osservare che fino al 30.04.2012 le indagini sono state svolte sulla base della tempestiva richiesta di proroga presentata dal pubblico ministero il 19.08.2011 in relazione al delitto di cui all'art. 353 c.p. commesso in Gorizia il 2.03.2011, che è stata successivamente autorizzata seppure soltanto in data 13.06.2013 (cfr. Cass. 25001/11). Del pari è destituita di fondamento - l'eccezione relativa all'inutilizzabilità delle intercettazioni ambientali svolte - nell'ufficio dei

Sul punto, infatti, come già dedotto nel decreto autorizzativo, si deve rilevare che si procedeva per un delitto di criminalità organizzata che, quindi, ai sensi dell'art. 13 D.L. 152/91 conv. L. 203/91 non vi sono limiti di intercettazione anche nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. In ogni caso, va altresì sottolineato che l'ufficio ove viene svolta l'attività lavorativa non può essere considerato luogo di privata dimora così come più volte stabilito dalla Suprema Corte (ctr. da ultimo Cass. 24151/10 "deve intendersi luogo di privata dimora quello adibito all'esercizio di attività che ognuno ha il diritto di svolgere liberamente e legittimamente senza turbativa da parte di estranei; deve cioè trattarsi di luoghi che assolvano attualmente e concretamente la funzione di proteggere la vita privata di coloro che li posseggono, i quali sono titolari dello ius excludendi alios, al fine di tutelare il diritto alla riservatezza di ciascun soggetto nelle sue personali modalità esistenziali, che l'art. 14 Cost. garantisce proclamando l'inviolabilità del domicilio. Alla stregua di tali principi è di intuitiva evidenza che non può essere considerato luogo di privata dimora l'ufficio tecnico di un comune al pari di ogni altro locale al quale, di norma, acceda un numero indiscriminato di persone" e si veda Cass. 47304/D9 nel caso del tutto simile di uno studio aziendale). Infine, non è condivisibile neppure l'eccezione di nullità relativa alla consulenza del dott. Invero, l'estrazione di copia file da un computer non costituisce un atto irripetibile e non determina un'alterazione dello stato che comporti un pregiudizio per la genuinità dell'acquisizione (cfr. in tal senso Cass. 14511/09).

Nell'ordinanza citata, invece, non si è ritenuta raggiunta la soglia indiziaria indicata dall'art. 273 co. 1 c.p.p. per i reati di cui all'art. 640 co. 2 c.p. in quanto non emergeva un quadro preciso soprattutto in relazione alla sussistenza dell'elemento oggettivo del reato costituito dal danno per l'ente pubblico (cfr. ordinanza dd. 27.05.2013 pagg. 125 ss.). In particolare, si rappresentava che non erano stati indicati, né si individuavano dal compendio in atti, conversazioni o documenti dai quali poteva comprendersi che le offerte risentivano di calcoli effettuati per gonfiare il prezzo o, ridurre al minimo le percentuali di ribasso. All'esito dell'appello del pubblico ministero il Tribunale del riesame del Trieste applicava, invece, la misura degli arresti domiciliari anche in riferimento ai delitti di truffa contestati in relazione ai reati di turbativa d'asta riconosciuti da questo gip (cfr. ordinanza dd. 20.06.2013 depositata dal pubblico ministero). In particolare, il collegio ha ritenuto che "la considerazione della dinamica dei fatti, come anche delle conversazioni intercettate, permette di ritenere che i sodali fossero animati anche da un concorrente e ulteriore obiettivo: ovvero di controllare anche l'entità del ribasso... in termini più favorevoli all'appaltatore, rispetto a quelli che, altrimenti, l'esplicazione di una libera (e incontrollata) concorrenza avrebbe permesso di conseguire. In altri termini la preventiva intesa collusiva tra i partecipanti alle gare permetteva loro di conseguire anche l'aggiudicazione del lavoro a condizioni economiche più favorevoli, con conseguente pregiudizio economico delle stazioni appaltanti. In questo senso è pacificamente individuabile, da un lato il danno sopportato dall'appaltante, dall'altro l'ingiusto profitto conseguito dall'appaltatore. Né costituisce un ostacolo la difficoltà di pervenire a una precisa quantificazione del danno, quando ne sia certa l'esistenza come nei casi in esame". In questa sede, il pubblico ministero richiamando tale provvedimento chiede di ritenersi sussistenti i presupposti degli illeciti amministrativi contestati in relazione alle suddette truffe. Le difese degli odierni enti hanno

depositato copia dei ricorsi effettuati avverso il suddetto provvedimento che, quindi, non ha acquisito il valore di giudicato cautelare. Invero, non sono stati indicati degli elementi specifici e concreti che consentano di ritenere condivisibile la conclusione del pubblico ministero e del suddetto provvedimento. L'analisi delle risultanze istruttorie, come già sopra detto, ha portato a delineare un quadro preciso in merito all'esistenza di specifici accordi tra alcuni imprenditori, per far ottenere l'aggiudicazione della gara ad uno di loro. E' emerso abbastanza chiaramente che non sempre vinceva proprio la persona che avevano scelto e che tale questione si doveva poi risolvere con un subappalto (cfr. si veda su questo punto il caso emblematico della gara indetta dal Comune di ... il 21.01.2011 aggiudicata alla (B) che poi non voleva concedere il subappalto alla (A), scatenando la reazione dei sodali - ordinanza sub capo j) pagg. 82 ss., ID 14 informativa finale). Invero, però, è da sottolineare che la - ricostruzione operata non si fonda su conversazioni o dichiarazioni specifiche che delineavano le modalità concrete con le quali veniva indicato il criterio preciso di individuazione delle percentuali di ribasso da indicare né, risultava dimostrato quale era il preciso numero dei partecipanti collusi. Ciò non ha comportato conseguenze in merito al riconoscimento del delitto di cui all'art. 353 c.p. in quanto la turbativa d'asta è un reato di pericolo e si configura a prescindere dal numero dei partecipanti, in quanto l'accordo occulto comunque, altera la regola della libera concorrenza (cfr. Cass. 12298/12, 26809/11).

Diversamente si deve ritenere, invece, per il reato di truffa, il quale è una fattispecie di danno che richiede l'accertamento di un nocumento patrimoniale che derivi, in questo caso, dall'accordo collusivo. A parere di questo giudice, estratta idoneità di un patto tra un numero indeterminato di persone a modificare il prezzo di aggiudicazione - che giustifica la creazione del delitto di cui all'art. 353 c.p. - non implica né la concreta idoneità a farlo né la sicura determinazione di un danno perla pubblica amministrazione. E' evidente che a ragionare diversamente, ogni turbativa d'asta comporterebbe automaticamente anche un tentativo di truffa o una truffa consumata in caso di aggiudicazione. Per contro, per accertare una concreta idoneità o addirittura per verificare la sussistenza del danno, sarebbe necessario conoscere precisamente il numero di collusi rispetto al numero di partecipanti, le modalità di determinazione delle offerte da proporre, e, infine, sapere se vi è un concorso con un pubblico dipendente dell'ente appaltante. Tali dati, poi sarebbero da confrontare con ogni singola gara per verificare, in ragione delle caratteristiche proprie di ogni bando (che come visto nell'ordinanza erano tra loro anche sensibilmente diverse) e delle risultanze concretamente verificatesi se, nella singola fattispecie, gli indagati erano riusciti ad influire sul prezzo di aggiudicazione aumentandolo o, se avevano posto in essere atti idonei, diretti in modo non equivoco a farlo. Tale ultima precisazione si rende necessaria in quanto si ritiene che l'impossibilità di accertare il danno potrebbe comportare un'eventuale addebito nelle forme del tentativo (in questo senso Cass. 46884/04 secondo la quale, ritenuto il possibile concorso tra i due reati in esame, "altrettanto evidente è, poi, che la mancata prova, che nei singoli casi concreti - si sia verificato un danno non escluda la sussistenza del delitto di tentata truffa"). Dall'analisi degli indizi acquisiti emerge, come si è già detto, che gli indagati non riuscivano con precisione ad individuare l'offerta vincente tanto che spesso rimanevano sorpresi dell'esito delle gare, ma ottenevano il risultato comunque voluto in quanto, partecipando concretamente in gruppo, riuscivano ad aumentare le possibilità di aggiudicazione e, quindi a dividere tra loro il lavoro ottenuto. Non vi sono, invece, indizi concreti in ordine agli altri aspetti da valutare.

E' appena il caso di osservare che, come già rilevato nell'ordinanza dd. 27.05.2013 la quantificazione equitativa del possibile danno, effettuata sulla base dei calcoli meramente statistici riportati dalla Guardia di Finanza, non modifica il quadro delineato. Ciò premesso, ritenendo non condivisibile la tesi secondo la quale l'astratta idoneità di un accordo ad influire sull'aggiudicazione di una gara, comporti automaticamente un danno per l'appaltante e sottolineando, invece, l'assenza di un quadro indiziario grave sul punto, non sono configurabili gli estremi del delitto di cui all'art. 640 co. 2 c.p. presupposto degli illeciti contestati in data odierna sub 2) - 14).

Premesse tali considerazioni è necessario verificare se sussistono, in merito all'illecito contestato al capo a), i presupposti per individuare una responsabilità degli enti nei confronti dei quali viene richiesta l'applicazione della misura interdittiva.

Innanzitutto va indicata la composizione degli enti nei confronti dei quali il pubblico ministero avanza la richiesta, all'epoca della commissione dei reati, delle società così come emergeva dalle indagini, con le eventuali modifiche segnalate dalle difese delle società.

(omissis)

Allo stato attuale, sono state modificate alcune strutture societarie come emerge dalla documentazione depositata dai difensori degli enti.

(omissis)

Discende da tali analisi che all'epoca della commissione dei fatti - reato, gli autori degli stessi ... svolgevano funzioni di rappresentanza o amministrazione e esercitavano anche di fatto la gestione ed il controllo dell'ente ai sensi dell'art. 5 lett. a). Gli altri due indagati ... erano sottoposti alla direzione e alla vigilanza diretta, rispettivamente, degli amministratori della (C) e della (A) con i quali concorrevano nella realizzazione dei reati.

Si tratta ora di verificare se i reati sono stati commessi nell'interesse o vantaggio dell'ente ai sensi dell'art. 5 prima parte.

In merito all'interpretazione di tali locuzioni, è del tutto prevalente l'orientamento secondo il quale la norma esprime concetti diversi che possono ricorrere alternativamente. In questo senso depongono la relazione ministeriale e le pronunce della giurisprudenza di legittimità. Dal primo punto di vista, dalla relazione si evince che "il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e si "accontenta" di una verifica ex ante; viceversa il vantaggio, che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post". Nella medesima direzione si è espressa la Suprema Corte, laddove ha ritenuto che "In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche e delle società, l'espressione normativa, con cui se ne individua il presupposto nella commissione dei reati" nel suo interesse o a suo vantaggio", non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio oggettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato "ex ante", sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale"(Cass. 3615/06).

Può quindi concludersi affermando che l'interesse va valutato ponendosi da punto di vista del contesto temporale in cui si è svolta l'azione e, quindi, ex ante, tenendo conto del fatto che il risultato avuto di mira può rimanere una mera potenzialità. Il vantaggio, invece, deve essere individuato con un apprezzamento oggettivo necessariamente successivo all'evento reato ed ancorato ad un concetto materiale/patrimoniale.

Dal compendio in atti è certamente ravvisabile, nella condotta degli indagati, il perseguimento di un interesse delle rispettive società nel riuscire ad aggiudicarsi il maggior numero di gare pubbliche e quindi, nell'ottenere commesse e ricavi per l'impresa.

Non vi sono, altresì, dubbi in ordine alla circostanza che all'epoca di commissione dei fatti contestati e, soprattutto, fino all'ultimo dei reati fine accertati, nessuna delle società aveva adottato un modello organizzativo con le caratteristiche indicate dall'art. 6. Tale circostanza non è stata in alcun modo contestata dalle società costituite e comunque deriva dagli accertamenti effettuati dalla guardia di finanza (cfr. annotazione dd. 22.11.2011) e dal fatto che nell'ambito del presente procedimento gli enti hanno depositato o modelli successivi a tale data o proposte o incarichi di redigerli.

La (B) ha depositato in data 9.07.2013 della documentazione relativa all'adozione in data 20.09.2011 di un codice etico e in data 11.02.2012 di un modello di organizzazione gestione e controllo nonché all'attività svolta dall'organo di vigilanza dall'anno 2012 in poi.

La (F) ha depositato lettera d'incarico professionale per la consulenza ed assistenza per la

predisposizione del modello organizzativo previsto dal d.lvo 231/01 dd. 11.07.2013.

La (E) e la (C) hanno depositato verbali di assemblea dai quali si ricava che è rilevata la necessità di dotarsi di un modello organizzativo.

La (A) ha depositato atto di convocazione di assemblea ordinaria per il 14.07.2013 che all'ordine del giorno prevede, tra l'altro "iniziative volte all'adozione di un modello organizzativo coerente con il d.lvo 231 del 2001".

Corollario di tali considerazioni è che il reato di cui all'art. 416 c.p. è attribuibile anche ad una responsabilità degli enti nei confronti dei quali il pubblico ministero chiede l'applicazione della misura cautelare.

Trattandosi di una misura interdittiva, però, come si è già detto, bisogna altresì verificare se sussista una delle condizioni di applicabilità previste dall'art. 13 co. 1. Nel caso di specie, poiché non risultano a carico degli enti, ipotesi di reiterazione di illeciti (qualificata ai sensi dell'art. 20), si dovrebbe affermare che "l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità".

Sul punto il pubblico ministero, dopo aver richiamato la decisione della Cass. 44992/05, ha ritenuto la sussistenza di tale presupposizione sulla base "degli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza e riassunti nella annotazione conclusiva dal quale emergono le gare aggiudicate da ciascuna delle società o i lavori acquisiti illecitamente in sub appalto da ciascuna di esse".

In questo ambito va sottolineato che la norma non fa riferimento, come l'art. 19, al profitto del reato, ma al profitto che l'ente ha tratto dal reato. Ne discende che appare necessario verificare se ciascuna singola società per la quale viene chiesta la misura, ha ottenuto un'utilità economica o un'accrescimento patrimoniale di rilevante gravità. Questa precisazione si rivela determinante nel caso che ci occupa in quanto il fatto illecito presupposto riguarda un delitto associativo.

Il concetto di "rilevante entità", che non contiene ulteriori specificazioni, rappresenta l'attuazione di quello che aveva richiesto il legislatore delegante laddove aveva imposto di prevedere l'applicazione di sanzioni interdittive nei casi di particolare gravità" (art. 11 lett. I, L. 300/00).

La genericità del requisito ha determinato uno dei punti più discussi della disciplina della responsabilità degli enti, in ragione della necessità di individuare dei criteri che orientino l'interprete.

Innanzitutto può affermarsi che il profitto è identificabile in un'utilità economica la cui sussistenza va valutata ex post, in quanto deve verificarsi un effettivo accrescimento patrimoniale in capo all'ente.

Tale conclusione risulta certamente coerente con l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità, che ha nel tempo espresso alcuni principi che appare necessario esaminare.

Secondo la decisione allegata dal pubblico ministero, che risulta la prima pronunciata dalla Suprema Corte sul punto, la norma richiede la certezza e la rilevanza del profitto e non l'esatta quantificazione di esso, per cui la rilevante entità può essere legittimamente dedotta dalla natura e dal volume dell'attività d'impresa, non occorrendo che i singoli introiti che l'ente ha conseguito dall'attività illecita posta in essere siano specificamente individuati, né che se ne conoscano gli importi liquidati. Pertanto, viene correttamente ritenuto di rilevante entità il profitto dell'ente per il fatto della sua partecipazione a numerose gare con assegnazione di appalti pubblici, avuto riguardo alle caratteristiche e alle dimensioni dell'azienda" (Cass. 44992/05).

Tale orientamento sembra essere, almeno in parte, superato dalle - pronunce successive che richiedono l'accertamento di elementi più specifici.

Da un primo punto di vista, la Suprema Corte, dopo aver escluso che il profitto debba individuarsi nell'utile netto tratto dalla società e avere invece fatto riferimento "un concetto di profitto dinamico, più ampio, che arrivi a ricomprendere vantaggi economici anche non immediati, comunque conseguiti attraverso la realizzazione dell'illecito" ha indicato la necessità di una valutazione un po' più approfondita, laddove ha affermato "con , questo, ovviamente, non si vuole dire, così come sembra affermare l'ordinanza impugnata, che il profitto di cui all'art. 13 cit. corrisponde, quasi automaticamente, al valore del contratto o del fatturato ottenuto a seguito del reato, potendo

sostenersi semmai che tali valori rappresentino comunque un importante indizio a favore della rilevanza del profitto" (Cass. 32627/06). È il caso di osservare che, nel caso di specie, la Corte ha ritenuto sussistente il requisito a fronte di una posizione di quasi monopolio raggiunta dalla società indagata nel mercato e di un'acquisizione di appalti per un valore reale di oltre 40 milioni di euro.

La più recente delle decisioni della Suprema Corte, relativa ad un procedimento penale riguardante un caso del tutto analogo a quello che ci occupa, ossia un'associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione, volti all'aggiudicazione di appalti pubblici, dopo aver richiamato un concetto di profitto dinamico, come quello individuato dalla citata sentenza 32627/06, ha effettuato una precisazione che appare però estremamente importante da un punto di vista pratico in quanto ha ritenuto "in via di principio corretta l'opzione adottata dal giudice della cautela, e confermata in appello, che ha determinato in via indiziaria il profitto riveniente alla società degli illeciti, e rilevante ai fini in esame, in una ragionevole percentuale del valore della commessa illecitamente acquisita. Resta peraltro il problema che deve comunque trattarsi di profitto che la società abbia sia pure a livello di gravità indiziaria concretamente "tratto" dal reato...la ricordata locuzione della legge fa infatti chiaro riferimento a qualcosa che sia stato già concretamente incamerato dalla società ... non può evidentemente bastare la mera individuazione di crediti, in ordine ai quali, per definizione è escluso l'effettivo conseguimento del dovuto" (Cass. 13061/13). Appare evidente che in questo caso si presuppone un'analisi ben più articolata rispetto a quella rappresentata dalla prima sentenza citata, in quanto la Suprema Corte ha individuato come parametro legittimo una quota del valore della commessa e poi ha richiesto una verifica, seppure a livello indiziario, in ordine all'effettivo incameramento di un utile.

Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito è da riportare la decisione del Tribunale di Milano che, dopo aver richiamato la sentenza n. 44992/05 ha comunque ritenuto che si debba far riferimento ad un valore del 10-15% del valore della commessa (sentenza n. 10088/11).

Si può dedurre da tale breve analisi che la giurisprudenza della Suprema Corte abbia individuato la necessità di un'analisi specifica degli elementi concreti relativi ai casi trattati, laddove ha fatto riferimento al "valore reale" delle commesse, come indizio della rilevanza del profitto, ed alla necessità di accertare che questi rappresentino un'utilità effettivamente "tratta" dal reato.

Venendo al caso che ci occupa, innanzitutto va sottolineato che anche il delitto associativo può determinare un profitto come ha ritenuto la Suprema Corte, con riferimento all'ipotesi della confisca, la quale ha espressamente stabilito che "il profitto inteso come l'insieme dei benefici tratti dall'illecito ed a questo intimamente attinenti, può consistere nel complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme dei reati-fine, dai quali è del tutto autonomo e la cui esecuzione è agevolata proprio dall'esistenza di una stabile struttura organizzata e da un comune progetto delinquenziale" (Cass. 5869/11).

Sulla base di queste premesse e tenendo conto degli indirizzi esposti, bisogna subito rilevare quelli che sono gli elementi valutativi a disposizione di questo giudice. Invero, non risultano agli atti accertamenti specifici sugli esiti delle aggiudicazioni o dei subappalti individuati nel corso delle indagini né verifiche contabili e documentali precise che indichino le somme incamerate dagli enti. Del pari, non sono state effettuate delle verifiche in merito all'attività concretamente svolta da ciascun ente con l'individuazione di un'analisi dei ricavi dello stesso, in modo da comprendere le fonti principali degli stessi. L'unica emergenza probatoria utilizzabile nella presente valutazione appare quella fornita dall'annotazione dd. 6.06.2013 laddove sono stati indicati i volumi d'affari dell'anno 2011 nei seguenti termini:

(E) S.r.l. € 8.853.512

(C) € 4.840.377

(A) € 9.750.811

(B) € 7.108.761

(F) S.r.l. € 3.467.622

(D) € 1.604.149
(G) € 1.051.335

Ciò posto, alla luce dei parametri valutativi sopra evidenziati appare necessario verificare quante gare si sia aggiudicata, direttamente o in subappalto, ogni società interessata.

Innanzitutto, può rilevarsi che le indagini hanno riguardato un numero considerevole di gare pubbliche e, in particolare, che l'informativa finale ha analizzato circa n. 30 gare pubbliche bandite dal maggio 2010 all'agosto 2011.

Dalle risultanze istruttorie in atti, con l'ordinanza dd. 27.05.2013 già richiamata, si è ritenuto che 5 gare sono state aggiudicate ad uno degli enti oggi interessati in forza di accordi collusivi posti in essere in esecuzione dell'accordo associativo. In particolare:

(omissis)

Ulteriormente, sono emersi elementi concreti, in ordine ad un coinvolgimento indiretto degli enti che hanno avuto il subappalto dei lavori, sebbene, come si osserverà, non vi sono sul punto accertamenti specifici che consentano di individuare concretamente l'entità di tali lavori ed il valore corrispondente che ne può aver tratto ciascuna società.

In ogni caso in questo senso possono indicarsi:

(omissis)

Infine, sono stati acquisiti alcuni indizi dai quali emergeva un possibile subappalto di gare aggiudicate a terzi ma in ordine alle quali non appare concretamente individuabile l'esito.

(omissis)

Riassumendo i dati appena esposti, si possono evidenziare alcuni punti sufficientemente precisi nell'analisi che ci occupa:

- la (D) S.r.l. e la (G) non hanno ottenuto alcun lavoro né in aggiudicazione diretta né in subappalto
- la (A) S.r.l. nel 2010 è risultata aggiudicataria dell'appalto sub 1 ed è stata autorizzata ad effettuare il subappalto nell'ambito della gara sub 6);
- la (B) è risultata aggiudicataria dell'appalto sub 3) nel 2011
- la (C) S.r.l. si è aggiudicata le gare n. 2) e 4) e poi ha effettuato parte dei lavori nell'ambito degli appalti sub n. 1) e 9)
- la (E) ha effettuato dei lavori in subappalto nelle gare n. 7) e 8)
- la (F) S.r.l. si è aggiudicata, in A.T.I. con altra società, la gara n. 5 e poi ha effettuato parte dei lavori nell'ambito dell'appalto n. 9).

Ne discende che fin d'ora può escludersi che la (D) S.r.l. e la (G) abbiano ottenuto profitti per effetto dell'illecito amministrativo contestato sub a). Può, invece, individuarsi un utile economico riportato dalle altre società, in merito al quale, va effettuata la valutazione di "rilevanza".

A tal fine si impongono alcune considerazioni, soprattutto in relazione all'individuazione dell'effettivo incremento patrimoniale ottenuto da ciascun ente, che non risulta accertato da un punto di vista contabile. Innanzi tutto come già anticipato, in molti casi è stato accertato che vi sono stati dei subappalti - sia a sodali che a terzi - senza però l'identificazione specifica dell'entità dei lavori svolti e del valore degli stessi. Ciò comporta che, certamente il prezzo di aggiudicazione non indica l'incremento patrimoniale effettivo per l'ente che, quindi, non può essere automaticamente preso in considerazione per valutare un rapporto con il volume d'affari complessivo. Né peraltro, si individua un parametro più sicuro in ragione dell'assenza di riscontri contabili sul punto e dell'inaffidabilità degli importi indicati nelle fatture acquisite o allegate, che non sembrano corrispondere allo stato di fatto che risultava dalle indagini. In questo senso, va sottolineato che la (F) ha depositato in udienza delle fatture in merito ai lavori eseguiti per la (I) S.p.A., dalle quali emergerebbero dei lavori corrispondenti al valore consentito di subappalto. In verità, come risulta chiaramente dagli esiti delle indagini esposti alla trattazione al capo h) dell'ordinanza, la formale aggiudicataria (I) S.p.A. non era presente nel cantiere né era interessata effettivamente ai lavori che sono stati svolti. Nel medesimo senso si pongono dubbi concreti per la gara n. 1 in quanto emerge dalla documentazione acquisita che sono stati comunicati dei subappalti effettuati alla ditta ... ed

alla (C) (in relazione a quest'ultima vi sono anche tre fatture con ricevuta bonifico). Per quanto concerne la gara n. 3, si pongono dubbi concreti in ordine all'individuazione dell'ente che ha effettuato i lavori posto che il ... aveva manifestato, alla fine, la volontà di darlo in subappalto in quanto aveva ottenuto un altro lavoro. In merito alla gara n. 4, invece, risulta chiaramente che il lavoro è stato dato in subappalto alla (I) quale contropartita di quello effettuato in relazione gara indetta dalla ... S.p.a. In questo senso è stata acquisita l'istanza di autorizzazione per affidamento in subappalto formulata dalla (C) ma vi è anche una registrazione tra ... (cfr. progr. 596 dd. 4.06.2011 ris. 78/11).

Dal punto di vista meramente numerico, si deve rilevare che sulla base del raffronto tra gare analizzate e gare aggiudicate, non è individuabile una posizione di monopolio, o di prevalente dominio sul mercato, dell'intero gruppo associativo né tanto meno di una o alcune delle società individuate.

Orbene, il quadro delineato non fornisce una rappresentazione chiara e precisa dell'incremento patrimoniale conseguito da ciascun ente per effetto della commissione del reato accertato.

Ulteriormente, sono a disposizione solo i dati relativi ai volumi d'affari del 2011 ma non si comprende se nella somma indicata rientrano anche i valori delle gare ottenute nel 2010 e di tutte quelle del 2011. La valutazione complessiva generale che si può effettuare porta ad affermare che le società che hanno tratto un profitto dal reato non sono di piccole dimensioni e che, in relazione al valore numerico del volume d'affari, hanno certamente incamerato lavori nettamente superiori alle commesse accertate. Inoltre, come si è già sottolineato, sebbene le stesse hanno partecipato a numerose gare, sono risultate aggiudicatrici o comunque interessate, al numero limitato di lavori sopra specificato, nella maggior parte dei casi di valore nominale modesto.

Alla luce di tali risultanze e delle considerazioni esposte deve concludersi ritenendo che non vi sia un quadro di gravità indiziaria in merito alla sussistenza del presupposto di cui all'art. 13 co. 1 d.lvo 231/01. Poiché tale elemento è condizione di applicabilità della misura richiesta, la sua assenza ne preclude l'accoglimento a prescindere dalla verifica circa la sussistenza degli ulteriori requisiti indicati dall'art. 45.

P.Q.M.

Rigetta la richiesta.