

NOZIONE DI “PROFITTO” DEL REATO NELLA CONFISCA E NEL SEQUESTRO PREVENTIVO PREVISTI NEL D.LGS 231-2001 SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI, IN PRESENZA DI UN CONTRATTO STIPULATO CON LA P.A. AD ESECUZIONE PLURIENNALE.

Con la recente Sentenza n. 42300 del 13.11.2008 la Corte di Cassazione Penale, ritorna su cosa deve essere inteso quale “profitto” del reato ai fini della confisca e del sequestro preventivo - in presenza di un reato previsto quale fonte di responsabilità penale degli Enti - quel vantaggio economico che ha la sua “diretta ed immediata derivazione causale dal reato, che va determinato tenendo conto delle concrete utilità conseguite comunque dal danneggiato” (così per Cass.SS.UU. del 27.03.08 citata nella Cassazione in commento).

Per la Cassazione in epigrafe, in presenza di un appalto pluriennale stipulato con la P.A. “profitto” sequestrabile/confiscabile non è come individuato dal Tribunale di Bari impugnato: *“...l'utile netto ricavabile dall'esecuzione del contratto di appalto e no...il.. valore del contratto in sé...con riferimento al reato di corruzione (ed al reato di truffa) l'aggiudicazione di un appalto costituisce il prodotto del reato...laddove il profitto...non può non identificarsi con l'utile netto derivato dall'esecuzione dell'appalto;...nell'utile netto possono e debbono comprendersi anche profitti futuri perché il corrispettivo di un appalto non sospeso di durata pluriennale rappresenta per l'appaltatore un credito certo e liquido (pur se non ancora esigibile)...”*.

Ma bisogna scindere : “ il profitto confiscabile, quale direttamente derivato dall’illecito penale genetico del conseguito appalto pluriennale, dal profitto determinato dal corrispettivo di una effettiva e corretta erogazione di prestazioni comunque svolta in favore della stessa amministrazione, prestazioni che non possono considerarsi per immediato automatismo traslativo colorate di illeceità (per derivativa illiceità della causa remota)”. Pertanto non vi può essere “..condivisibilità della nozione di profitto in senso aziendale (utile netto di gestione depurato dei relativi costi di esercizio), evocata dall’impugnato provvedimento del Tribunale di Bari e ...dallo stesso GIP...”.

Nel caso di specie le somme sequestrate erano state ridotte da € 54.968.879,00 a € 6.893.608,00 dal Tribunale di Bari in sede di appello; la Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso del Procuratore della Repubblica di Bari.

Roma, 20.01.2009

A cura dello Studio Legale Perrella

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. OLIVA Bruno Presidente

Dott. GRAMENDOLA Francesco Paolo Consigliere

Dott. DOGLIOTTI Massimo Consigliere

Dott. PAOLONI Giacomo Consigliere

Dott. FIDELBO Giorgio Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari;

avverso l'ordinanza emessa in data 16/07/2007 dal Tribunale di Bari ai sensi dell'art. 324 c.p.p. nel procedimento incidentale di appello relativo a sequestro preventivo adottato il 19.6.2006 dal G.I.P. del Tribunale di Bari;

nei confronti di:

1. Finanziaria TOSINVEST SpA;
2. Consorzio SAN RAFFAELE;
3. TOSINVEST Sanità SpA;
4. Fondazione SAN RAFFAELE;

esaminati gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso e udita in camera di consiglio la relazione del consigliere Dott. Giacomo Paoloni;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Bua Francesco Marco, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata;

uditi i difensori delle parti resistenti, avv. Bortone Stefano e avv. Di Cagno Giovanni, che - riportatisi alla memoria in atti - hanno concluso per l'inammissibilità o, in subordine, per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.- Nell'ambito di indagini preliminari svolgentisi nei confronti, tra gli altri, di F.R. governatore p.t. della Regione Puglia e dell'industriale A.G., indagati per reati di falsità ideologica in atti pubblici (delibere inerenti ad asserita impossibilità delle AA.SS.LL. della Regione di provvedere alla gestione diretta delle RSA - residenze sanitario-assistenziali della Regione) e di corruzione propria attiva e passiva aggravata ex art. 319 bis c.p. (per avere il F. favorito l'aggiudicazione al Consorzio San Raffaele, riconducibile al gruppo societario Tosinvest SpA facente capo all' A., della gestione delle RSA regionali deliberata il 15.11.2004, ricevendo in cambio la somma di Euro 500.000,00 quale contributo finanziario per la campagna elettorale della sua lista per le elezioni regionali dell'aprile 2005), il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari con ordinanza del 19.6.2006 accoglieva la richiesta del pubblico ministero di sequestro preventivo dei beni (immobili, quote societarie, disponibilità bancarie) degli indagati F.R. e A.G. e delle quattro persone giuridiche Finanziaria Tosinvest SpA, Consorzio San Raffaele, Tosinvest Sanità SpA e Fondazione San Raffaele, responsabili per i reati commessi in loro vantaggio dall' A. e dagli altri dirigenti societari e di illeciti amministrativi dipendenti dagli anzidetti fatti di corruzione ai sensi del *D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, artt. 5, 6, 21 e 25*.

In particolare il g.i.p., ritenendo sussisterne i presupposti di legge (fumus commissi delicti e periculum in mora) disponeva ex art. 322 ter c.p., *D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 19 e 53* il sequestro preventivo della complessiva somma di Euro 500.000,00 quale prezzo del reato di corruzione, entità obbligatoriamente confiscabile, e della somma di Euro 54.468.879,00, quale sequestro per equivalente ex art. 319 ter c.p. (in rel. *D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19*) in quanto profitto del reato corrispondente (come da consulenza tecnica disposta dal p.m.) al profitto "aziendale" netto già ricavato e ricavabile dal Consorzio San Raffaele nei sette anni di durata dell'aggiudicato appalto per la gestione di undici residenze sanitarie assistenziali della Regione Puglia.

2.- A seguito del provvedimento suddetto l' A. e le quattro indicate società procedevano all'apertura di un conto corrente intestato alla

Tosinvest Finanziaria SpA e vincolato a favore dell'Erario presso la Banca di Roma per il complessivo importo di Euro 54.968.879,00 (comprensivo, quindi, anche della somma di Euro 500.000,00 quale prezzo del reato di corruzione ascritto all' A.) per l'eventualità di un successiva confisca ex art. 322 ter c.p. in danno di A. e/o *D.Lgs. n. 231 del 2001*, ex art. 19 in danno delle quattro società. Costituita tale garanzia reale, i difensori dell' A. e delle società chiedevano la revoca del sequestro preventivo disposto il 19.6.2006 su beni immobili, autoveicoli, quote societarie e conti bancari sia dell' A. che delle quattro società.

Il pubblico ministero con decreto del 6.7.2006 sostituiva l'oggetto del sequestro dei beni delle quattro persone giuridiche con il conto corrente vincolato acceso presso la Banca di Roma, contestualmente disponendo il dissequestro dei beni già sequestrati alle dette persone giuridiche e richiedendo al g.i.p. il mantenimento dell'originario provvedimento di sequestro nei confronti dell' A..

Con ordinanza del 7.7.2006 il g.i.p. respingeva la richiesta del p.m. e disponeva il dissequestro dei beni dell' A. in base al rilievo che in caso di eventuale condanna di costui per il reato di corruzione il vincolo reale sull'intera somma comprensiva del prezzo del reato non sarebbe venuto meno. Il p.m. appellava l'ordinanza del g.i.p. Il Tribunale di Bari, quale giudice dell'appello cautelare reale, con ordinanza del 5.3.2007 respingeva l'impugnazione del p.m., che ricorreva per cassazione. Questa S.C. con sentenza resa il 20.9.2007 ha annullato l'ordinanza 5.3.2007 del Tribunale di Bari, cui ha rinviato gli atti per nuovo giudizio.

3.- Con istanza del 21.7.2006 la difesa delle quattro società del gruppo Tosinvest invocava la revoca delle misure cautelari reali applicate con l'ordinanza 19.6.2006 del g.i.p. barese, osservando che il profitto sequestrabile per equivalente deve intendersi quale utile netto di gestione (come sostanzialmente riconosciuto dallo stesso g.i.p. precedente) qualificato da concretezza e attualità, laddove dall'appalto per la conduzione delle RSA pugliesi le suddette società non solo non avevano ricavato alcun profitto ma avevano sopportato delle perdite, ed altresì che il prezzo del contestato reato di corruzione (Euro 500.000,00) non fosse sequestrabile in via preventiva alla luce della disciplina specialistica prevista dal *D.Lgs. n. 231 del 2001*.

Il g.i.p. del Tribunale di Bari con ordinanza vergata il 22.9.2006 in calce alla richiesta di dissequestro ne disponeva il rigetto in virtù del laconico assunto che il profitto oggetto del sequestro preventivo disposto il 19.6.2006 deve valutarsi in riferimento all'intero periodo di appalto considerato dal contestato reato di corruzione. Tale ordinanza reiettiva era appellata dalla difesa delle società.

Il Tribunale di Bari con ordinanza emessa il 16.7.2007 ha parzialmente accolto l'appello, disponendo la conferma del sequestro preventivo per

equivalente [D.Lgs. n. 231 del 2001](#), ex artt. 19 e 53 nei confronti degli enti Finanziaria Tosinvest SpA, Consorzio San Raffaele, Tosinvest Sanità SpA e Fondazione San Raffaele limitatamente alla somma di Euro 6.893.608,00, ordinando la restituzione agli appellanti della residua somma di Euro 48.075.271,00. La decisione dei giudici dell'appello cautelare reale sviluppa una dettagliata analisi referenziale della regiudicanda cautelare, confrontandosi, oltre che (come ovvio) con gli articolati motivi di appello, con i contenuti di una estesa memoria depositata dal p.m. a sostegno del rigetto dell'impugnazione.

In tale contesto valutativo il Tribunale ha fondato la propria decisione sui seguenti passaggi motivazionali:

a) in caso di aggiudicazione di appalto pluriennale il concetto di profitto assoggettabile a sequestro preventivo nel reato di corruzione deve intendersi parametrato sull'utile netto ricavabile dall'esecuzione del contratto di appalto e non sul valore del contratto in sè ("...Nel caso di aggiudicazione di un appalto il profitto ricavabile dal reo non è, come ritiene il p.m., l'intero valore della commessa, che rappresenta il prodotto del reato ossia la conseguenza diretta della sua commissione, ma l'utile netto dell'affare, ossia le somme che in concreto, all'esito dell'esecuzione del contratto, l'autore del reato acquisisce...");

b) con riferimento al reato di corruzione (e al reato di truffa) l'aggiudicazione di un appalto costituisce il prodotto del reato, vale a dire il risultato o frutto che il colpevole consegue direttamente dalla sua condotta illecita, il cui effetto diretto è appunto la stipulazione del contratto con la P.A., laddove il profitto della corruzione è rappresentato dal lucro o vantaggio economico ricavato dalla consumazione del reato, che non può non identificarsi con l'utile netto derivato dall'esecuzione dell'appalto;

c) la stessa S.C. nel pronunciarsi su misure cautelari interdittive [D.Lgs. n. 231 del 2001](#), ex artt. 13 e 45 adottate nei confronti di altre società coinvolte nell'attuale procedimento, quali enti responsabili per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati ascritti agli indagati persone fisiche, ha significativamente individuato nell'utile netto il profitto cui si riferiscono le disposizioni del [D.Lgs. n. 231 del 2001](#) in materia di confisca (Cass. Sez. 6, 23.6.2006 n. 32627, La Fiorita srl, rv. 235636);

d) premesso che nell'utile netto possono e debbono comprendersi - diversamente da quanto addotto dalle appellanti società - anche i profitti futuri perchè il corrispettivo di un appalto non sospeso di durata pluriennale rappresenta per l'appaltatore un credito certo e liquido (pur se non ancora esigibile), i calcoli dell'utile netto elaborati dal consulente del p.m. (in base a simulazione di costi e ricavi ancorati ad un'ipotesi di piena occupazione non verificatasi nella realtà) non persuadono e sono comunque il risultato di valutazioni economico-contabili astratte ed

ipotetiche, fondati rivelandosi ex adverso i rilievi difensivi sulla effettiva potenziale minore somma desumibile dal reale andamento della gestione dell'appalto (con una utilizzazione nel 2005 delle capacità ricettive delle RSA pari al 20% della capacità reale), minor somma quantificabile in Euro 6.393.608,00, cui vanno aggiunti Euro 500.000,00 integrati dal prezzo della corruzione;

e) il detto ricalcolato utile costituente profitto del reato ed il prezzo del reato di corruzione vanno indivisibilmente ricondotti al gruppo societario Tosinvest e alle società che ne fanno parte, la nozione di gruppo societario essendo specificamente prevista nell'ordinamento giuridico italiano e non potendo considerarsi "avvantaggiato" dal conseguito appalto pluriennale di gestione delle RSA della Regione Puglia il solo Consorzio San Raffaele (formale aggiudicatario dell'appalto), poichè le altre società del "gruppo", il cui indiscusso dominus è l'indagato A., hanno tratto un beneficio o vantaggio dall'aggiudicazione dell'appalto, che è frutto della politica di impresa del gruppo; appalto alla cui corruttiva aggiudicazione hanno in definitiva contribuito tutte e quattro le entità societarie del gruppo, operanti in stretto collegamento funzionale (e contribuendo in diversa misura alla formazione della provvista utilizzata per pagare il compenso corruttivo senza il quale l'appalto non sarebbe stato aggiudicato).

4.- Avverso l'illustrata ordinanza del Tribunale di Bari ricorre per cassazione il Procuratore della Repubblica di Bari, deducendo vizi di violazione sotto tre connessi profili, che ai sensi [dell'art. 173 disp. att. c.p.p.](#), comma 1 possono come di seguito sintetizzarsi.

1. Violazione degli artt. 321 e 322 bis c.p.p. per non avere il Tribunale dichiarato l'inammissibilità dell'appello delle quattro società del gruppo Tosinvest.

Le appellanti società non hanno impugnato con procedura di riesame il sequestro preventivo originario nè hanno dedotto in sede di istanza di dissequestro motivi inerenti alla validità genetica del sequestro, profili tematici la cui valutazione deve ritenersi preclusa dall'intervenuto giudicato cautelare. Inammissibilità derivante anche dal fatto che le società hanno "offerto in sostituzione dei beni sequestrati" la somma depositata sul conto vincolato a favore dell'Erario, così rendendo esplicita una sostanziale accettazione del disposto sequestro preventivo.

2. Violazione del [D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 19](#) per avere il Tribunale erroneamente interpretato il concetto di profitto del reato come profitto di tipo aziendalistico e non di tipo giuridico.

La nozione di profitto del reato non possiede, secondo la disciplina codicistica, una connotazione meramente patrimoniale, includendo anche un profitto non patrimoniale (come parimenti è configurabile un

vantaggio patrimoniale e non patrimoniale ed essendo altresì la nozione di profitto concettualmente più ampia di quella di ricavo).

Alla luce della prevalente giurisprudenza di legittimità il profitto deve concepirsi come vantaggio anche non patrimoniale comunque ricollegato al reato. La decisione di questa S.C. richiamata dai giudici del Tribunale di Bari a sostegno della contraria tesi del profitto come utile netto (sentenza Sez. 6, La Fiorita srl) non inficerebbe il detto orientamento per essersi solo incidentalmente occupata del tema del sequestro preventivo per equivalente.

3. Violazione *dell'art. 321 c.p.p.* per avere i giudici di appello esercitato una impropria verifica dei presupposti del sequestro.

Dovendosi ritenere il profitto del reato connesso all'aggiudicazione corruttiva dell'appalto corrispondente, nella sua accezione giuridica, all'intero valore dell'appalto, cioè alla somma di Euro 198.000.000,00, il Tribunale avrebbe dovuto confermare il sequestro preventivo per la somma sequestrata, sebbene inferiore a detto valore reale del profitto. Nondimeno il Tribunale ha reputato di poter "entrare nel merito delle circostanze di fatto addotte dal p.m., revocando in parte il sequestro". Secondo la giurisprudenza di legittimità (il ricorso richiama, tra le altre, le decisioni a Sezioni Unite 20.11.1996 n. 23/07, Bassi, rv. 206656 e 23.2.2000 n. 7, Mariano, rv. 215840) l'accertamento dell'esistenza del fumus commissi delicti va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che vanno valutati così come esposti al solo fine di verificare se essi consentono di sussumere la configurata ipotesi criminosa in quella tipica, senza possibilità di apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali.

Con memoria depositata in data 11.6.2008 i difensori delle resistenti società hanno confutato gli argomenti del ricorso del Procuratore della Repubblica di Bari, di cui hanno altresì evidenziato l'inammissibilità per asserita tardiva presentazione, l'impugnazione per cassazione dell'ordinanza 16.7.2007 del Tribunale di Bari essendo stata depositata il 12.10.2007, cioè ad oltre dieci giorni di distanza dall'avvenuta comunicazione dell'ordinanza all'ufficio del pubblico ministero (il 30.9.2008 secondo l'epigrafe dell'atto di ricorso, ovvero il 20.9.2008 secondo quanto dovrebbe evincersi dal foglio 334 degli atti processuali).

5.- I rilievi critici espressi dal pubblico ministero ricorrente sono manifestamente infondati e determinano la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione. Rilievi che, ad onta dello spessore dell'atto impugnatorio, corredato - per altro - da una superflua rassegna della giurisprudenza di legittimità (che iura novit curia), lambiscono profili di diretta indeducibilità, nella misura in cui assumono connotati di sostanziale genericità o aspecificità, siccome riproduttivi di argomenti già a suo tempo enunciati con ampia memoria volta a contrastare l'appello

delle società e già dettagliatamente - al pari dei motivi di doglianza dei soggetti appellanti - prese in esame e motivatamente disattese dall'impugnata decisione del Tribunale di Bari.

A. In via preliminare deve sgombrarsi il campo dalla ipotizzata eventuale intempestività dell'odierno ricorso. Posto che l'annotazione a cura della cancelleria del Tribunale della comunicazione (eseguita a mezzo fax) dell'ordinanza impugnata all'ufficio del p.m. in data 20.9.2007 non equivale a radicare l'effettiva protocollazione in pari data dell'ordinanza presso l'ufficio del p.m. titolare del procedimento, di tal che non v'è ragione alcuna di dubitare che l'effettiva conoscenza del provvedimento del Tribunale quale giudice dell'appello cautelare sia stata conseguita dal p.m. soltanto il 30.9.2007, come si precisa nell'intestazione del ricorso. Tanto precisato, è agevole ribadire che il termine per impugnare per cassazione ex [art. 325 c.p.p.](#), comma 1 i provvedimenti emessi dal Tribunale all'esito di appello o giudizio di riesame su provvedimenti in materia di misure cautelari reali deve considerarsi quello ordinario di quindici giorni previsto [dall'art. 585 c.p.p.](#), comma 1, lett. a), per le decisioni adottate in camera di consiglio; termine decorrente dall'avvenuta notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento (cfr.:

Cass. S.U., 20.4.1994 n. 5, Iorizzo, rv. 197701; Cass. Sez. 1, 5.6.1997 n. 3962, PM in proc. De Gennaro, rv. 207954). Ne discende che il ricorso del pubblico ministero, proposto nei quindici giorni dalla comunicazione del deposito dell'ordinanza impugnata, deve reputarsi del tutto tempestivo.

B. Il primo motivo di ricorso è inammissibile per infondatezza e genericità intrinseche, nessuna concreta osservazione critica formulandosi al fine di contraddire l'ineccepibile valutazione già espressa dal Tribunale di Bari nel rigettare l'omologa eccezione formulata nel giudizio di appello cautelare dal rappresentante del p.m. L'inesistenza di preclusioni derivanti da supposto giudicato cautelare ritenuta dal Tribunale è correttamente argomentata anche con il richiamo a pertinenti decisioni di legittimità (v. Cass. S.U., 24.5.2004 n. 29952, Romagnoli, rv. 228117: "La mancata tempestiva proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non ne preclude la revoca per la mancanza delle condizioni di applicabilità, neanche in assenza di fatti sopravvenuti"). Così correttamente il Tribunale esclude aspetti di accettazione o acquiescenza dell'iniziale provvedimento di sequestro preventivo da parte delle società appellanti per avere le stesse offerto una sorta di cauzione in controvalore monetario degli importi del prezzo e del profitto del reato di corruzione sottoposti a sequestro ("La tesi del p.m., va disattesa perchè non tiene conto dell'interesse delle parti a rimuovere con la richiesta di revoca un titolo di sequestro ad esse pregiudizievole, che non costituisce giudicato cautelare, non essendo stato impugnato da alcuna delle parti

nè confermato in Cassazione, che consentirebbe loro di recuperare la somma attualmente in sequestro...").

C. Anche il terzo motivo di ricorso del pubblico ministero è in tutta evidenza infondato, non avendo il Tribunale affatto travalicato i limiti di apprezzamento della regiudicanda cautelare reale sottoposta al suo esame con l'atto di appello. La censura già sollevata dal p.m. nel giudizio di merito è stata presa in considerazione dal Tribunale, che ha rimarcato come il giudice dell'appello cautelare (per quel che si desume dalla stessa sentenza Bassi delle Sezioni Unite 1997 evocata dal p.m. e richiamata nell'odierno ricorso) non possa ignorare - nel rispetto del suo ruolo di garanzia di legalità - le contestazioni difensive in ordine all'esistenza della fattispecie criminosa presupposta dall'impugnato provvedimento cautelare ablativo allo scopo di vagliare la tenuta e congruità degli elementi rappresentati dall'accusa. Ciò che è necessariamente avvenuto in relazione alle modalità di quantificazione monetaria del prodotto del reato riferibile agli amministratori (A. e altri) delle quattro entità societarie appellanti.

In vero la prospettazione del Tribunale deve ritenersi in coerente linea con l'orientamento di questa Corte regolatrice. Se non vi è dubbio, infatti, che la verifica del fumus commissi delicti vada compiuta dal giudice del riesame o dell'appello cautelare in rapporto alla congruità degli elementi delineati dall'accusa, non censurabili sul piano meramente fattuale, è altrettanto palese che siffatta verifica si colloca in una prospettiva di ragionevolezza e di adeguatezza probabilistica dell'ipotizzata accusa rispetto a quella normativamente tipizzata. Di tal che il controllo di compatibilità tra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata, mediante la valutazione dell'antigiuridicità penale del fatto così come contestato, non può non tenere conto - sì - degli elementi dedotti dall'accusa e risultanti dagli atti processuali, ma anche delle correlative contestazioni difensive ovvero di incongruenze manifeste rilevabili *ictu oculi* dall'analisi documentale dei dati processuali (cfr.: Cass. Sez. 3, 10.2.2004 n. 23214, PM in proc. Persico, rv.

228807; Cass. Sez. 4, 21.5.2008 n. 23944, PM in proc. Di Fulvio, rv.

240521). E' quanto - come detto - si è verificato nel caso di specie in ordine alla determinazione del profitto del reato operata soltanto in virtù di unilaterale consulenza tecnica del p.m. basata su astrazioni contabili smentite dai dati reali documentati dalla difesa, che i giudici di appello non avrebbero - per la loro evidenza e rilevanza - potuto ignorare.

D. Manifesta deve, infine, considerarsi l'infondatezza del secondo motivo di ricorso, integrato dalla centrale e significativa questione della nozione di profitto del reato da assumersi quale referente dei provvedimenti di sequestro preventivo anticipatori della confisca. A prescindere dalle semplificazioni concettuali e nominalistiche della nozione di profitto

(profitto in senso aziendalistico come utile netto di gestione; profitto in senso giuridico come compendio di tutti i vantaggi, patrimoniali e non, diretti o indiretti, derivanti dal reato; profitto come ricavo scorporato dai costi di gestione per la parte di attività da considerarsi lecitamente eseguita nel rapporto contrattuale con la P.A. e via discorrendo), non può non osservarsi che con recente decisione le Sezioni Unite di questa S.C. hanno affrontato ex professo la tematica, offrendone una soluzione che rende incongrua la tesi prospettata dal ricorrente p.m., incardinata sull'assunto per cui (come si è detto) il profitto da reato, confiscabile ai sensi del [D.Lgs. n. 231 del 2001](#), di cui hanno beneficiato le quattro società del gruppo Tosinvest dovrebbe intendersi nel suo stretto significato giuridico come equivalente all'intero valore dei servizi di gestione commessi alle società Consorzio San Raffaele) in virtù dello stipulato appalto settennale, vale a dire all'intero valore di tale appalto pari a 198 milioni di Euro.

Investite della questione della definibilità del profitto del reato nel sequestro preventivo funzionale alla confisca disposto, ai sensi del [D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 19 e 53](#), nei confronti di società indagate per illecito amministrativo dipendente da reato, le Sezioni Unite Penali con sentenza in data 27.3.2008, ricorso Fisia Italimpianti SpA e altri, hanno statuito (giusta massima provvisoria del CED-Massimario di questa S.C., essendo in corso di deposito la motivazione della decisione) che "deve intendersi per profitto del reato di cui al [D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 19 e 53](#) il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato, che va determinato tenendo conto dell'utilità eventualmente conseguita in concreto dal danneggiato" (il ricorso deciso dalle S.U. riguardava ipotesi criminose di truffa aggravata). Calando il principio fissato dalle Sezioni Unite in tema di profitto del reato nella vicenda oggetto del presente ricorso, appare chiaro che, in presenza di un contratto stipulato con la P.A. ad esecuzione pluriennale, sebbene avente causa illegittima per essere stato il processo di formazione della volontà contrattuale della P.A. distorto e inquinato da una vicenda di corruzione propria antecedente, il profitto che l'ente societario o collettivo consegue dall'appalto crimosamente ottenuto da suoi esponenti apicali non può globalmente omologarsi all'intero valore del rapporto sinallagmatico (a prestazioni corrispettive) in tal modo instaurato con l'amministrazione. Rapporto che impone di scindere il profitto confiscabile, quale direttamente derivato dall'illecito penale genetico del conseguito appalto pluriennale, dal profitto determinato dal corrispettivo di una effettiva e corretta erogazione di prestazioni comunque svolta in favore della stessa amministrazione, prestazioni che non possono considerarsi per immediato automatismo traslative di illiceità (per derivativa illiceità della causa remota).

Pur dunque nella non divisibilità della nozione di profitto in senso aziendale (utile netto di gestione depurato dei relativi costi di esercizio), evocata dall'impugnato provvedimento del Tribunale di Bari e soprattutto

(conviene rimarcare) dallo stesso g.i.p. disponente il sequestro preventivo fino al controvalore di Euro 54.468.879,00 (espressamente indicato come utile aziendalistico), non condivisibilità che traspare dalla decisione delle Sezioni Unite, deve convenirsi che parimenti inaccettabile sul piano ermeneutico si rivela anche l'impostazione totalizzante del concetto di profitto postulata dal ricorrente pubblico ministero, fino ad includere nella categoria qualunque ricavo conseguito per effetto dello stipulato contratto di appalto, illecitamente ordito nell'ambito di una relazione corruttiva.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, il 26 giugno 2008.

Depositato in Cancelleria il 13 novembre 2008
