

Penale Sent. Sez. 2 Num. 26238 Anno 2022

Presidente: VERGA GIOVANNA

Relatore: DE SANTIS ANNA MARIA

Data Udiienza: 22/03/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

DE VIZIA TRANSFER S.P.A.

avverso l'ordinanza del Tribunale del Riesame di Benevento in data 27/7/2021

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Cons. Anna Maria De Santis;

udita la requisitoria del P.G., dott. Giulio Romano, che ha concluso per l'annullamento con rinvio

udito il difensore, Avv. Piergerardo Santoro in sostituzione dell'Avv. Alessandro Diddi, che ha illustrato i motivi chiedendone l'accoglimento

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata ordinanza il Tribunale di Benevento in funzione di giudice del riesame delle misure cautelari reali rigettava la richiesta ex art. 324 cod.proc.pen. proposta avverso il decreto di sequestro preventivo, emesso dal Gip del medesimo Tribunale in data 14/6/2021, finalizzato alla confisca diretta ai sensi

degli artt. 240 cod.pen., 19, comma 1, e 53 d. lgs 231/2001 in relazione al delitto di truffa ex art. 640 bis cod.pen., della somma di euro 1.457.049,46 sul conto corrente intestato alla De Vizia Transfer ovvero alla confisca per equivalente sino alla concorrenza della cennata somma sui beni di proprietà della stessa impresa.

Secondo quanto emerge dall'impugnata ordinanza le indagini alla base del presente procedimento concernono l'esecuzione dei lavori di bonifica e messa in sicurezza permanente dell'ex discarica comunale di S. Agata de' Goti, loc. Palmentata, finanziati con fondi e contributi della Regione Campania per un ammontare di euro 1.580,661,60 in esito ad una procedura di infrazione conclusasi con sentenza di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del dicembre 2014 che riguardava vari siti, tra cui quello a giudizio. I lavori, aggiudicati alla De Vizia Transfer ed eseguiti nell'arco di un anno tra il febbraio 2016 e la primavera seguente, prevedevano, in particolare, la riallocazione dei rifiuti insistenti nella zona denominata B a ridosso del Fiume Isclero nella zona A, coincidente con l'area di stoccaggio della discarica dismessa, conseguenti interventi di gabbionatura, drenaggio e convogliamento del percolato nelle vasche di raccolta e biostabilizzazione dei rifiuti. Gli accertamenti tecnici espletati dal P.m. evidenziavano, secondo i giudici cautelari, numerose difformità tra il progetto e i lavori eseguiti, essendosi in particolare accertato che non tutti i rifiuti allocati nella zona B erano stati rimossi mentre nella c.d. zona A risultavano confluiti rifiuti in quantità pari al triplo rispetto a quelli provenienti dalla zona B, diversi per natura e tipologia da quelli insistenti nel sito, constatazione alla base del contestato reato ex art. 256, comma 3, d.lgs 152/06 e della fattispecie di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

2. Ha proposto ricorso per Cassazione il difensore e procuratore speciale dell'ente incolpato, Avv. Alessandro Diddi, il quale ha dedotto;

2.1 la violazione dell'art. 324, comma 7, in relazione all'art. 309, comma 9, cod.proc.pen. in quanto l'ordinanza impugnata ha ommesso di rilevare la nullità del provvedimento genetico per difetto di autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per la configurabilità della responsabilità amministrativa della società. La difesa sostiene l'erroneità della valutazione del collegio cautelare circa la genericità dell'eccezione difensiva in punto di mancanza di autonoma valutazione da parte del Gip in quanto non considera che il ricorrente aveva dedotto la nullità in questione dopo aver svolto le proprie censure in ordine ai presupposti applicativi della misura proprio al fine di evitare il rilievo sul carattere formalistico della stessa. In particolare segnala che in sede di riesame aveva evidenziato che il Gip aveva ommesso di esprimersi non solo sulla ricorrenza dei presupposti applicativi del sequestro ma anche sui presupposti della

responsabilità amministrativa dipendente da reato nonostante l'adozione e l'attuazione da parte dell'ente di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati quale quelli contestati. Su tale aspetto l'ordinanza del Gip è del tutto carente come pure il provvedimento impugnato sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia chiarito che la responsabilità della società non attiene la commissione del reato in quanto tale da parte della persona fisica quanto l'adozione di misure precauzionali astrattamente idonee a prevenirlo e detto profilo avrebbe dovuto essere oggetto di autonomo contributo motivazionale da parte del giudice. Nella specie il Gip si è limitato all'assunto apodittico circa il fatto che le condotte provvisoriamente ascritte ai capi c) e d) sarebbero state commesse nell'interesse e a vantaggio della De Vizia Transfer, che ne avrebbe agevolato l'esecuzione per effetto della mancata adozione ovvero dell'inefficacia di modelli organizzativi idonei a prevenirle e il denunciato difetto di motivazione non è stato rilevato dall'ordinanza impugnata;

2.2 la violazione di legge per avere l'ordinanza impugnata ritenuto che tra i destinatari degli avvisi ex art. 360 cod.proc.pen. non figurino la società. La difesa segnala che gli elementi posti alla base del decreto di sequestro preventivo sono stati acquisiti mediante accertamenti eseguiti a norma dell'art. 360 cod.proc.pen. senza che la De Vizia abbia ricevuto i relativi avvisi. L'ordinanza impugnata ha disatteso l'eccezione difensiva circa la sussistenza della violazione degli artt. 178 lett. c) e 180 cod.proc.pen. argomentando che gli enti nei cui confronti si ipotizza una responsabilità amministrativa non sono inclusi tra i destinatari degli avvisi ex art. 360 cod.proc.pen. sebbene -a norma dell'art. 35 d.lgs 231- all'ente si applichino le disposizioni processuali relative all'imputato e non sussistano ragioni che giustifichino l'esclusione degli enti dall'applicazione della disposizione in esame, destinata a garantire l'esplicazione del diritto di difesa.

Aggiunge la società ricorrente che la nullità conseguente all'inosservanza degli adempimenti ex art. 360, comma 1, codice di rito può essere dichiarata anche in fase cautelare a differenza dell'ipotesi disciplinata ai commi 4 e 4bis della stessa disposizione, che dà luogo ad un'inutilizzabilità relativa deducibile solo in fase dibattimentale;

2.3 la violazione di legge in relazione all'art. 178, comma 1 lett. c), cod.proc.pen. per avere l'ordinanza impugnata escluso la violazione dell'art. 360 cod.proc.pen. sostenendo che nella specie sarebbe stato raggiunto lo scopo sotteso alla disposizione giacché delle operazioni fu avvisato l'indagato Vincenzo De Vizia che ricopriva una carica verticistica in ambito societario. Il Tribunale cautelare ha, infatti, trascurato che l'ente non solo ha una responsabilità diversa da quella della persona fisica ma anche una diversa soggettività e a norma dell'art. 39 d.lgs 231 non può essere rappresentata dal legale rappresentante quando questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo ed ha diritto

alla nomina di un difensore d'ufficio per l'esercizio delle prerogative difensive in favore dell'ente. Pertanto, secondo la difesa risultano violati i diritti di assistenza e rappresentanza dell'ente ai sensi degli artt. 178, comma 1, e 179 cod.proc.pen.;

2.4 la violazione dell'art. 324 cod.proc.pen. per omessa motivazione in relazione alle deduzioni difensive in ordine al *fumus boni juris*. La difesa lamenta che il collegio cautelare ha omesso di motivare con riguardo alla confutazione della consulenza del P.m. a firma del Dott. Balestrieri effettuata dai consulenti di parte, sostenendo che, non avendo poteri istruttori, il Tribunale non può disporre una perizia chiarificatrice a fronte di valutazioni tecniche contrastanti. Secondo la società ricorrente si tratta di motivazione apparente che non giustifica la mancata analisi dei rilievi difensivi in punto di *fumus*. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ritiene che il giudice della cautela reale non può limitarsi alla verifica astratta della fattispecie di reato ipotizzata, dovendo accertare in concreto i presupposti fattuali che legittimano l'emanazione della misura, tenendo conto anche degli elementi forniti dalla difesa, tanto più in tema di provvedimenti reali che concernono la responsabilità amministrativa degli enti in ragione della funzione anticipatoria del sequestro rispetto alla confisca applicabile ex art. 19. Né si presta a giustificare la mancata considerazione delle deduzioni difensive il richiamo dell'ordinanza impugnata allo standard probatorio caratteristico della fase cautelare che non può esimere dalla verifica della sussistenza del potere cautelare e dall'obbligo di rendere motivazione al riguardo.

L'ordinanza impugnata ha recepito in punto di *fumus* le valutazioni del consulente del P.m. senza confrontarsi con le considerazioni della difesa circa la necessità di tener conto in relazione alla fattispecie di truffa del capitolato d'oneri che correda il contratto d'appalto e delle allegazioni in ordine all'adempimento di tutte le obbligazioni contrattualmente previste da parte della ricorrente.

Con riguardo alla contestazione di cui all'art. 256, comma 3, d.lgs 152/2006 la difesa ne aveva segnalato l'infondatezza sulla base di argomenti logici e prove documentali dalle quali risulta l'avvenuto riempimento degli scavi nell'area B - a seguito della rimozione dei rifiuti ivi insistenti- con terreno vegetale, il cui acquisto è documentato dalle fatture emesse dalla Costruzioni Iannotta, mentre l'Arpac Campania ha proceduto a campionamento sul fondo scavo della stessa area, effettuando anche rilievi fotografici, evidenze che sono state trascurate dal consulente del P.m.;

2.5 la violazione dell'art. 324 cod.proc.pen. per omessa motivazione con riguardo alla rilevanza del modello organizzativo ex d.lgs n. 231/2001. La difesa, dopo aver richiamato il tenore delle doglianze difensive circa l'omessa motivazione in sede di ordinanza genetica in ordine all'avvenuta adozione da parte della società incolpata di un modello organizzativo che prevede tra le aree a rischio proprio i

reati per i quali si procede e di un organismo di vigilanza preposto a verificarne la concreta applicazione, lamenta che il Tribunale cautelare non si è in alcun modo soffermato sui criteri di imputazione dell'interesse o vantaggio dell'ente rispetto ai reati commessi e, quanto all'idoneità del modello organizzativo, si è limitato a richiamare l'addebito di truffa asserendo che il reato è stato commesso anche nell'interesse della ricorrente che, per l'effetto, ha conseguito le erogazioni pubbliche della Regione Campania, aggiungendo che la commissione delle gravi condotte provvisoriamente ascritte a soggetti apicali porta ad escludere l'adozione da parte della De Vizia di efficaci modelli organizzativi. Assume al contrario la difesa che in sede di riesame si era evidenziato che i reati di truffa e scarica abusiva erano stati commessi da soggetto non apicale, il direttore dei lavori, rispetto al quale la responsabilità dell'ente è configurabile solo in ipotesi di inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza la cui prova, nella specie non sussistente, spetta all'accusa e parimenti indimostrata è l'ipotesi di elusione fraudolenta del modello organizzativo;

2.6 la violazione dell'art. 324 cod.proc.pen. per omessa motivazione in relazione al *quantum* oggetto di sequestro. La difesa censura l'avvenuto sequestro della totalità dell'importo percepito dalla De Vizia Transfer, ritenuto profitto del reato di truffa in virtù della previsione nella convenzione di finanziamento intercorsa tra la Regione Campania e il Comune di S. Agata de' Goti della revoca del finanziamento in ipotesi di lavori eseguiti in difformità dalle modalità e dagli obblighi sanciti dalla normativa comunitaria. Il Tribunale ha disatteso la richiesta difensiva intesa a scomputare dal vantaggio economico che la società ha tratto l'utilità comunque conseguita dalla controparte a seguito dell'adempimento della prestazione contrattuale con argomentazioni erranee, che si pongono in contrasto con i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità e ricomprende nella sfera del profitto confiscabile il danno indiretto dell'azione illecita. Aggiunge la ricorrente che, alla stregua delle valutazioni del consulente del P.m., le opere che si assumono non correttamente eseguite dalla De Vizia ammonterebbero ad euro 268mila, tetto che rappresenta il limite massimo del profitto che si assume illecitamente conseguito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è infondato. Pacificamente nel procedimento di riesame avverso i provvedimenti di sequestro, sono applicabili le disposizioni concernenti il potere di annullamento del tribunale, introdotte dalla legge 8 aprile 2015, n. 47 al comma nono dell'art. 309 cod. proc. pen. -in virtù del rinvio operato dall'art. 324, comma settimo dello stesso codice - in quanto compatibili con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il

provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa (Sez. U, n. 18954 del 31/03/2016, Capasso, Rv. 266789).

Il Tribunale cautelare ha disatteso l'eccezione difensiva richiamando la giurisprudenza di legittimità, formatasi in materia di cautela personale ma estensibile anche alle misure reali, che postula l'espressa indicazione dei passi dell'ordinanza che richiamano o ricalcano la richiesta cautelare ovvero delle ragioni per cui la dedotta omissione avrebbe impedito apprezzamenti di segno contrario tali da condurre a conclusioni diverse, esimendo il tribunale del riesame in sede reiettiva dall'onere di fornire una motivazione più articolata e di indicare specificamente le pagine ed i passaggi del provvedimento impugnato in cui rinvenire detta autonoma valutazione (Sez. 2, n. 42333 del 12/09/2019 Rv. 278001; Sez. 1, n. 46447 del 16/10/2019, Rv. 277496). Ha, altresì, evidenziato che l'ordinanza genetica ha argomentato, seppur succintamente, in via autonoma la sussistenza dei presupposti della responsabilità amministrativa dell'ente in relazione alla fattispecie di truffa ex art. 640bis cod.pen. provvisoriamente ascritta agli indagati.

La difesa, nel dolersi dell'intervenuto rigetto, richiama a titolo esemplificativo gli esiti della consulenza del P.m. che il Gip avrebbe recepito nel senso prospettato dalla pubblica accusa senza un personale vaglio critico e segnala la carenza esplicativa sui presupposti del sequestro e della responsabilità amministrativa dell'ente.

1.1 Rileva il Collegio che le obiezioni difensive fanno riferimento a un deficit valutativo che sembra rapportarsi alla nozione di c.d. fumus allargato laddove la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito, con affermazione che il collegio condivide, che, in tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche, per il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca, eventualmente anche per equivalente, e quindi, secondo il disposto dell'art. 19 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, dei beni che costituiscono prezzo e profitto del reato, non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il "periculum" richiesto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321 cod. proc. pen., essendo sufficiente accertare la confiscabilità dei beni una volta che sia astrattamente possibile sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato (Sez. 2, n. 34293 del 10/07/2018, Sunflower s.r.l., Rv. 273516; Sez. 4, n. 51806 del 18/11/2014, Rv. 261571).

Infatti, se è vero che la confisca prevista dal D. Lgs n.231 in esame costituisce una delle sanzioni a carico degli enti, tuttavia il legislatore nel disciplinare le misure cautelari a carico degli stessi ha richiesto la verifica dei gravi indizi di responsabilità

solo per le misure interdittive cautelari e non per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (Sez. 2, n. 41435 del 16/9/2014, Rv 260043; n.9829 del 16/2/2006, Rv. 233373).

E' dunque alla nozione di *fumus* così delineata, che pur prescindendo dai gravi indizi necessita, comunque, di un ancoraggio ad elementi fattuali concreti e persuasivi, che consentano di ricondurre l'evento punito dalla norma penale alla condotta dell'indagato (Sez. 5, n. 3722 del 11/12/2019, dep. 2020, Gheri, Rv. 278152), e, in via mediata, all'ente secondo i criteri d'imputabilità propri della relativa disciplina, che la difesa non si è correttamente rapportata, adducendo il recepimento acritico da parte del giudice emittente delle conclusioni della consulenza del P.m., diffuse "violazioni metodologiche" e la omessa valutazione delle deduzioni difensive sul modello organizzativo della ricorrente, piegando alla logica della proposta eccezione censure che hanno contenuti di merito e che si discostano dagli standard valutativi richiesti per la cautela reale.

1.2 Peraltro, a fronte di una motivazione del provvedimento genetico che la difesa assume solo apparente in quanto assertiva e lacunosa e del denunciato recepimento acritico delle conclusioni del consulente tecnico, deve rilevarsi il deficit di autosufficienza del ricorso per effetto della mancata allegazione della richiesta formulata dal P.m., al fine di far constare l'assenza di elaborazione critica dei dati acquisiti in sede investigativa nonché dell'enunciazione degli specifici e decisivi profili che contrastano l'imputazione degli addebiti elevati a carico dell'ente (art. 25 undecies, comma 2 lett. b) n. 3, d.lgs 231/2001 e 24 comma 1 e 2 d.lgs 231/2001) che si assumono indebitamente pretermessi.

2. Anche il secondo e terzo motivo, che possono essere congiuntamente esaminati in quanto attinenti lo stesso tema, risultano infondati. Non v'ha dubbio che il Tribunale cautelare versi in errore laddove ritiene che l'ente non possa essere destinatario degli avvisi ex art. 360, comma 1, cod.proc.pen., nelle ipotesi di accertamenti non ripetibili disposti dal P.m., e parimenti quando sostiene che lo scopo dell'avviso doveva ritenersi raggiunto per effetto della notifica eseguita a De Vizia Vincenzo, soggetto indagato in ragione del ruolo di vertice ricoperto nella società incolpata. Le osservazioni difensive in ordine all'autonomo titolo di responsabilità dell'ente rispetto alle persone fisiche indagate e alla diversa soggettività giuridica dell'impresa incolpata colgono nel segno alla luce del sistema disegnato dal d.lgs 231/2001. Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, in tema di accertamenti tecnici irripetibili, l'omissione dell'avviso all'indagato integra un'ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio, che, se tempestivamente dedotta o eccepita, può essere dichiarata anche nella fase cautelare, a differenza della patologia processuale prevista dall'art. 360, commi 4, 4-bis e 5, cod. proc. pen., che, invece, configura una vera e propria inutilizzabilità

relativa, rilevabile solo in fase dibattimentale (Sez. 1, n. 12400 del 05/02/2021, Rv. 280980).

2.1 Tuttavia, a norma dell'art. 35 ("All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili) e 36, comma 2, d.lgs n.231 ("Per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende"), l'attivazione delle garanzie di cui all'art. 360, comma 1, cod.proc.pen. postula che, all'atto del conferimento dell'incarico per l'espletamento di attività irripetibili, l'ente fosse in concreto indagato per gli illeciti amministrativi oggetto di provvisoria incolpazione, *status* che richiede l'avvenuta esecuzione da parte del P.m. degli adempimenti previsti dall'art. 55 D. lgs n.231, ovvero l'annotazione nel registro di cui all'art. 335 cod.proc.pen. degli elementi identificativi dell'ente unitamente alle generalità del legale rappresentante e del reato da cui dipende l'illecito, annotazione ostensibile negli stessi termini previsti per gli indagati persone fisiche. Nella specie, non si ha alcuna contezza della già avvenuta iscrizione dell'ente al momento del conferimento dell'incarico di consulenza, adempimento cui deve ritenersi subordinato l'obbligo per il P.m. di avviso in ordine agli accertamenti disposti, a garanzia del contraddittorio nella formazione anticipata della prova.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità, con indirizzo largamente prevalente, ritiene che l'obbligo dell'avviso sussiste nel caso in cui al momento del conferimento dell'incarico al consulente sia già stata individuata la persona nei confronti della quale si procede, mentre tale obbligo non ricorre nel caso che la persona indagata sia stata individuata solo successivamente all'espletamento dell'attività peritale (tra tante, Sez. 3, n. 9954 del 19/01/2021, Rv. 281587, Sez. 1, n. 52872 del 12/10/2018, Rv. 275058; n. 18246 del 25/02/2015, Rv. 263858; Sez. 2, n. 45929 del 24/11/2011, Rv. 251373).

Non ignora il Collegio l'esistenza di un orientamento estensivo secondo cui l'avviso relativo all'espletamento di un accertamento tecnico non ripetibile, con la conseguente assicurazione dei diritti di assistenza difensiva, deve essere dato anche alla persona (o ente) che, pur non iscritta nel registro degli indagati, risulti nello stesso momento raggiunta da indizi di reità quale autore del reato oggetto delle indagini (Sez. 5, n. 5581 del 08/10/2014, dep. 2015, Rv. 264216; Sez. 2 n. 34745 del 26/4/2018, Rv 273543) ma detto profilo risulta parimenti inesplorato dalla difesa sicché non si hanno elementi per sostenere che, a prescindere dalla formale iscrizione nel registro degli indagati della società ricorrente, la stessa al momento del conferimento dell'incarico fosse, comunque, attinta da un quadro indiziario che imponeva il rispetto delle garanzie difensive in relazione all'espletanda attività irripetibile.

4. Il quarto motivo è manifestamente infondato. Pacificamente il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge e, secondo la costante elaborazione della giurisprudenza di legittimità, in tale nozione vanno ricompresi sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692; Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009, Rv. 245093; Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Rv. 254893; Sez. 3, n. 4919 del 14/07/2016, Rv. 269296; Sez. 2 n. 18951 del 14/03/2017, Rv. 269656).

La difesa con riguardo al *fumus* deduce nella sostanza vizi di motivazione ovvero la mancata considerazione di argomenti difensivi quali la confutazione degli esiti della consulenza Balestrieri. Il Tribunale cautelare ha risposto con motivazione congrua ed effettiva svolta alle pagg. 12/16, nelle quali ha richiamato le emergenze più significative degli accertamenti tecnici esperiti ed esplicitato le ragioni che fondano in termini coerenti gli addebiti cautelari, non mancando di confutare il diverso convincimento espresso dal consulente della ricorrente, Dott. Maurizio Galasso, in ordine all'individuazione della tabella di riferimento per l'identificazione delle concentrazioni soglia di contaminazione (pag. 15).

Con riguardo alla responsabilità amministrativa dell'ente l'ordinanza impugnata, a pag. 17, ha dato conto della commissione del reato presupposto anche nell'interesse della società ricorrente, evidenziando come la stessa sia stata destinataria delle somme liquidate dal Comune committente ed ha escluso, alla luce delle modalità dei fatti illeciti a giudizio, l'efficacia del piano organizzativo dell'ente.

4.1 A tale riguardo deve precisarsi che questa Corte ha autorevolmente chiarito che, in tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.Lgs. 231 del 2001 all'«interesse o al vantaggio», sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, Espenhahn, Rv. 261114; da ultimo, Sez. 6, n. 15543 del 19/01/2021, Rv. 281052, in motivazione).

Precisato che i termini di "interesse" e "vantaggio" non costituiscono un'endiadi ed esprimono concetti normativi distinti, v'è da aggiungere che la giurisprudenza di legittimità ha, altresì, evidenziato che il reato presupposto può essere funzionale al soddisfacimento dell'interesse concorrente di una pluralità di soggetti, può, cioè, essere un interesse "misto" (Sez. 6, n. 24559 del 22 maggio 2013, Rv. 255442; Sez. 5, n. 10265 del 28/11/2013, dep. 2014, Rv. 258574; Sez. 6, n. 54640 del 25/09/2018, Rv. 274686 - 03).

Nella specie, contrariamente agli assunti difensivi, l'ordinanza impugnata ha rimarcato che il delitto di truffa aggravata vede indagati i vertici della società ricorrente (De Vizia Vincenzo e De Vita Emilio), esplicitando le condotte fraudolente loro addebitate e il conseguimento da parte della società di erogazioni pubbliche non dovute. Ha, inoltre, sottolineato che le modalità delle condotte contestate a soggetti apicali della compagine inducono ad escludere l'efficace attuazione di modelli organizzativi volti a prevenire illeciti quale quello per cui si procede.

La ricorrente, svalutando il criterio di imputazione oggettiva, persuasivamente scrutinato dai giudici cautelari, ha concentrato i propri rilievi sul c.d. criterio di imputazione soggettiva (artt. 6 e 7 d.lgs 231), alla cui stregua l'ente va esente da responsabilità se ha efficacemente adottato un modello di organizzazione e gestione idoneo ad impedire la commissione di uno dei reati realizzati da soggetto che ricopra al suo interno posizioni apicali ovvero subordinate.

Tuttavia, la pretesa idoneità del modello organizzativo e la conseguente esclusione di colpevolezza dell'ente, oggetto del quinto motivo di ricorso, riposa su assunti apodittici, quale l'integrale delega dell'esecuzione del contratto al direttore dei lavori che avrebbe operato senza interferenza dei soggetti apicali indagati, versante che, all'evidenza esula dal perimetro giustificativo proprio della cautela reale per attingere questioni di merito in questa sede precluse.

5. È invece fondato il sesto motivo di ricorso che denuncia l'erroneità del *quantum* da sottoporre a sequestro, avendo il Collegio cautelare ritenuto corretta l'imposizione del vincolo in relazione alla totalità dell'importo percepito dalla ricorrente in relazione all'appalto pubblico di cui trattasi in ragione della previsione in sede di convenzione di finanziamento della possibilità di revoca totale dello stesso e della sostanziale vanificazione, per effetto delle condotte delittuose contestate, delle finalità da attingere mediante le erogazioni pubbliche.

5.1 Al riguardo osserva la Corte che, in conformità ai principi da ultimo dettati da Sez. Un. Lucci, deve ritenersi che il profitto del reato si identifichi con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Rv. 264436, nello stesso senso, Sez. 6, n. 33226 del 14/07/2015, Rv. 264941; Sez. 2, n. 53650 del 05/10/2016,

Rv. 268854) mentre, ai fini della quantificazione dello stesso con riguardo alle ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca-sanzione, prevista dagli artt. 19-53 D.lgs. n. 231/2001, assumono rilievo i principi declinati da Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Impianti s.p.a. e altri, Rv. 239924 che, dopo aver definito il concetto giuridico di profitto del reato, ha analizzato le ricadute nell'evenienza in cui l'illecito si inserisca in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, statuendo che non può ritenersi profitto del reato, e come tale non è legittimamente confiscabile, il "corrispettivo di una prestazione lecita... regolarmente eseguita dall'obbligato", benché nell'ambito di un rapporto contrattuale inquinato, nella fase di formazione o in quella di esecuzione, dalla commissione di un reato. In tali casi, il profitto, secondo la pronuncia in esame, si identifica con il vantaggio economico derivato dal reato "al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente".

Infatti, muovendo dalla distinzione tra impresa criminosa, stabilmente dedita alla commissione di reati, ed impresa dedita ad attività imprenditoriale lecita, nel cui ambito venga realizzato un illecito penale, il massimo consesso nomofilattico ha chiarito che il profitto si identifica nel ricavo lordo quando "s'inserisce nello scenario di un'attività totalmente illecita" mentre quando l'illecito penale si colloca, come nel caso a giudizio, nel contesto di un'attività imprenditoriale lecita, esprimendosi in un rapporto di natura sinallagmatica, l'identificazione del profitto deve essere rapportata e adeguata alla concreta situazione che viene in considerazione. In detto contesto, richiamando le categorie del reato-contratto e reato-in contratto, si è affermata la necessità di distinguere i casi in cui la legge sanziona in via diretta il regolamento negoziale (reato-contratto), come nelle ipotesi di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ovvero per illiceità dell'oggetto, dai casi in cui la legge penale punisce non il regolamento degli interessi raggiunto dalle parti ma la condotta tenuta dall'una ai danni dell'altra per raggiungerlo (reato-in contratto). Dal momento che le iniziative lecitamente assunte per dare esecuzione alle obbligazioni contrattuali interrompono il collegamento causale con la condotta illecita, il contraente che adempie, sia pure in parte, a quanto convenuto ha diritto al relativo corrispettivo, che non può considerarsi profitto del reato. Di conseguenza la remunerazione di una prestazione lecita, sebbene eseguita nell'ambito di un affare illecito, non può ritenersi "sine causa o sine iure" e, quindi, non è suscettibile di costituire profitto del reato, trovando, al contrario, titolo legittimante nella fisiologica dinamica contrattuale. A detti enunciati si è conformata la successiva, maggioritaria, giurisprudenza affermando che, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato conseguito attraverso un contratto viziato da

condotte illecite poste in essere nella fase delle trattative od in quella dell'esecuzione, il profitto confiscabile deve essere determinato al netto del valore delle prestazioni lecite effettuate dall'autore del reato per adempiere al contratto, di cui la controparte si sia avvalsa o giovata (Sez. 2, n. 40765 del 21/10/2021, Rv. 282194; Sez. 6 n. 9988 del 27/1/2015, Rv. 262794; Sez. 2, n. 39239 del 8/10/2010, Rv.248770).

5.2 Alla stregua dei richiamati principi deve, dunque, concludersi che l'ordinanza impugnata è viziata nella parte in cui ha ritenuto di quantificare il profitto da vincolare nei confronti della società ricorrente nell'intero ammontare del finanziamento pubblico dal momento che la convenzione stipulata tra la De Vizia Transfer S.p.A. e la stazione appaltante non può considerarsi nulla secondo i criteri sopra evocati e risulta incontestata la circostanza relativa all'esecuzione di almeno parte dei lavori appaltati in assenza di contestazioni. A tanto consegue l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato affinché il Tribunale proceda a nuovo scrutinio in punto di quantificazione del profitto derivante dagli illeciti attribuiti all'ente ricorrente. Le residue censure, nel complesso infondate, debbono essere rigettate.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla quantificazione dell'importo sequestrabile e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Benevento competente ai sensi dell'art. 324, comma 5, cod.proc.pen. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma il 22 marzo 2022

Il Consigliere estensore

Il Presidente