PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2554 di venerdì 28 gennaio 2011

La confisca del profitto da reato ai sensi del D.Lgs. 231/2001

La confisca del profitto da reato ai sensi del D.Lgs. 231/2001, prendendo spunto dal caso Parmalat. Il delicato tema dell'identificazione della nozione di "profitto confiscabile". Di Anna Guardavilla

A cura di Anna Guardavilla

È di qualche giorno fa, in particolare del 17 gennaio, la notizia che nel procedimento giudiziario in corso a Milano per il caso Parmalat la Procura, oltre ad aver chiesto la condanna dei manager degli **Istituti di credito** ritenuti responsabili del reato di aggiotaggio, in applicazione del **D.Lgs. 231/01** sulla responsabilità amministrativa degli enti ha chiesto altresì **la confisca** di complessivi 120 milioni di euro, quale **illecito profitto derivante dal reato** di cui si sarebbero avvantaggiate le quattro banche coinvolte, cui va aggiunta la sanzione di 900mila euro a carico di ciascuna di esse (fonte: Il Sole 24 Ore).
Nella fattispecie, la norma cui si è data applicazione è l'**articolo 25-*ter*** ("**Reati societari**") del decreto legislativo 231 del 2001 il quale prevede che *"in relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi **nell' interesse della società**, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie: [...] r) "per il delitto di aggiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote".*
Ai sensi dell'**art. 2637** del codice civile (" **aggiotaggio**"), poi, *"chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni."*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[AL0606] ?#>

Con una interessantissima **sentenza (Cass. Pen., Sez. Un., Sent. 02/07/2008, n. 26654**) la Cassazione Penale ha affrontato nel 2008 il delicato tema dell'identificazione della nozione di "**profitto confiscabile**" ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231/2001, norma che prevede, al primo comma, che ***"nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato**, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede."*
Nella fattispecie, le ricorrenti erano quattro società componenti un'Associazione Temporanea di Imprese (ATI) che si era aggiudicata un appalto di servizi di smaltimento dei rifiuti solidi urbani, condannate per l'illecito amministrativo previsto dall'art. 24 D.Lgs. 231/2001 (indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico). Tale illecito, in particolare, è conseguente al reato-presupposto di truffa di cui all'art. 640 commi 1 e 2, n. 1, c.p., ascritto sia ai soggetti in posizione apicale che ai soggetti sottoposti alla direzione di quelli.
Il Tribunale aveva applicato alle quattro società indagate la misura interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per un anno (limitatamente alle attività connesse alla gestione dei rifiuti) ai sensi dell'art. 45 [1] D.Lgs. 231/2001 ed aveva disposto in via cautelare il sequestro preventivo, *ex* artt. 19 e 53 del medesimo decreto, di una somma di denaro corrispondente al valore del profitto tratto dall'illecito penale, al fine di garantire la futura confisca "per equivalente" [2].

Erano stati riscontrati evidenti profili di fraudolenza sia nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto sia nella fase esecutiva dei contratti, tanto che *"la fraudolenta violazione di tali obblighi contrattuali aveva determinato l'illecito conseguimento da parte del gruppo d'imprese delle utilità previste dall'accordo e, quindi, di un "profitto" sostanzialmente coincidente, sotto il profilo quantitativo, con le somme oggetto del sequestro preventivo".*
Il Tribunale, confermando il sequestro, aveva identificato il "profitto" con il "ricavo" derivante dal reato e non con il "guadagno", inteso come "ricavo meno costi".

Si era così giunti al ricorso per Cassazione.

La questione posta all'attenzione della Corte si poneva nei seguenti termini: quale concezione della confisca accogliere ai fini dell'interpretazione e della conseguente applicazione delle norme contenute nel D.Lgs. 231/2001? Quella avallata dalla giurisprudenza penale o una diversa concezione che tenga conto della peculiare fisionomia e *ratio* del D.Lgs. 231/2001?

Nel pronunciarsi su tale questione la Cassazione premette che ***"il sistema sanzionatorio proposto dal d. lgs. n. 231 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale*** *- per così dire - "nucleare", incentrati sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza, tra pene principali e pene accessorie, ed è rapportato alle nuove costanti criminologiche delineate nel citato decreto".*
Ciò in quanto il D.Lgs. 231/2001 presenta *"un'architettura normativa complessa che, per quanto farraginosa e - sotto alcuni aspetti - problematica, evidenzia una fisionomia ben definita, con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi."*

A seguito di un lungo percorso argomentativo, la Suprema Corte risolve tale questione ponendo il seguente **principio di diritto**: *"**il profitto del reato** nel sequestro preventivo funzionale alla confisca, disposto - ai sensi degli art. 19 e 53 del d. lgs. n. 231/'01- nei confronti dell'ente collettivo, **è costituito dal vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato ed è concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente**".*

La Cassazione, poi, nel definire i contenuti e i contorni della nozione penalistica di profitto che non è definita dalla normativa né coincide con il corrispondente concetto utilizzato in ambito economico-aziendalistico, ha operato una distinzione tra il "profitto" ed alcuni concetti limitrofi quali il "prezzo", il "prodotto" e il "provento" del reato [3]:
La Corte distingue così il profitto dai seguenti concetti:
- **Prodotto**, quale *"risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato";*
- **Prezzo,** quale *"compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo dell'esecuzione dell'illecito";*
- **Provento,** che ha carattere omnicomprensivo tale da ricomprendere *"tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e, quindi, le diverse nozioni di "prodotto", "profitto" e "prezzo"* [4]*".*

Nella sentenza, infine, la Cassazione ricostruisce **il significato della nozione di profitto all'interno delle singole norme contenute nel D.Lgs. 231/2001 in cui ricorre tale concetto.**
Per una maggiore comprensione da parte del lettore**, riproponiamo** tale ragionamento descrittivo **sintetizzato nello schema che segue:**

IL TERMINE "PROFITTO" NEL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001

NORMA DI RIFERIMENTO	NATURA DELLA CONFISCA
Art. 9 c. 1 lett. c): *"Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:* *a) la sanzione pecuniaria;* *b) le sanzioni interdittive;* *c) la confisca;* *d) la pubblicazione delle sentenza."* In comb. disp. art. 19 c. 1:	Qui si ha il *profitto del reato* quale oggetto della confisca-sanzione (v. schema sulla confisca).

"Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato...". Art. 23 c. 2: *"Inosservanza delle sanzioni interdittive.* *[...] Nel caso di cui al comma 1, nei confronti dell'ente nell'interesse o a vantaggio del quale il reato è stato commesso, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento e seicento quote e la confisca del profitto, a norma dell'articolo 19".* (V. art. 23 c. 1: *"Chiunque, nello svolgimento dell'attività dell'ente a cui è stata applicata una sanzione o una misura cautelare interdittiva trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tali sanzioni o misure, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.")*	
Art. 6 c. 5: *"Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente.* *[...] E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente."*	Qui si ha il *profitto del reato* quale oggetto della confisca-sanzione, pur se differente sotto il profilo classificatorio da quella di cui al quadrante sopra (v. anche schema sulla confisca).
Art. 15 c. 4: In caso di commissariamento dell'ente, *"il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato".*	Non è il *profitto* ricavato dal reato bensì quello *conseguito dalla gestione commissariale* disposta in sostituzione delle sanzioni o delle misure cautelari interdittive.
Art. 13 c. 1 lett. a): *"Sanzioni interdittive. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un **profitto di rilevante entità** e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative [...]".* Art. 16 c. 1: *"Sanzioni interdittive applicate in via definitiva.* *1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un **profitto di rilevante entità** ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività."*	L'espressione "profitto di rilevante entità" recepisce il criterio di delega ("casi di particolare gravità") contenuto nella direttiva di cui all'art. 11 lett. l) della legge 29/9/2000 n. 300. Il concetto di profitto qui evocato è "dinamico", nel senso che è rapportato alla natura e al volume dell'attività d'impresa e ricomprende vantaggi economici anche non immediati (cfr. Cass. sez. VI 23/6/2006 n. 32627, La Fiorita) ma "di prospettiva" in relazione alla posizione di privilegio che l'ente collettivo può acquisire sul mercato in conseguenza delle condotte illecite poste in essere dai suoi organi apicali o da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di questi.
Art. 17 c. 1 lett. c): *"Riparazione delle conseguenze del reato. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: ... c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca."*	Qui la messa a disposizione del profitto è oggetto di una delle condotte "riparatorie" che l'ente deve porre in essere, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, per evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive.
Art. 24 c. 2: *"Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.* *[...] 2. Se, in seguito alla commissione dei delitti di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un **profitto di rilevante entità** o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote."* V. anche articoli 25 c. 3, 25-*ter* c. 2 e 25-*sexies* c. 2.	Qui il profitto di rilevante entità integra una *circostanza aggravante* degli illeciti connessi ai reati-presupposto rispettivamente contemplati da dette norme.

[1] Art. 45 D.Lgs. 231/2001:*"Applicazione delle misure cautelari. 1. Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.*
2. Sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale.
3. In luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell'articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata."
[2] La confisca "per equivalente" viene definita dalla Cassazione nella presente sentenza come quella forma di confisca *"che va ad incidere cioè, di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto "principale", su somme di denaro, beni o altre utilità di pertinenza del condannato per un valore corrispondente a quello dello stesso profitto".*
[3] Accanto a tali questioni, si segnalano infine *altri temi* di minore rilevanza ma non privi di interesse che vengono trattati dalla Cassazione nella sentenza in oggetto:
1) L'ammissibilità o meno del ricorso per Cassazione avverso il riesame del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del D.Lgs. 231/2001, questione non pacifica in quanto messa in discussione in dottrina e qui risolta dalla Corte nel senso dell'ammissibilità;
2) La distinzione tra la nozione di profitto del reato nello scenario di un'attività totalmente illecita (impresa criminale) e quella individuabile in un'attività lecita nel cui ambito occasionalmente e strumentalmente venga consumato il reato, in particolare nel settore della responsabilità degli enti coinvolti in un rapporto di natura sinallagmatica.
3) L'inquadramento della responsabilità delle quattro società costituenti l'ATI nell'ottica del concorso nel reato.
[4] V. Cass. Sez.Un. 28 aprile 1999 n. 9, Bacherotti.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it