



12078-23

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SESTA SEZIONE PENALE

composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. <u>1701/2022</u>
Ersilia Calvanese		CC- 30/11/2022
Enrico Gallucci		R.G.N. 33801/2022
Maria Sabina Vigna	- Relatore -	
Fabrizio D'Arcangelo		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) ato a F (omissis)

avverso l'ordinanza del 22/07/2022 del Tribunale del riesame di Firenze

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere Maria Sabina Vigna;  
Sentite le conclusioni del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Vincenzo Senatore, che ha chiesto l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata.

Sentiti gli avvocati (omissis) i quali, dopo ampia discussione, si sono riportati ai motivi di ricorso e ne hanno chiesto l'accoglimento. Entrambi gli avvocati hanno dichiarato che l'imputato è sottoposto ad obblighi.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con l'ordinanza impugnata, il Tribunale del riesame di Firenze ha confermato l'ordinanza emessa il 13 giugno 2022 dal Giudice delle indagini

preliminari presso il Tribunale di Firenze, che applicava la misura cautelare della custodia cautelare in carcere nei confronti di (omissis) (omissis) per più violazioni dell'art. 21 l. 646/1982 (Codice degli Appalti), commesso in (omissis), in concorso con più persone (capi 15 e 19), per il reato di cui all'art. 356 cod. pen., commesso in (omissis) (capo 16) e per il reato di cui all'art. 640, comma 2, n. 1, cod. pen., commesso in (omissis) (capo 17).

In estrema sintesi, si contesta a (omissis) in qualità di gestore di fatto del consorzio di imprese (omissis) vincitore di due distinte gare pubbliche d'appalto – una del Commissariato straordinario emergenza COVID e l'altra della Regione Lazio – aventi ad oggetto rispettivamente, la realizzazione di tute mediche protettive e di camici sanitari, di avere violato il divieto di subappalto, sfruttando le imprese riferibili ai coindagati (omissis) e (omissis) con sede a (omissis) ed altre imprese, per realizzare illecitamente i presidi sanitari di cui sopra, oggetto delle pubbliche commesse.

L'intera rete articolata di rapporti illeciti tra le aziende terze e il consorzio (omissis) si ritiene abbia avuto come sovraordinato obiettivo unitario quello di ottenere indebiti guadagni economici mediante l'abbattimento illegale del costo del lavoro, al fine di massimizzare i profitti dei vertici del consorzio e delle imprese affiliate allo stesso. Tutte, infatti, hanno potuto ottenere margini di guadagno maggiori, rispetto a quanto corrisposto dagli enti pubblici committenti per la produzione dei presidi sanitari rispettosa della normativa sugli appalti pubblici. I fatti sono contestati da (omissis).

Il compendio indiziario sopra tratteggiato trova il suo fondamento investigativo in varie fonti di prova, fra le quali quelle di natura tecnica (intercettazioni telefoniche e analisi di tabulati), investigativa (servizi di osservazione e controllo, perquisizione e sequestri), di consulenza tecnica (analisi di documenti da parte di enti specializzati in materia di tutela sicurezza del lavoro quali l'Asl) e anche dichiarativa (ascolto di persone informate sui fatti).

Ruolo fondamentale hanno, infine, assunto le dichiarazioni degli stessi indagati (omissis) che hanno consentito di acquisire elementi di riscontro circa le modalità operative del consorzio (omissis).

2. Avverso l'ordinanza, (omissis) ricorre per cassazione, a mezzo dei difensori di fiducia, deducendo i seguenti motivi:

2.1. Violazione della legge processuale in relazione alla ritenuta competenza a procedere da parte del Tribunale del Riesame in capo all'autorità giudiziaria di (omissis) pur profilandosi, in ragione della natura del più grave delitto di cui all'art. 21 legge 646/82, la competenza dell'Autorità giudiziaria di (omissis) essendosi il reato istantaneo in questione consumato al momento della stipula del contratto.

Anche a volere accedere alla tesi secondo la quale bisogna avere riguardo al luogo della concreta esecuzione dei lavori, risulta dagli atti che essa ha avuto inizio in Albania e, quindi, ai sensi dell'art. 10 cod. proc. pen., deve riconoscersi la competenza del Tribunale di Roma.

2.2. Violazione di legge processuale e vizio di motivazione in relazione alle esigenze cautelari in ordine alla omessa valutazione del tempo trascorso dalla commissione del fatto.

Il Tribunale del riesame non ha tenuto conto del fatto che le condotte contestate si sono concluse nel (omissis) ed erano strettamente connesse alla operatività della struttura commissariale di governo; la richiesta di applicazione della misura cautelare è, invece, intervenuta il (omissis) e, dunque, quando il rapporto tra il consorzio e la pubblica amministrazione era già cessato da tempo.

2.3. Mancata valutazione autonoma in relazione alle specifiche ragioni per le quali le esigenze cautelari non possono essere soddisfatte con altre misure meno afflittive.

2.4. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla gravità indiziaria rispetto ai tre reati contestati.

Quanto al divieto di subappalto delle commesse, la difesa evidenzia che gli elementi emersi nel corso delle indagini non sono idonei a documentare la consapevolezza in capo al ricorrente circa il fatto che le lavorazioni fossero state subappaltate, senza autorizzazione, a ditte operanti nella zona di (omissis)

Quanto al delitto di cui all'art. 356 cod. pen., si sottolinea che, con riferimento alla prima asserita condotta avente ad oggetto la violazione del c.d. "made in Italy", realizzata per il tramite della produzione in Albania di 40.000 tute monouso (su un totale di 11 milioni), lo stesso non costituiva un requisito della commessa, come si evince dalla lettera redatta dalla Struttura commissariale; difetta, quindi, l'elemento oggettivo dell'inadempimento. In ogni caso, la (omissis) ha rispettato le norme regolanti la materia: il prodotto era lavorato in Albania con tessuto italiano e poi veniva rispedito nel territorio nazionale ancora non completato; una volta divenuto vestibile ed etichettato in Italia, il prodotto acquisiva il requisito della lavorazione italiana ai sensi dell'articolo 60 Regolamento UE 952/2013 (Codice Doganale dell'Unione), così come si evinceva, del resto, dalle indicazioni date a un titolare di una delle ditte consorziate da (omissis) captate nel corso di una intercettazione, riportata all'interno della impugnata ordinanza.

Quanto, poi, alla presunta falsa apposizione sulle tute prodotte in Albania della etichetta (omissis) il Collegio del riesame non si è confrontato con le deduzioni difensive circa l'assenza di elementi a riprova del contributo alle vicende da parte

del ricorrente e, in ogni caso, l'infondatezza dell'assunto, trattandosi di tute il cui confezionamento era stato commissionato da <sup>(omissis)</sup> all'azienda consorziata.

Con riferimento, infine, alla terza modalità della realizzazione di una rilevante quota del quantitativo complessivo di dispositivi di protezione individuale mediante utilizzo di tessuti diversi da quelli certificati, la difesa sottolinea di avere sconfessato l'impianto accusatorio, dimostrando la totale conformità dei dispositivi di protezione ai test previsti dalla normativa di riferimento (come accertato dai consulenti del Pubblico ministero). L'ordinanza si limita a prendere atto dell'assoluta irrilevanza di tale circostanza, nel senso di escludere la gravità indiziaria in ordine al reato contestato.

Quanto al delitto di truffa, la difesa segnala il vizio di motivazione in ordine alla sussistenza dell'attività ingannatoria e l'assenza di motivazione in relazione all'elemento costitutivo dell'altruità del danno, atteso che i dispositivi sono stati regolarmente consegnati nella richiesta dimensione quantitativa e qualitativa e che i ritardi, pur verificatisi, erano stati espressamente previsti sin dalla lettera di commessa e regolati con l'applicazione di una penale dello 0,20% per ogni giornata non in linea con il cronoprogramma stabilito.

2.5. Con il quinto, il sesto ed il settimo motivo si evidenzia il vizio di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza del pericolo di recidiva, del pericolo di inquinamento probatorio e, infine, l'assenza di valutazione circa la rappresentata individuazione-da parte della difesa-di un luogo nel quale sottoporsi alla detenzione domiciliare.

3. Il 15 novembre sono stati trasmessi, a mezzo PEC, motivi nuovi da parte dei difensori di <sup>(omissis)</sup> In estrema sintesi, si deduce:

- che appare indubbio che la prima condotta di subappalto vietata e rilevante ex art. 21 L. 646/1982 (e ciò con riferimento, sia alle condotte sub 15), che a quelle sub 19) della rubrica) è stata quella posta in essere all'estero e, nello specifico, in Albania e che, pertanto, in forza della previsione di cui agli artt. 10 - 12 e 16 cod. proc. pen., sussiste la competenza del Tribunale di Roma;

- che difettano i gravi indizi di colpevolezza con riferimento ai capi di incolpazione 15) e 19). L'asserita attività di subappalto — stando ai numeri offerti nella ordinanza genetica — è stata, comunque, contenuta nel limite del previsto 40%, e attiene proprio alla fase che precede la sospensione della fornitura, avvenuta con la lettera del F <sup>(omissis)</sup> ). Anche laddove la produzione all'estero (in Albania) fosse stata eseguita da società ancora non formalmente consorziate, in detta specifica fase il quantitativo di dispositivi di protezione prodotti rientrasse comunque nei limiti del 40% previsti per legge e valutando complessivamente la fornitura da effettuare;

- che, quanto al reato di cui all'art. 356 cod. pen., non sussistono i gravi indizi di colpevolezza. Ammesso e non concesso che vi sia stato un errore iniziale nell'interpretazione degli obblighi contrattuali, quello che successivamente ha rappresentato una correzione tesa a rispettare la normativa di riferimento, non può essere qualificato come un *escamotage* truffaldino, come, del resto, dimostra la circostanza stessa che la struttura commissariale ha, comunque, proseguito nell'affidamento del materiale sanitario di che trattasi e che gli organi di controllo dell'Ufficio doganale abbiano consentito l'accesso del prodotto, solo nel momento in cui lo stesso si è presentato come un semilavorato e non come un prodotto finito;

-che, quanto al reato di truffa aggravata ai danni dello Stato, difetta il danno alla Pubblica Amministrazione. In forza del rapporto contrattuale instauratosi tra la <sup>(omissis)</sup> l'Ente statale, quest'ultimo, a seguito della ricezione dei dispositivi di protezione individuale commissionati, ha erogato il corrispettivo dovuto. Lo Stato non ha, quindi, subito alcun danno.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato quanto al primo e assorbente motivo.

2. Pregiudiziale è l'esame dell'eccezione relativa al difetto di competenza sollevata con il primo motivo, la quale è, come si è detto, fondata.

3. In virtù del disposto contenuto negli artt. 12 e 16 cod. proc. pen., apparendo evidente la sussistenza di ipotesi di connessione ex art. 12, lett. a) e b), cod. proc. pen., fra tutti i reati in questione, essendo gli stessi stati commessi, pressoché in maniera del tutto coincidente soggettivamente, dai medesimi indagati, che hanno agito in concorso fra loro, peraltro al fine di realizzare un unitario disegno criminoso rappresentato dai guadagni illeciti derivanti dalla gestione illegale dell'appalto pubblico di cui il consorzio <sup>(omissis)</sup> era titolare, si deve concludere che la competenza per tutti i reati di cui ai capi da 15) a 19) dell'incolpazione, debba radicarsi innanzi al giudice competente per il delitto più grave, e cioè quello di cui all'art. 21 l. 646/82, essendo lo stesso punito con la pena edittale minima di anni uno di reclusione.

3.1. Occorre premettere, quanto al momento consumativo del reato, che va condiviso l'insegnamento di Sez. 6, n. 25018 del 22/05/2013, Costanza, Rv. 257030 – 01, che evidenzia come il suindicato art. 21 dia rilievo al concedere, anche di fatto, i lavori e non alla mera stipula dell'accordo, sicché, proprio il

richiamo alla situazione di fatto indica nella concreta esecuzione delle opere senza autorizzazione il momento di inizio del comportamento penalmente sanzionato.

Del resto, ciò che caratterizza la specifica normativa è appunto la volontà di impedire che i lavori oggetto dell'appalto siano in concreto svolti da soggetto diverso, in tal modo aggirando e vanificando il senso stesso della gara e della ragione della sua previsione, e ciò solo per mera discrezionalità di chi tale gara si sia aggiudicato.

3.2. L'ordinanza impugnata si conforma correttamente a tale principio di diritto, ma incorre in errore allorché, adottando un criterio non codificato, sottolinea che "dalla attività di indagine è emerso che il luogo di esecuzione del subappalto illecito dev'essere individuato presso le sedi operative delle aziende cinesi di confezionamento tessile che hanno, in misura preponderante su tutte le altre, materialmente prodotto i dispositivi di protezione individuali subappaltati loro dal consorzio (omissis); siffatte imprese, infatti, risultano tutte avere la sede operativa ove sono stati realizzati i dispositivi di protezione individuale a (omissis) o nella provincia della città toscana".

Ebbene, il criterio della "preponderanza" non può in alcun modo essere individuato come canone normativo o principio di diritto sul quale radicare la competenza territoriale, non essendo previsto dalla legge.

Ritiene il Collegio che, nel caso in esame, sulla base di quanto emerge dall'ordinanza impugnata, non sia possibile individuare il luogo in cui ha avuto inizio la condotta incriminata.

3.2.1. I Giudici del Riesame, a sostegno dell'assunto secondo il quale la preponderanza nel territorio pratese della contestata attività di subappalto risulterebbe idonea a radicare in (omissis) la relativa competenza territoriale, articolano delle argomentazioni tese ad evidenziare, al contrario, la totale incompetenza territoriale di (omissis)

Ed, infatti, nell'impugnata ordinanza è dato leggere: «Da questo punto di vista va chiarito che, dalle approfondite indagini svolte sono emersi una pluralità di elementi gravi, precisi e concordanti che inducono a ritenere che il Consorzio (omissis) in concorso e in accordo con i titolari delle varie società consorziate ha attuato una duplice pratica di subappalto illecito in violazione del divieto di cui all'art. 21 L. 646/1982: in prima battuta (omissis) ha affidato la produzione materiale delle tute a società non facenti parte della propria struttura consortile, ovvero sia la (omissis), con sede a (omissis) le varie imprese rientranti nell'orbita gestionale dell'indagata (omissis) del marito C (omissis) g e fra le altre la (omissis), con sede legale a (omissis), con sede legale a (omissis) (omissis), con sede legale a (omissis) in epoca nettamente antecedente all'ingresso formale di queste società all'interno di (omissis) quali

consorziate; - in seconda battuta, (omissis) ha affidato la produzione materiale delle tute alle società consorziate indicate in precedenza le quali, a loro volta, hanno poi affidato la fabbricazione dei dispositivi di protezione individuale a imprese terziste, non facenti parte del Consorzio, con la consapevolezza e l'avallo decisionale del Consorzio».

Segue poi, nel corpo motivato dell'impugnata ordinanza, l'indicazione delle società (tra le altre, (omissis) s.r.l.s, (omissis)), che, secondo quanto indicato dallo stesso Giudice delle indagini preliminari, avevano prodotto le tute all'estero (in Albania), e, a seguito del blocco alla dogana di (omissis) avevano provveduto al riassetto delle stesse in Italia.

3.2.2. Ne discende che, contrariamente a quanto affermato dai Giudici del riesame, il fatto stesso che il reato di cui agli artt. 81, 110 cod. pen. e 21 l. 646/1982 venga individuato nel capo 15) della rubrica nell'aver affidato alle citate società «almeno fino all' (omissis) anche di fatto, in subappalto e a cottimo le lavorazioni di realizzazione delle predette tute (...) senza la formale adesione al consorzio che, sebbene costituito il 1 (omissis) rimaneva non operativo fino alla formale contestazione della violazione del contratto in relazione al profilo del subappalto da parte del commissario straordinario a cui non veniva comunicata l'esistenza del consorzio almeno fino al (omissis) ..» sia una circostanza fattuale idonea a ricomprendere, appunto, l'intervenuta produzione in Albania, posto che, solo in conseguenza del blocco dei prodotti provenienti dall'Albania, avvenuto alla dogana di (omissis), secondo la contestazione formulata dalla Procura di (omissis), sarebbe stata comunicata l'esistenza del Consorzio (in data (omissis)), comprensivo delle società che avevano prodotto all'estero: (omissis) (omissis) (omissis).

3.3. A fronte della assoluta incertezza circa il luogo ove ha avuto inizio la condotta penalmente sanzionata, parte della quale si è verificata sicuramente all'estero, deve trovare applicazione l'art. 10, comma 3, cod. proc. pen. che rinvia agli artt. 8 e 9 cod. proc. pen.

Quest'ultimo articolo precisa che, se non è noto il luogo indicato al comma 1, la competenza appartiene successivamente al luogo della residenza, della dimora o del domicilio dell'imputato

E allora, deve riconoscersi la competenza del Tribunale di Roma, considerando che il consorzio (omissis) risulta essere un'entità societaria avente la propria sede legale a (omissis) così come buona parte degli indagati.

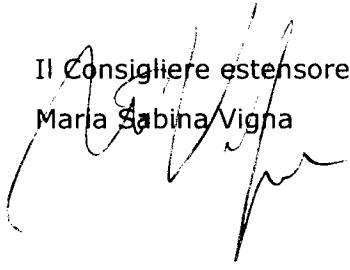
4. A seguito della dichiarazione di incompetenza, gli atti devono essere trasmessi al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen.

**P.Q.M.**

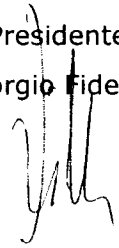
Dichiara la competenza del Tribunale di Roma e dispone la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 27 cod. proc. pen.

Così deciso il 30 novembre 2022

Il Consigliere estensore  
Maria Sabina Vigna



Il Presidente  
Giorgio Fidelbo



**Depositato in Cancelleria**



22 MAR 2023

oggi, .....

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Giuseppina Cirimele

