

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

Riorganizzazione 231: Reato di indebita Percezione di Erogazioni Pubbliche e Interdittiva Antimafia.

Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 02-11-2022) 23-12-2022, n. 49124

“In tema di riorganizzazione di impresa Dlgs 231 del 2001, la società non risponde del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche nel caso in cui non sia allegata alla richiesta di fruizione del contributo a fondo perduto la dichiarazione di essere stato destinatario di informazione interdittiva antimafia, essendo ostativa alla fruizione del contributo unicamente l'omessa dichiarazione dell'applicazione con provvedimento definitivo di una misura di prevenzione fra le quali non rientra l'interdittiva antimafia in quanto provvedimento amministrativo incapacitante, avente natura cautelare e preventiva”

Svolgimento del processo

1. Con l'ordinanza impugnata, il Tribunale di Napoli ha respinto l'istanza di riesame proposta da A.A. avverso il decreto di sequestro preventivo emesso in data 26 aprile 2022 dal G.i.p. dello stesso Tribunale avente ad oggetto la somma di Euro 245.355,00 rinvenibile in forma liquida o disponibile su conti correnti della Burger Grill Srl e della Boutique della Carne Srl nonché dell'indagato persona fisica o comunque depositata presso istituti bancari da ricercare in fase esecutiva oltre che delle somme di denaro accreditate sui conti correnti dopo l'esecuzione del sequestro, in relazione all'imputazione provvisoria di avere violato l'art. 316-ter c.p. (capi 1 e 2) nel conseguimento di contributi economici pubblici o di altre erogazioni per un ammontare complessivo di pari importo.

Più in particolare la misura cautelare è stata applicata in relazione al conseguimento da parte delle società di cui l'indagato è legale rappresentante di contributi diretti in denaro a fondo perduto o di agevolazioni economiche di varia natura (crediti di imposta o ammissione a finanziamenti garantiti dallo Stato) previsti dalla legislazione emergenziale da Covid-19 (v. infra), sull'assunto fatto proprio dal G.i.p. e condiviso dal Tribunale - dell'omessa informazione che le medesime società, nonché una terza, la (Omissis) Srl, in liquidazione, parimenti riconducibile all'indagato, fossero state raggiunte da informazioni interdittive antimafia ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 91.

2. Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso per cassazione l'indagato che, riproponendo le censure già dedotte dinanzi al Tribunale, deduce violazione di legge e vizi di motivazione in ordine a tre profili:

- con riferimento alla normativa speciale che regola la concessione dei contributi in denaro e delle ulteriori agevolazioni economiche (D.L. n. 137 del 2020 cd. Decreto Ristori; D.L. n. 149 del 2020 cd. Decreto Ristori bis, entrambi facenti rinvio al D.L. n. 34 del 2020 art. 25, commi 8 e 9) l'ambito della preclusione soggettiva prevista dal combinato disposto del citato D.L. n. 34 del 2020 art. 25 con del D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 67 riguarda esclusivamente i destinatari di un provvedimento definitivo di misura di prevenzione, tenuti a comunicare le condizioni ostative all'ente erogante; l'interdittiva

antimafia non costituisce, invece, una misura di prevenzione contemplata nel Libro I, Titolo I, Capo II del Codice antimafia, rappresentando provvedimento amministrativo di natura cautelare e preventiva;

- il fatto non è sussumibile nell'ipotesi di reato contestata.

Anche a voler ritenere corretto l'inquadramento normativo fatto proprio dalla ordinanza, il Tribunale ha ritenuto ininfluenza la circostanza che le società di cui l'indagato è legale rappresentante abbiano richiesto i finanziamenti in epoca antecedente all'interdittiva antimafia, emessa nei confronti di entrambe in data 26 giugno 2022, reputando, invece, rilevante e decisivo il fatto che una terza società da lui amministrata, la (Omissis) Srl, fosse stata fatta a sua volta segno di interdittiva in epoca anteriore e vale a dire il 5 marzo 2020.

Tuttavia il contributo previsto per l'emergenza pandemica è riferito alle singole attività imprenditoriali, con la conseguenza che riguardo alle due predette società non esisteva, al momento della richiesta, alcun provvedimento interdittivo e quindi nessun impedimento all'erogazione;

- il ricorrente ha formalmente rinunciato ai contributi conseguiti ai sensi del D.L. n. 34 del 2020 art. 25 in data 14 ottobre 2021 ed il successivo giorno 18 ha restituito gli importi percepiti.

Nonostante la documentazione ufficiale prodotta a tal fine (modelli F24 e documenti esistenti nel database dell'amministrazione finanziaria), il Tribunale l'ha ritenuta insufficiente, richiedendo una prova liberatoria aggiuntiva consistente alternativamente in una attestazione dell'amministrazione finanziaria o in appositi accertamenti esperiti dalla Guardia di Finanza.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

2. Oggetto dell'imputazione provvisoria mossa al ricorrente A.A., costituente premessa necessaria per l'applicazione della misura cautelare reale del sequestro preventivo a fini di confisca, è la violazione dell'art. 316-ter c.p. sotto forma di omessa comunicazione di informazioni dovute all'ente erogante ai fini dell'indebito conseguimento di contributi a fondo perduto, di crediti di imposta o dell'indebita ammissione a finanziamenti garantiti dallo Stato previsti dalla normativa emergenziale Covid-19.

Secondo, poi, l'impostazione accolta dal Tribunale e sul punto ampiamente sviluppata nell'ordinanza, la condotta illecita è propriamente consistita nella omessa comunicazione all'amministrazione erogante del venir meno delle condizioni originarie per la fruizione del sostegno economico, in funzione dei controlli che, in base alla normativa emergenziale adottata per fronteggiare gli effetti economici negativi derivanti dalla pandemia da SARS Covid-19, risultano necessariamente successivi all'erogazione dei contributi o all'ammissione ai benefici.

Stando ancora all'ordinanza ed al provvedimento impositivo della misura cautelare reale confermato, oggetto della mancata comunicazione da parte del ricorrente è la circostanza che in data 26 giugno 2020 le società Burger Grill Srl e La Boutique della Carne Srl erano state raggiunte da informative interdittive prefettizie antimafia ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 91 in ragione del fatto che il relativo amministratore, A.A., è il figlio B.B., fondatore e membro apicale dell'omonimo clan camorristico radicato nel territorio di (Omissis) e comuni limitrofi e che una terza società dallo stesso amministrata, la (Omissis) Srl in liquidazione, era stata in precedenza (5 marzo 2020) raggiunta da analoga interdittiva.

E' tale ricostruzione dell'ambito applicativo dell'art. 316-ter c.p., quale risultante dal suo rinvio implicito al cbn. disp. delle previsioni rilevanti della normativa emergenziale e di quelle pertinenti del D.Lgs. n. 159 del 2011 (artt. 67, 84, 85 e 91) che viene, dunque, fatta segno di censura da parte del ricorrente, contestando egli l'astratta compatibilità delle condotte in addebito o se si vuole della fattispecie concreta con quella legale ipotizzata, invocando una delibazione prioritaria dell'antigiuridicità penale del fatto (Sez. U, n. 6 del 27/03/1992, Midolini, Rv. 191327), come tale pienamente ammissibile ai fini del vaglio di legittimità stabilito dalla legge per le misure cautelari reali (art. 325, comma 1, c.p.p.).

3. Tanto premesso, il Tribunale di Napoli si è, con dovizia di argomenti, encomiabilmente profuso nello sforzo di individuare le previsioni normative in base alle quali ha ravvisato a carico del ricorrente la sussistenza di un onere (susseguente) di comunicazione, la cui omissione ha determinato la configurabilità a suo carico del delitto di cui all'art. 316-ter c.p..

Dalla contestazione provvisoria risulta, infatti, che le società Burger Grill Srl e La Boutique della Carne Srl hanno richiesto e hanno avuto accesso ai seguenti contributi diretti in denaro o sono state ammesse alle agevolazioni economiche di seguito indicate.

3.1. Ammissione a finanziamento garantito dal Fondo Centrale di Garanzia PMI - Piccole e Medie Imprese per i finanziamenti concessi da banche o intermediari finanziari autorizzati e altri soggetti abilitati alla concessione del credito di cui all'art. 13, lett. m), D.L. n. 23 del 2020 (cd. Decreto Liquidità) convertito nella L. n. 40 del 5 giugno 2020 (strumento di agevolazione economica ordinaria esteso oltre i limiti originari di applicazione a causa della emergenza da pandemia Covid-19).

Tra i requisiti essenziali ai fini dell'erogazione del finanziamento, l'art. 13 indica l'assenza di motivi di esclusione previsti dal D.Lgs. n. 50 del 2016 art. 80 commi 1, 2, 3.

Il comma 2 di detto art. 80 prevede che "Costituisce, altresì, motivo di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dal D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 art. 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli artt. 88, comma 4-bis e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. Resta fermo, altresì, quanto previsto del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 art. 34-bis, commi 6 e 7".

Secondo il Tribunale, dunque, la preclusione soggettiva non si esaurisce nella ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 67, comma 2, D.Lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159 e cioè dell'applicazione in via definitiva di una misura di prevenzione nei confronti del soggetto, persona fisica o giuridica, beneficiario delle provvigioni o agevolazioni pubbliche, ma risulta estesa ai casi di tentativo di infiltrazione mafiosa di cui al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 art. 84, comma 4.

Questo è, infatti, l'elemento di novità nella previsione normativa che nella chiave di lettura accusatoria consentirebbe di superare i limiti di cui al citato art. 67, comma 2, in relazione al quale una recente pronuncia di questa Corte di cassazione ha affermato già il principio secondo cui, in tema di contributi economici pubblici previsti dalla normativa emergenziale volta al sostegno delle imprese colpite dalla pandemia da Covid-19, non si configura il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche nel caso in cui non sia allegata alla richiesta di fruire del contributo a fondo perduto di cui all'art. 1 D.L. 22 marzo 2021, n. 41 convertito nella L. 21 maggio 2021, n. 69, la dichiarazione di essere stato destinatario di informazione interdittiva antimafia, essendo ostativa alla fruizione del predetto

contribuito unicamente l'omessa dichiarazione dell'insussistenza delle condizioni di cui al D.Lgs. n. 6 settembre 2011, n. 159, art. 67 che riguarda l'applicazione, con provvedimento definitivo, di una misura di prevenzione, fra le quali non rientra, tuttavia, la predetta interdittiva, in quanto provvedimento amministrativo incapacitante, avente natura cautelare e preventiva (Sez. 6, n. 14731 del 11/01/2022, Pezzella, Rv. 283142).

Nel caso in esame, infatti, il Tribunale ha ritenuto di dover valorizzare la circostanza che, come già anticipato, una terza società riconducibile al ricorrente (la (Omissis) Srl) era stata fatta a sua volta segno di interdittiva antimafia, figurando nel relativo provvedimento l'affermazione che "... è ragionevole supporre una propagazione della controindicazione antimafia dalla società (Omissis) Srl de (sic) La Boutique della Carne Srl verso la Burger Gnu Srl " (pag. 16 ordinanza).

Tuttavia, come recita il testo di legge di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 84, comma 4, tra "Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3" non sembra rientrare anche quella indicata dal Tribunale.

Per espressa previsione normativa, infatti, la sussistenza di una di tali situazioni può essere alternativamente o cumulativamente desunta:

- a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio ovvero recano una condanna non definitiva per taluni gravi reati espressamente ivi elencati;
- b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;
- c) dall'omessa denuncia, salvo la ricorrenza di determinate esimenti, all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli artt. 317 e 629 c.p. aggravati da parte dei soggetti indicati del D.Lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 art. 38 (codice appalti previgente);
- d) dagli accertamenti disposti dal prefetto ai sensi della L. n. 726 del 12 ottobre 1982 o ai sensi dello stesso D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 93;
- e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta di quello di cui alla precedente lett. d);
- f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari di cui ai provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia".

Ora a prescindere dal fatto che la ricordata affermazione non può che valere come semplice congettura, non è possibile ritenere che, sulla base proprio delle citate previsioni, possa dirsi acclarata la sussistenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa solo in forza della avvenuta adozione di un provvedimento interdittivo antimafia a carico di una società diversa da quella che accede al finanziamento e/o alla agevolazione, per quanto riconducibile alla titolarità della medesima persona fisica.

La lettera f) dell'art. 84 dimostra, infatti, chiaramente che il legislatore reputa significative svariate vicende della vita della società in cui l'infiltrazione mafiosa sta per materializzarsi, ma senza spingersi

a conferire rilevanza a ciò che accade in altri organismi societari, quand'anche facenti parte di uno stesso gruppo, di un medesimo consorzio o di un raggruppamento temporaneo di imprese.

3.2. Conseguimento del contributo a fondo perduto di cui al D.L. n. 34 del 2020 art. 25 convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020 (cd. Decreto Rilancio) in favore di soggetti esercenti attività d'impresa, di lavoro autonomo e di reddito agrario nonchè di titolari di partita IVA. Il comma 8 dell'art. 25 contempla la presentazione dell'istanza esclusivamente per via telematica, istanza che, ai sensi del comma 9, deve contenere "anche l'autocertificazione che i soggetti richiedenti nonchè i soggetti di cui all'art. 85, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 non si trovano nelle condizioni ostative di cui all'art. 67 del medesimo D.Lgs. n. 159 del 2011 (...)".

In questo caso il Tribunale ha valorizzato il fatto che nel novero dei soggetti tenuti all'autocertificazione sono compresi anche quelli di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 85, commi 1 e 2, quelli, cioè, sottoposti alla verifica e potenzialmente destinatari delle informazioni antimafia di cui all'art. 91.

Resta, tuttavia, fermo il dato letterale che le condizioni ostative all'ammissione ai benefici finanziari sono sempre indicate in quelle di cui all'art. 67 dello stesso D.Lgs. n. 159 del 2011, senza alcuna innovazione, dunque, con riferimento ai limiti della preclusione soggettiva; inoltre l'individuazione specifica dei tenuti all'obbligo, contestualmente alla conferma dell'ampiezza dello stesso, circoscritto alla comunicazione della presenza delle misure di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 67 rafforza l'identificazione dell'effetto ostativo solo in tale condizione.

3.3. Ammissione al credito d'imposta di cui all'art. 1, commi da 98 a 108 della L. n. 208 del 2015, come modificati dall'art. 7-quater del D.L. n. 243 del 2016 ai fini dell'acquisizione di beni strumentali nuovi destinati a strutture produttive ubicate nelle zone assistite del Mezzogiorno d'Italia, esteso all'emergenza Covid-19 come illustrato nell'ambito della "Comunicazione alla Commissione UE Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19 (2020/C 91 I/01)" Stando all'ordinanza impugnata, in questo caso è evidente che, alla luce di quanto disposto in termini generali dall'art. 3 del D.L. n. 76 del 2020 (che richiama l'art. 92, comma 3, D.Lgs. n. 159 del 2011 per i procedimenti avviati su istanza di parte), la concessione di un credito d'imposta di importo superiore a 150.000 Euro non possa prescindere dall'attestazione / comunicazione da parte del soggetto richiedente sottoposto a verifica, dei dati oggetto di informativa antimafia (pag. 14 ordinanza).

4. Riepilogando, l'ordinanza ritiene che, sulla base di una lettura sia analitica che sistematica delle norme applicabili (in particolare del D.Lgs. n. 159 del 2011 gli artt. 84, commi 3 e 4 nonchè del D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 85), il presupposto imprescindibile per l'erogazione del contributo o l'ammissione al finanziamento o il riconoscimento del credito d'imposta consista nella c.d. "regolarità antimafia" del soggetto richiedente, sia esso persona fisica o giuridica, rinvenendo in dette norme una preclusione aggiuntiva rispetto a quella prevista dall'art. 67, comma 4 dello stesso decreto che presuppone un provvedimento definitivo di applicazione di una misura di prevenzione, ma tale ricostruzione del dato normativo non appare condivisibile per le ragioni già in parte anticipate.

Dal punto di vista sistematico si viene, infatti, a configurare una preclusione soggettiva fondata su provvedimenti amministrativi soggetti ad impugnativa, mentre l'art. 67, comma 4, richiede la definitività di un provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria.

In secondo luogo, le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa previste dalle disposizioni normative in tema di finanziamento garantito dal Fondo Centrale di Garanzia PMI debbono riguardare direttamente il soggetto giuridico richiedente i contributi o l'ammissione ai benefici economici, come

evidenziato dalla lett. f) del D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 84 che attribuisce rilevanza a specifiche vicende interne degli organismi societari o delle imprese individuali interessate.

La ricordata affermazione contenuta nel provvedimento riguardante la società (Omissis) Srl non può, del resto, ritenersi neppure assimilabile al risultato di accertamenti disposti dal Prefetto competente (D.Lgs. n. 159 del 2011 art. 84, comma 4, lett. d)) risolvendosi, come anzidetto, in una mera, per quanto verosimile, congettura.

Infine, il richiamo ai soggetti di cui all'art. 85 dello stesso D.Lgs. n. 159 del 2011 (quelli cioè sottoposti a verifica antimafia) contenuto nel comma 9 dell'art. 25 del D.L. n. 34 del 2020 appare insuscettibile di estendere l'ambito della preclusione soggettiva che riguarda, per inequivoca previsione normativa, coloro che si trovano nelle condizioni ostative di cui all'art. 67 dello stesso D.Lgs. n. 159 del 2011.

5. L'accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso assorbe evidentemente la residua doglianza articolata dalla difesa del ricorrente riguardo alla rinuncia ai benefici e alla prova dell'intervenuta restituzione dei contributi; l'ordinanza deve, pertanto, essere annullata senza rinvio, così come il decreto di sequestro da essa confermato, dovendo di conseguenza essere disposta la restituzione all'avente diritto delle somme di denaro eventualmente ancora in sequestro.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata ed il decreto di sequestro e dispone la restituzione delle somme all'avente diritto. Manda alla Cancelleria per l'immediata comunicazione al Procuratore Generale in sede per quanto di competenza ai sensi dell'art. 626 c.p.p..

Così deciso in Roma, il 2 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 23 dicembre 2022

D.Lgs. 06/09/2011 n. 159, art. 67

D.L. 22/03/2021 n. 41, art. 1

L. 21/05/2021 n. 69